
Georges Armand Ares (*Plaintiff*) *Appellant*;
and

Albert Venner (*Defendant*) *Respondent*;
and

Seton Hospital, Jasper, and Sisters of Charity of St. Vincent de Paul (*Defendants*).

1970: February 18, 19; 1970: April 28.

Present: Abbott, Martland, Ritchie, Hall and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Evidence—Admissibility of notes made by nurses attending patient while in hospital—Exception to hearsay rule.

Georges Armand Ares (*Demandeur*) *Appelant*;
et

Albert Venner (*Défendeur*) *Intimé*;
et

Seton Hospital, Jasper, et les Sœurs de la Charité de St. Vincent de Paul (*Défendeurs*).

1970: les 18 et 19 février; 1970: le 28 avril.

Présents: Les Juges Abbott, Martland, Ritchie, Hall et Spence.

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE L'ALBERTA

Preuve—Recevabilité des notes prises par les infirmières ayant soigné le patient à l'hôpital—Exception à l'interdiction du ouï-dire.

In an action for negligence brought by the appellant against a doctor (respondent) and a hospital and the operators of the hospital, the trial judge found the doctor negligent and gave judgment against him for \$29,407.13. The action against the hospital and its operators was dismissed. An appeal was taken to the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta by the respondent. The appellant cross-appealed against the hospital. The Appellate Division allowed the appeal and set aside the trial judgment and directed a new trial as to the respondent. The cross-appeal against the hospital was dismissed. The appellant appealed to this Court against the order for the new trial. The respondent cross-appealed, claiming dismissal of the action rather than a new trial as ordered by the Appellate Division.

The main issue in the Appellate Division was as to the admissibility of notes made by the nurses who attended the appellant while he was in the hospital. These notes were tendered in evidence as part of the respondent's discovery evidence which was being read into the record on behalf of the appellant at the trial. Counsel for the respondent objected to the notes being received in evidence, but they were admitted by the trial judge as being an exception to the hearsay rule. The Appellate Division held that the notes had been improperly admitted.

Held: The appeal should be allowed and the judgment at trial restored; the cross-appeal should be dismissed.

Hospital records, including nurses' notes, made contemporaneously by someone having a personal knowledge of the matters then being recorded and under a duty to make the entry or record should be received in evidence as *prima facie* proof of the facts stated therein. This should, in no way, preclude a party wishing to challenge the accuracy of the records or entries from doing so. Had the respondent here wanted to challenge the accuracy of the nurses' notes, the nurses were present in court and available to be called as witnesses if the respondent had so wished.

Minority view in *Myers v. Director of Public Prosecutions*, [1965] A.C. 1001, adopted and followed; *Omand v. Alberta Milling Co.* (1922), 18 A.L.R. 383; *Ashdown Hardware Co. v. Singer* (1951), 3 W.W.R. (N.S.) 145; *Canada Atlantic Railway Co. v. Moxley* (1889), 15 S.C.R. 145, referred to.

L'appelant a intenté une action contre un docteur (l'intimé) et un hôpital et les exploitants de l'hôpital, alléguant négligence. Le juge de première instance a condamné le docteur à payer \$29,407.13 pour négligence. L'action contre l'hôpital et ses exploitants a été rejetée. L'intimé a interjeté appel devant la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta. L'appelant a logé un appel incident contre l'hôpital. La Chambre d'appel a accueilli l'appel, infirmé le jugement de première instance et ordonné un nouveau procès quant à l'intimé. L'appel incident contre l'hôpital a été rejeté. L'appelant se pourvoit en cette Cour contre l'arrêt relatif au nouveau procès. L'intimé a logé un appel incident, demandant le rejet de l'action plutôt que le nouveau procès ordonné par la Chambre d'appel.

La question principale débattue à la Chambre d'appel est la recevabilité des notes prises par les infirmières qui ont soigné l'appelant lors de son séjour à l'hôpital. Ces notes ont été déposées en preuve comme faisant partie de l'interrogatoire préalable de l'intimé, qui a été consigné aux dossiers en première instance au nom de l'appelant. L'avocat de l'intimé a formulé une objection à la recevabilité des notes, mais elles furent admises en preuve par le juge de première instance comme faisant exception à l'interdiction du oui-dire. La Chambre d'appel a statué que les notes n'avaient pas été correctement admises en preuve.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli; l'appel incident doit être rejeté.

Les dossiers d'hôpitaux, y compris les notes des infirmières, rédigés au jour le jour par quelqu'un qui a une connaissance personnelle des faits et dont le travail consiste à faire les écritures ou rédiger les dossiers, doivent être reçus en preuve, comme preuve *prima facie* des faits qu'ils relatent. Cela ne devrait en aucune façon empêcher une partie de contester l'exactitude de ces dossiers ou des écritures, si elle veut le faire. Dans cette affaire, si l'intimé avait voulu contester l'exactitude des notes des infirmières, ces dernières étaient présentes en Cour et disponibles pour témoigner à la demande de l'intimé.

L'opinion de la minorité dans l'affaire *Myers c. Director of Public Prosecutions*, [1965] A.C. 1001, doit être adoptée et suivie. Arrêts mentionnés: *Omand c. Alberta Milling Co.* (1922), 18 A.L.R. 383; *Ashdown Hardware Co. c. Singer* (1951), 3 W.W.R. (N.S.) 145; *Canada Atlantic Railway Co. c. Moxley* (1889), 15 R.C.S. 145.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division¹, allowing an appeal from a judgment of O'Byrne J. and directing a new trial. Appeal allowed and judgment at trial restored; cross-appeal dismissed.

H. W. Veale and *H. M. Liknaitzky*, for the plaintiff, appellant.

G. F. Henderson, Q.C., and *J. C. Major*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

HALL J.—The appellant who was 21 years of age at the time and a student in Arts at St. John's College, Edmonton, was skiing in Jasper Park on the afternoon of February 21, 1965. At about 4:00 p.m. that afternoon he fell and sustained a severe comminuted fracture of both the tibia and fibula of his right leg some five or six inches below the knee. The Ski Patrol came to his assistance, and after applying a pneumatic splint took him to the Seton Hospital in Jasper. This hospital was being operated by the Sisters of Charity of St. Vincent de Paul.

On being admitted to the hospital, he came under the care of the respondent, Dr. Albert Venner, a specialist in internal medicine who was in general medical practice in Jasper at that time. The appellant was taken to an operating room and while under a general anesthetic the fracture was reduced by Dr. Venner and a plaster cast applied by him which extended from the toes to the upper thigh. This procedure was completed by about 6:00 p.m.

The learned trial judge summarized the events of the next four days as follows:

On Monday morning, the plaintiff was visited by Dr. Venner. The nurse's record indicates that at 8:00 p.m. the cast was split approximately eight inches and that the plaintiff's toes were numb, swollen and blue and that there was no movement in the toes. The plaintiff experienced the usual pain attributable to a fracture. He advised both the doctor and nurses on Monday evening that he had no feel-

APPEL et APPEL INCIDENT d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de l'Alberta¹, infirmant un jugement du Juge O'Byrne et ordonnant un nouveau procès. Appel accueilli et jugement de première instance rétabli; appel incident rejeté.

H. W. Veale et *H. M. Liknaitzky*, pour le demandeur, appellant.

G. F. Henderson, c.r., et *J. C. Major*, pour le défendeur, intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE HALL—L'appelant, alors âgé de 21 ans et étudiant à la faculté des arts du Collège St. John, à Edmonton, skiait dans le parc Jasper au cours de l'après-midi, le 21 février 1965. A environ 16h. cet après-midi-là, il a fait une chute et subi une fracture comminutive grave du tibia et du péroné de la jambe droite, à quelque cinq ou six pouces au-dessous du genou. Les secouristes se sont portés à son aide, lui ont appliqué une éclisse pneumatique et l'on conduit à l'hôpital Seton, à Jasper. Cet hôpital est administré par les Sœurs de la Charité de St. Vincent de Paul.

Aussitôt admis à l'hôpital, il a été traité par l'intimé, le docteur Albert Venner, un spécialiste en médecine interne qui, à ce moment-là, pratiquait la médecine générale à Jasper. L'appelant a été conduit à une salle d'opération et, pendant qu'il était sous l'effet d'une anesthésie générale, le docteur Venner a réduit la fracture et mis la jambe dans le plâtre, des orteils jusqu'au haut de la cuisse. Ce travail était terminé vers 18h.

Le savant juge de première instance a résumé comme suit les événements qui se sont déroulés au cours des quatre journées suivantes:

[TRADUCTION] Le lundi matin, le demandeur a reçu la visite du docteur Venner. Le dossier de l'infirmière indique qu'à 20h., le plâtre a été fendu sur une longueur d'environ huit pouces, que le demandeur avait les orteils engourdis, enflés et bleus, et qu'il n'y avait aucun mouvement des orteils. Le demandeur ressentait la douleur habituelle dans les cas de fracture. Le lundi soir, il a prévenu le médecin et

¹ (1969), 70 W.W.R. 96.

¹ (1969), 70 W.W.R. 96.

ing in his foot, he could not move his toes nor could he feel pinpricks or pinching. He said his leg was in pain and his toes were swollen and blue.

Dr. Venner in splitting the cast at eight o'clock did so for the purpose of examining the plaintiff's foot. The plaintiff's condition continued the same on Tuesday except that in addition to the other symptoms I have mentioned, his toes were cool.

On Wednesday, Dr. Venner split the cast to the knee and examined the plaintiff's leg. The plaintiff's condition was somewhat the same as previously, at best. On Wednesday evening, the cast was split its entire length. During the night, Dr. Venner visited the plaintiff on two occasions. He decided to send the plaintiff to Edmonton and this was done on Thursday, February 25th.

During the plaintiff's time in hospital his condition, to say the least, had not improved from Monday.

After being taken to Edmonton, the appellant was examined by Dr. John C. Callaghan, a cardiovascular specialist, who had the leg X-rayed and arteriograms taken. He found evidence of spasm in the deep branches of the blood vessels in what is known as the fascial compartments. In his judgment the situation called for an orthopaedic specialist and he immediately turned the patient over to Dr. Donald C. Johnston. Dr. Johnston testified that he was called in consultation by Dr. Callaghan and his evidence as to what he found was as follows:

A. He arrived at the University Hospital and he was in a, wearing a cast from toes to mid-thigh which had been split up the front. Actually he had been sent down to Dr. John Callaghan and I had been asked to see him in consultation. At that time the toes were pale, they were insensitive. We immediately removed the cast, and one of Dr. Callaghan's residents did an arteriogram. Following the arteriogram we took him immediately to the operating room and opened up the anterior department of his leg, so-called fasciotomy. This was left open and a padded plaster of paris cast was re-applied which was immediately bivalved.

les infirmières qu'il ne se sentait plus le pied, qu'il ne pouvait remuer ses orteils ni ressentir piqûres ou pincements. Il a dit que la jambe lui faisait mal et que ses orteils étaient enflés et bleus.

A vingt heures, c'est afin d'examiner le pied du demandeur que le docteur Venner avait fendu le plâtre. La condition du demandeur est restée inchangée le mardi, sauf qu'en plus des symptômes déjà mentionnés ses orteils étaient froids.

Le mercredi, le docteur Venner a fendu le plâtre jusqu'au genou et a examiné la jambe du demandeur. Au mieux, la condition du demandeur était à peu près la même que précédemment. Le mercredi soir, le plâtre a été fendu sur toute la longueur. Durant la nuit, le docteur Venner a visité le demandeur à deux reprises. Il a décidé d'envoyer le demandeur à Edmonton, ce qui fut fait le jeudi 25 février.

Pendant le séjour du demandeur à l'hôpital, sa condition, c'est le moins qu'on puisse dire, ne s'était pas améliorée depuis le lundi.

Après avoir été conduit à Edmonton, l'appellant a été examiné par le docteur John C. Callaghan, un spécialiste cardio-vasculaire, qui a fait prendre des rayons X et des artériogrammes de sa jambe. Il a découvert la présence de spasmes dans les ramifications profondes des vaisseaux sanguins, aux endroits que l'on appelle les sections aponévrotiques. Selon lui, la situation exigeait les soins d'un spécialiste en orthopédie et il a immédiatement référé le patient au docteur Donald C. Johnston. Le docteur Johnston a témoigné qu'il avait été consulté par le docteur Callaghan. Relativement à ce qu'il a trouvé, il a témoigné comme suit: [Traduction]

R. Il est arrivé au University Hospital et il était dans un, il portait un plâtre des orteils à la mi-cuisse, qui avait été fendu à l'avant. A vrai dire, ce patient avait été référé au docteur John Callaghan et on m'avait demandé de le voir en consultation. A ce moment-là, les orteils étaient pâles et insensibles. Nous avons immédiatement enlevé le plâtre, et un des internes du docteur Callaghan a pris un artériogramme. Après l'artériogramme, nous l'avons immédiatement amené à la salle d'opération et nous avons ouvert la partie antérieure de sa jambe, fait ce qu'on appelle une aponévrotomie. La plaie a été laissée à découvert et on a procédé à une nouvelle application d'un plâtre rembourré, qui a été immédiatement rendu bivalve.

- Q. What do you mean by bivalved?
 A. Split on both sides and the top removed, or removable.
 Q. Why did you do that?
 A. To make sure that there was no further obstruction, that there could be no possible obstruction or pressure on the wound.
 Q. Now, the cast that you removed, doctor, did you have an opportunity to see it, to examine it at all?
 A. Yes.
 Q. Was it a complete cast, what is known as a complete cast, did it go all the way around the leg?
 A. It did.
 Q. And from the toes to the groin. And what condition was the cast in? I believe you said it had been split, is that right?
 A. Yes, split throughout its length down the front.
 Q. Were there any encircling straps attached to the cast at that point?
 A. I don't think so.
 Q. Now, what did the arteriogram that had been done by Dr. Callaghan show?
 A. As I recall it showed a block at the fracture site.
 Q. A block of the circulation?
 A. Of the circulation, yes.

Dr. Johnston continued in charge of the appellant but the condition of the leg continued to deteriorate. Further arteriograms were taken and following consultations with a Dr. Rostrup the decision was made to amputate the leg below the knee. This was done on April 5, 1965.

Dr. Johnston's evidence as to this crucial decision was as follows:

- Q. Did you see Georges Ares on subsequent occasions?
 A. Yes.
 Q. Would that be on the 4th, 16th and 31st of March?
 A. Well, he was seen every day, but these were the days I think we took him back to the operating room.
 Q. And for what purpose?
 A. It was obvious that he had muscle necrosis.

- Q. Que voulez-vous dire par bivalve?
 R. Fendu sur les deux côtés et le dessus enlevé ou amovible.
 Q. Pourquoi avez-vous procédé ainsi?
 R. Pour nous assurer qu'il n'y aurait pas d'autres obstructions, qu'il ne pourrait y avoir aucune obstruction possible ou aucune pression exercée sur la blessure.
 Q. Maintenant, le plâtre que vous avez enlevé, docteur, avez-vous eu l'occasion de le voir, de l'examiner?
 R. Oui.
 Q. Était-ce un plâtre entier, ce que l'on appelle un plâtre entier, entourait-il complètement la jambe?
 R. Oui.
 Q. Et des orteils jusqu'à l'aine. Et dans quel état se trouvait le plâtre? Je crois que vous avez dit qu'il avait été fendu, est-ce vrai?
 R. Oui, fendu de tout son long à l'avant.
 Q. Y avait-il des bandes qui enveloppaient le plâtre à ce moment-là?
 R. Je ne crois pas.
 Q. Maintenant, qu'a révélé l'artériogramme pris par le docteur Callaghan?
 R. Je me souviens qu'il révélait une obstruction à l'endroit de la fracture.
 Q. Une obstruction de la circulation?
 R. De la circulation, oui.

Le docteur Johnston a poursuivi le traitement de l'appelant, mais l'état de sa jambe a continué à se détériorer. D'autres artériogrammes ont été pris et, après consultation avec un certain docteur Rostrup, on a décidé d'amputer la jambe au-dessous du genou. Cela a été fait le 5 avril 1965.

Sur cette décision cruciale, voici le témoignage du docteur Johnston:

- [TRADUCTION]
- Q. Avez-vous revu Georges Ares par la suite?
 R. Oui.
 Q. Serait-ce le 4, le 6 et le 31 mars?
 R. En fait, je l'ai vu tous les jours, mais je crois que ces dates représentent les jours où nous l'avons amené à la salle d'opération.
 Q. Dans quel but?
 R. Il était évident qu'il souffrait de nécrose musculaire.

Q. What is that?

A. Well, the muscle was dead from lack of blood supply, so then this muscle liquefies and then has to be removed, and it was on these occasions that we were removing parts of dead muscle.

Q. Were there any further casts applied?

A. A cast each time.

Q. And what was done to the cast each time it was applied?

A. It was bivalved.

Q. Would that be for the same reason that you gave earlier?

A. Yes.

Q. Now, as a result of your observations over this period, did you come to any conclusion?

A. Yes. Although circulation in the skin of the toes and the foot was quite encouraging it was felt that he had so much muscle damage in the leg and damage to the nerves, through again lack of blood supply or as we call it ischemia. He also had a comminuted fracture, that although it would be, it was probably, it would probably have been possible to save this leg with several more operations over a period of maybe two or three years that the decision was made in consultation with Dr. Rostrup in the operating room that in view of his age and what he would end up with, with the loss of muscle he'd end up in effect with a sort of a living insensitive peg, that we would be better advised that the correct course for him would be to amputate the leg below the knee and this was carried out. This was done, I think it was, was it the 5th of June when the amputation was carried out?

Q. No, 5th of April.

A. 5th of April rather.

Q. Yes. Now, I believe this decision was reached on March 31st, 1965 was it?

A. Yes.

* * *

Q. And did the patient remain in hospital?

A. Yes.

Q. Until what time?

A. I don't recall exactly. I recall about a week later he had a secondary haemorrhage from his stump and we had to take him back to the operating room and open the stump up and tie off the bleeder, and following this his

Q. Qu'est-ce que c'est?

R. Eh bien, le muscle était mort par manque d'approvisionnement en sang. Alors, ce muscle se liquéfie et il doit ensuite être enlevé. C'est à ces occasions que nous avons enlevé des parties de muscle mort.

Q. A-t-on appliqué d'autres plâtres?

R. Un plâtre à chaque fois.

Q. Et qu'a-t-on fait au plâtre à chaque application?

R. Il a été rendu bivalve.

Q. Serait-ce pour la même raison que vous avez donnée plus tôt?

R. Oui.

Q. Maintenant, en êtes-vous arrivé à quelque conclusion à la suite des observations que vous avez faites au cours de cette période?

R. Oui. Même si la circulation dans la peau des orteils et du pied nous encourageait beaucoup, nous étions conscients de l'étendue des dommages au muscle de la jambe et aux nerfs, dommages causés encore une fois par le manque d'approvisionnement en sang ou, comme nous l'appelons, l'ischémie. Il avait aussi subi une fracture comminutive, et même s'il était, s'il était probablement, s'il aurait probablement été possible de lui sauver la jambe en pratiquant plusieurs autres opérations s'échelonnant sur une période de deux ou trois ans peut-être, la décision a été prise avec le docteur Rostrup dans la salle d'opération que, en considération de son âge et de ce qu'il lui adviendrait, la perte du muscle, en fait, lui laisserait une espèce de jambe de bois vivante mais insensible, il vaudrait mieux lui amputer la jambe au-dessous du genou et il en fut fait ainsi. Cela s'est produit, je crois, l'amputation a-t-elle été pratiquée le 5 juin?

Q. Non, le 5 avril.

R. Le 5 avril plutôt.

Q. Oui. Maintenant, je crois que cette décision a été prise le 31 mars 1965, n'est-ce pas?

R. Oui.

* * *

Q. Et le patient est-il demeuré à l'hôpital?

R. Oui.

Q. Jusqu'à quand?

R. Je ne me souviens pas exactement. Je me rappelle qu'environ une semaine après il a souffert d'une hémorragie secondaire au moignon et qu'il a fallu le ramener à la salle d'opération, lui ouvrir le moignon et ligaturer le vaisseau;

course in hospital was normal and he was discharged on crutches.

The appellant took action against Dr. Venner, Seton Hospital and the Sisters of Charity of St. Vincent de Paul claiming negligence on the part of Dr. Venner, the hospital and the Sisters of Charity as operators of the hospital. The action was tried by O'Byrne J. who found Dr. Venner negligent and gave judgment against him for \$29,407.13. The action against the hospital and the Sisters of Charity was dismissed. An appeal was taken to the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta¹ by Dr. Venner. The appellant cross-appealed against the hospital. The Appellate Division allowed the appeal and set aside the judgment of O'Byrne J. and directed a new trial as to Dr. Venner. The cross-appeal against the hospital was dismissed. The appellant has appealed to this Court against the order for the new trial. The respondent Venner has cross-appealed, claiming dismissal of the action rather than a new trial as ordered by the Appellate Division. Neither the hospital nor the Sisters of Charity are now parties to this appeal.

There was a considerable volume of expert medical testimony tendered on behalf of appellant and Dr. Venner. Having heard the evidence, the learned trial judge found as follows:

We have here a broken leg at a ski resort—albeit a severe break. These circumstances are not the unusual circumstances found in the *Challand* and *Ostash* cases which involved very difficult diagnosis of complications resulting from gas gangrene and carbon monoxide respectively. The complication found in this case was one of circulatory impairment.

The classic signs or symptoms of circulatory impairment manifested themselves clearly and early.

There has been established, to my satisfaction, that in such cases there is a usual and normal practice in the profession, regardless of specialty, namely

ensuite, son séjour à l'hôpital s'est déroulé normalement et il a été renvoyé sur des béquilles.

L'appelant a intenté une action contre le docteur Venner, l'hôpital Seton et les Sœurs de la Charité de St. Vincent de Paul, alléguant négligence de la part du docteur Venner, de l'hôpital et des Sœurs de la Charité, celles-ci en tant qu'exploitants de l'hôpital. L'action a été jugée en première instance par le Juge O'Byrne, qui a condamné le docteur Venner à payer \$29,407.13 pour négligence. L'action contre l'hôpital et les Sœurs de la Charité a été rejetée. Le docteur Venner a interjeté appel devant la Chambre d'appel de la Cour Suprême de l'Alberta¹. L'appelant a logé un appel incident contre l'hôpital. La Chambre d'appel a accueilli l'appel, infirmé le jugement du Juge O'Byrne et ordonné un nouveau procès quant au docteur Venner. L'appel incident contre l'hôpital a été rejeté. L'appelant se pourvoit en cette Cour contre l'arrêt relatif au nouveau procès. L'intimé, Venner, a logé un appel incident, demandant le rejet de l'action plutôt que le nouveau procès ordonné par la Chambre d'appel. Ni l'hôpital, ni les Sœurs de la Charité sont maintenant parties au litige.

Un volume considérable de témoignages d'experts médicaux a été soumis, au nom de l'appelant et du docteur Venner. Après avoir entendu la preuve, le savant juge de première instance a constaté ce qui suit:

[TRADUCTION] Il s'agit ici d'une jambe brisée dans un centre de ski, je dirais même d'une fracture grave. Les circonstances ne présentent pas les difficultés exceptionnelles rencontrées dans les affaires *Challand* et *Ostash*, qui demandaient un diagnostic très délicat des complications causées respectivement par la gangrène gazeuse et par l'oxyde de carbone. La complication que l'on a rencontrée ici est un trouble circulatoire.

Les signes ou symptômes classiques d'un trouble circulatoire se sont manifestés clairement et de bonne heure.

Il a été établi, à ma satisfaction, qu'il existe dans les cas semblables une pratique courante et normale dans la profession, sans égard à la spécialité, qui

¹ (1969), 70 W.W.R. 96.

¹ (1969), 70 W.W.R. 96.

to split or bivalve the cast. If no relief is then obtained, one should refer to a specialist or, if equipped, explore further to ascertain the cause of the problem.

The defendant did not follow such practice. He was, in my judgment, concerned more with maintaining the good fracture reduction he had obtained than with the maintenance of good circulation. This led to the irreparable damage. To use a legal expression, in these cases time becomes of the essence.

I am satisfied that the defendant's decision was not the result of exercising the average standard and he is therefore liable for the resulting damage.

This was a finding made on contradictory evidence and upon evidence which the learned trial judge was entitled to rely. He also had the testimony of the appellant which of itself indicated a deteriorating condition through the decisive Monday to Wednesday period and which was corroborated by the findings of Dr. Johnston. The finding of negligence, supported as it is by the evidence, should not be disturbed.

The main issue in the Appellate Division was as to the admissibility of notes made by the nurses who attended the appellant while he was in Seton Hospital. These notes were tendered in evidence as part of Dr. Venner's discovery evidence which was being read into the record on behalf of the appellant at the trial. Counsel for Dr. Venner objected to the notes being received in evidence, but they were admitted by O'Byrne J. as being an exception to the hearsay rule. In receiving the evidence, O'Byrne J. said:

Well, I understand now your (defendant's counsel) objection but it strikes me at this time without having read the authorities that if you are not satisfied with the contents of this hospital record that it's up to you to call such evidence as you may wish to call to correct, amplify or amplify as you determine. It seems to me that what Mr. Veale was seeking to do is clearly within the authorities that he has quoted to me and I admit the records as Exhibit 6.

consiste à fendre le plâtre ou à le rendre bivalve. Si le patient n'éprouve alors aucun soulagement, on doit s'en rapporter à un spécialiste ou, si les installations le permettent, approfondir le problème pour en cerner la cause.

Le défendeur n'a pas suivi cette pratique. A mon avis, il était plus intéressé à maintenir la bonne réduction de la fracture qu'il avait obtenue que d'entretenir une bonne circulation. Cela a produit un dommage irréparable. Pour employer une expression juridique, dans ces affaires le facteur temps est un élément essentiel.

Je suis convaincu que la décision du défendeur n'était pas conforme à la norme et il est donc responsable du dommage qui en est résulté.

Cette constatation découle de l'appréciation de témoignages contradictoires et d'une preuve sur laquelle le savant juge de première instance était en droit de s'appuyer. Il a aussi reçu le témoignage de l'appelant, qui indiquait par lui-même l'aggravation ayant marqué la période critique du lundi au mercredi, témoignage corroboré par les observations du docteur Johnston. La conclusion de négligence, ainsi appuyée par la preuve, ne doit pas être infirmée.

La question principale débattue à la Chambre d'appel est la recevabilité des notes prises par les infirmières qui ont soigné l'appelant lors de son séjour à l'hôpital Seton. Ces notes ont été déposées en preuve comme faisant partie de l'interrogatoire préalable du docteur Venner, qui a été consigné au dossier en première instance au nom de l'appelant. L'avocat du docteur Venner a formulé une objection à la recevabilité des notes, mais elles furent admises en preuve par le Juge O'Byrne comme faisant exception à l'interdiction du oui-dire. En admettant cette preuve, le Juge O'Byrne a déclaré:

[TRADUCTION] Bien, je comprends maintenant votre objection (celle de l'avocat du défendeur) mais à ce moment-ci et sans avoir consulté la jurisprudence, je pense que si vous n'êtes pas satisfait du contenu des dossiers de cet hôpital, vous n'avez qu'à déposer tout élément de preuve que vous jugerez à propos pour corriger ou compléter, à votre guise. Il me semble que ce que M. Veale tente de faire tombe clairement à l'intérieur des limites fixées par les précédents qu'il m'a cités. J'admet donc les dossiers comme pièce 6.

and in his judgment he said:

I note that the nurses from the Seton Hospital were here during the three days of trial. No one called them. They were available to all. They were brought here at the plaintiff's expense. This impresses me, and strengthens my reception of the notes as being "generally trustworthy" to use the term from Wigmore on Evidence, cited by plaintiff's counsel on the first day of trial.

Johnson J.A., with whom McDermid and Allen JJ.A. concurred, in dealing with these records said:

In the present action where the crucial finding of the trial judge was

"The classic signs or symptoms of circulatory impairment manifested themselves clearly and early"

the accuracy of these records were of supreme importance.

These records, far from being a simple record of instrument readings or medical dosages, are the nurses' assessment of phenomena. They involve the nurses' ability to observe, and equally important, to record their observations accurately. Having inscribed their findings, there would still remain the degree to which an observed condition was present when such words as "blue", "bluish pink", "cool" and "cold" were used. All of these could be fruitful areas for cross-examination. Untested by cross-examination, it cannot be said that the evidence meets the test of "Circumstantial Probability of Trustworthiness" and should not have been admitted without the nurses being called to verify it and be available for cross-examination. There is no question of the unavailability of these nurses. As the learned judge said in the passage from his judgment which I have quoted earlier, these nurses were subpoenaed by the plaintiff, were present throughout the trial and were not called.

and concluded:

Because of the improper admission of the nurses' notes, the appeal will be allowed with costs and a new trial directed.

et il a dit dans son jugement:

[TRADUCTION] Je remarque que les infirmières de l'hôpital Seton étaient présentes ici pendant les trois jours du procès. Personne ne les a appelées à témoigner. Elles étaient disponibles pour tous. Elles ont été amenées ici aux frais du demandeur. Cela me frappe et renforce mon acceptation des notes comme étant généralement dignes de foi, pour employer l'expression de Wigmore dans *On Evidence*, ouvrage cité par l'avocat du demandeur la première journée du procès.

En parlant de ces dossiers, le Juge d'appel Johnson, dont l'opinion est partagée par les Juges d'appel McDermid et Allen, a déclaré:

[TRADUCTION] Dans la présente action, où la constatation primordiale du Juge de première instance est:

[TRADUCTION] Les signes ou symptômes classiques d'un trouble circulatoire se sont manifestés clairement et de bonne heure

l'exactitude de ces dossiers revêt une importance capitale.

Ces dossiers, loin d'être un simple enregistrement de lectures d'instruments ou d'administrations de médicaments, constituent l'appréciation par les infirmières de certains phénomènes. Ils impliquent l'habileté des infirmières à observer et, fait également important, à enregistrer leurs observations d'une façon précise. Ayant inscrit ces observations, il reste encore à déterminer la gravité de l'état du patient quand on fait l'usage de termes tels que «bleu», «rose bleuâtre», «frais» et «froid». Il y a là matière à un bon contre-interrogatoire. En l'absence de cette vérification par contre-interrogatoire, on ne peut dire que la preuve satisfait à la norme de la «probabilité circonstancielle de crédibilité» et elle n'aurait pas dû être admise sans que les infirmières ne soient appelées à la vérifier et n'aient été disponibles pour le contre-interrogatoire. La disponibilité de ces infirmières n'a pas été mise en doute. Comme le savant Juge le dit bien, dans le passage de ses motifs que j'ai cité tantôt, ces infirmières ont été citées par le demandeur, et elles ont été présentes tout au long du procès sans être appelées à témoigner.

et il en est arrivé à la conclusion suivante:

[TRADUCTION] Comme les notes des infirmières n'ont pas été correctement admises en preuve, l'appel est accueilli avec dépens et un nouveau procès est ordonné.

O'Byrne J., in receiving the notes as evidence, relied on a passage from *Wigmore*, 3rd ed., vol. 6, para. 1707, which reads:

1707. Hospital Records. The medical records of patients at a hospital, organized on the usual modern plan, deserve to be placed under the present principle. They should be admissible, either on identification of the original by the keeper, or on offer of a certified or sworn copy. There is a Necessity (*ante*, 1421); the calling of all the individual attendant physicians and nurses who have cooperated to make the record even of a single patient would be a serious interference with convenience of hospital management. There is a Circumstantial Guarantee of Trustworthiness (*ante*, 1422); for the records are made and relied upon in affairs of life and death. Moreover, amidst the day-to-day details of scores of hospital cases, the physicians and nurses can ordinarily recall from actual memory few or none of the specific data entered; they themselves rely upon the record of their own action; hence, to call them to the stand would ordinarily add little or nothing to the information furnished by the record alone. The occasional errors and omissions, occurring in the routine work of a large staff, are no more an obstacle to the general trustworthiness of such records than are the errors of witnesses on the stand. And the power of the Court to summon for examination the members of the recording staff is a sufficient corrective, where it seems to be needed and a bona fide dispute exists.

and on two Alberta cases *Omand v. Alberta Milling Company*² and *Ashdown Hardware Co. v. Singer et al.*³, as well as on a case in this Court *Canada Atlantic Railway Company v. Moxley*⁴.

In *Omand* the claim was for damages alleged to have been caused by a shipment of inferior flour resulting from an excess of moisture and being short in weight. A witness, Flavelle, was called who had been superintendent of the Flour Inspection Department for the Wheat Board and the Wheat Export Company and originally for the Canadian Government acting for the British

En acceptant les notes en preuve, le Juge O'Byrne s'est appuyé sur un passage de *Wigmore*, *On Evidence*, 3^e éd., vol. 6, para. 1707, qui se lit ainsi:

[TRADUCTION] 1707. Dossiers des hôpitaux. Les dossiers médicaux des patients dans un hôpital, établis suivant la méthode moderne et habituelle, doivent être soumis au principe suivant. Ils doivent être recevables, soit sur identification de l'original par le dépositaire soit sur production d'une copie légalisée ou assermentée. Il existe un motif de «nécessité» (par. 1421); la convocation de tous les médecins, internes et infirmières qui ont collaboré à l'élaboration du dossier, même pour un seul patient, constituerait une entrave sérieuse au fonctionnement administratif de l'hôpital. Il y a une garantie indirecte de crédibilité (par. 1422); les dossiers sont conçus et consultés en rapport avec des questions de vie ou de mort. De plus, parmi les détails de centaines de cas portant sur les observations quotidiennes à l'hôpital, les médecins et les infirmières ne peuvent à peu près pas se rappeler de données spécifiques; ils comprennent eux-mêmes sur leurs propres notes. Ainsi, le fait de les appeler à témoigner, n'apporterait ordinairement peu ou pas de renseignements additionnels en regard de ceux que l'on trouve au dossier lui-même. Les erreurs et omissions occasionnelles, qui surviennent au cours du service lorsque le personnel est nombreux, ne font pas plus échec à la crédibilité générale de ces dossiers que les erreurs des témoins à l'audience. Le pouvoir du tribunal de citer comme témoins les membres du personnel des archives constitue une garantie suffisante lorsque le besoin s'en fait sentir et lorsqu'il y a une véritable controverse.

Il s'est aussi fondé sur deux affaires d'Alberta, *Omand v. Alberta Milling Company*², et *Ashdown Hardware Co. v. Singer et al.*³ ainsi que sur un arrêt de cette Cour, *Canada Atlantic Railway Company c. Moxley*.⁴

Dans l'affaire *Omand*, la demande portait sur des dommages qui auraient été causés par une livraison de farine de qualité inférieure, par suite d'un excès d'humidité et d'un poids insuffisant. On a cité un témoin, Flavelle, qui avait été superintendent de la Division de l'inspection des farines de la Commission canadienne du blé et de la «Wheat Export Company» et qui, à l'origine,

² 1922), 18 A.L.R. 383.

³ (1951), 3 W.W.R. (N.S.) 145.

⁴ (1889), 15 S.C.R. 145.

² (1922), 18 A.L.R. 383.

³ (1951), 3 W.W.R. (N.S.) 145.

⁴ (1889), 15 R.C.S. 145.

Government having to do with the export of wheat to England. He proposed to refresh his memory of the events relevant to the litigation by the inspection reports which had been made for the express purpose of ascertaining and determining the quantity and quality of all flour purchased by the Government and requiring in its operation a large body of officials, among whom diverse particular duties were distributed and it was part of the system that the particular results should be regularly recorded. The learned trial judge refused to permit the witness to do this. The Appellate Division allowed an appeal from the judgment dismissing the action. Stuart J. A. dealt with the question of the admission of the reports as follows:

In my opinion the records were, under a proper exception to the heresay rule, admissible in evidence as proof of the facts stated therein.

There is first the necessity principle. No one but the officials at Montreal who were testing flour regularly for the Canadian or British government could possibly give any evidence on the points involved. Those officials did such an enormous amount of testing that they could not possibly remember the result of the test in each individual case. It is really absurd even to talk about their memory being refreshed. Everyone knows perfectly well that it could not be. So that the necessity arises not merely from death (as it did in Reid's case) or from absence (as in Grant's case) but from the sheer impossibility of memory even in the case of the witnesses produced, viz., Shutt and Flavelle.

Then there is the circumstantial guarantee of trustworthiness arising from (1) complete disinterestedness, (2) duty to test, (3) duty to record the test at the time, this duty being to superior authorities who would be liable to punish or reprimand for failure to perform it.

The whole subject is fully discussed in Wigmore on Evidence, pars. 1420 and 1521 to 1532, and I think the principles, there suggested as sound, should be so treated and adopted by the Court.

In *Ashdown* which was an action for the price of goods sold and delivered, the defendant contended that the plaintiff had failed to prove

travaillait pour le Gouvernement canadien agissant au nom du Gouvernement britannique pour l'exportation de blé à l'Angleterre. Il voulait se rafraîchir la mémoire au sujet des événements pertinents au litige, en examinant les rapports faits dans le but même de vérifier et de déterminer la quantité et la qualité de toute la farine achetée par le Gouvernement. Cette administration exigeait la participation d'un personnel nombreux, entre lequel les diverses tâches étaient réparties. Le système comprenait l'enregistrement régulier des résultats. Le savant juge de première instance a refusé de permettre au témoin de faire ce qu'il désirait. La Chambre d'appel a accueilli un appel à l'encontre du jugement, et elle a rejeté l'action. Le Juge d'appel Stuart a traité de la recevabilité des rapports de la façon suivante:

[TRADUCTION] A mon avis, en vertu d'une exception à l'interdiction du ouï-dire, les dossiers pouvaient être apportés en preuve des faits qu'ils relataient.

D'abord, il y a le principe de la «nécessité». Personne autre que les employés qui vérifiaient régulièrement la farine à Montréal pour le compte des gouvernements canadien ou britannique ne pouvait témoigner sur les points en litige. Ces employés effectuent un nombre si considérable de vérifications qu'il leur est impossible de se rappeler du résultat dans chaque cas. Il est vraiment absurde même de parler d'un rafraîchissement de mémoire. Tout le monde sait parfaitement bien que c'est impossible. D'ailleurs, la nécessité ne provient pas simplement de la mort (comme c'était le cas dans l'affaire *Reid*) ou de l'absence (comme dans l'affaire *Grant*) mais également de l'impossibilité absolue de se souvenir des faits, même dans le cas des témoins qui ont comparu, nommément, Shutt et Flavelle.

Ensuite, il y a la garantie indirecte de crédibilité qui provient (1) du désintéressement complet, (2) de l'obligation de vérifier, (3) du devoir d'enregistrer le résultat à ce moment-là; ce devoir existant envers des supérieurs investis du pouvoir de punir ou de réprimander pour défaut de l'accomplir.

Wigmore étudie complètement le sujet aux paragraphes 1420 et 1521 à 1532 de *On Evidence*; je crois que les principes que Wigmore qualifie de solides, devraient être considérés de la même façon et adoptés par la Cour.

Dans l'affaire *Ashdown*, où l'on réclamait le prix de marchandises vendues et livrées, le défendeur prétendait que le demandeur n'avait pas

that goods were delivered to the amount claimed. The plaintiff relied on its ledger accounts and the evidence of the credit manager of the plaintiff who had charge of and supervision of accounts with his customers. He was familiar with the system and method adopted by the company in the ordering and supplying of goods, the invoicing of such goods and the posting and entering in the ledger. The defendant contended that there was no proof of sale or delivery and that the plaintiff could not establish his case by production of the records. Clinton J. Ford J.A., delivering the judgment of the Court, said:

It is true that there was no direct proof of actual delivery to or receipt by the firm of the goods in question, nor evidence by any clerk or servant of the plaintiff who personally sent out the goods, in fulfilment of any specific order; but, in my opinion, proof in this way cannot be reasonably required in present-day business in a large commercial concern where clerks and servants are changed from time to time, whose evidence may be difficult and often impossible to obtain, and who, even if brought before the court, would have forgotten most of the particular transactions. Of course, the court must, as always, having in mind the circumstances, decide what is the best evidence available, and the kind or degree of proof required. This view is, I think, in accord with that outlined fully in *Wigmore on Evidence*, 3rd ed., vol. 5, sec. 1530. To emphasize the difficulty of proving each specific item of the account, I point out that we have here an example of goods sold and delivered over a period from April 26, 1948, to November 30, 1949, composed of items covering about 40 pages of the appeal book.

I think that this view of the kind of proof required to establish a *prima-facie* case here is supported by the reasoning in *Omand v. Alta. Milling Co.* [1922] 3 WWR 412, 18 Alta LR 383, where Beck J.A. refers to proof of a carefully devised and a carefully conducted system, although in that case it was a governmental system of inspection followed by the making of records, as leading to a high probability of the correctness of the ultimate results and, the system having been proved by the supervisor, who verified the copies or duplicates of the reports used in pursuance of the system, the contents of the

prouvé que des marchandises avaient été livrées pour le montant réclamé. Le demandeur s'appuyait sur ses livres de comptes et sur le témoignage de son gérant de crédit, qui était préposé à la garde et à la surveillance des comptes de clients. Il était familier avec le système et la méthode adoptés par la compagnie pour les commandes, les approvisionnements en marchandises, la facturation, les écritures et la tenue des livres. Le défendeur prétendait qu'il n'y avait aucune preuve de vente ou de livraison et que le demandeur ne pouvait faire sa cause par la production des dossiers. En prononçant le jugement de la Cour, le Juge d'appel Clinton J. Ford a déclaré:

[TRADUCTION] Il est vrai qu'il n'y a aucune preuve qu'une livraison réelle des marchandises en question a été faite à la firme ou reçue par elle, ni aucun témoignage de la part d'un commis ou d'un employé du demandeur qui ait personnellement expédié les marchandises en exécution d'une commande spécifique; mais, à mon avis, on ne peut exiger raisonnablement une preuve par ce moyen dans le cours actuel des affaires d'une grande entreprise commerciale, où les commis et les employés sont remplacés à l'occasion et leur témoignage peut être difficile et souvent impossible à obtenir. Ils auraient oublié la plupart des transactions particulières, même s'ils étaient amenés devant le tribunal. Évidemment, ayant à l'esprit les circonstances, le tribunal doit, comme toujours, décider quelle est la meilleure preuve disponible et le genre ou degré de preuve requis. Cette opinion s'accorde, je crois, avec celle qui est exposée complètement dans *On Evidence*, de Wigmore, 3^e éd., vol. 5, par. 1530. Pour faire ressortir toute la difficulté de prouver chaque article du compte, je souligne que nous avons sous les yeux l'exemple de marchandises vendues et livrées au cours d'une période qui va du 26 avril 1948 au 30 novembre 1949, articles qui couvrent environ 40 pages du dossier imprimé.

Je crois que cette opinion sur le genre de preuve requis pour constituer ici une cause qui, *prima facie*, paraît fondée, est appuyée par le raisonnement dans *Omand v. Alta. Milling Co.* [1922] 3 W.W.R. 412, 18 Alta. L.R. 383, où le Juge d'appel Beck considère une preuve venant d'un système soigneusement conçu et dirigé pour conduire à un haut degré de probabilité quant à l'exactitude du résultat final, même si dans cette affaire-là il s'agissait d'un système gouvernemental d'inspection suivi de la confection de dossiers. Le système ayant été prouvé par le surintendant qui a attesté les copies ou duplicita des rapports uti-

reports were proved and held to be *prima facie* correct. Clark J.A. concurred with Beck, J.A. Stuart, J.A., at p. 412, says that such records were, under a proper exception to the hearsay rule admissible in evidence as proof of the facts stated therein. He refers to *Wigmore on Evidence*, secs. 1521 to 1532, and expresses the opinion that the principles there suggested as sound should be so treated and adopted by the court. Having read the sections, I respectfully agree with the opinion expressed by Stuart, J.A. and add that, in my opinion, the principles outlined there apply to the proof required in this case.

In *Moxley* the plaintiff brought action against the Canada Atlantic Railway Company claiming that owing to the defective condition of the railway's locomotive sparks were thrown which ignited timber and wood on plaintiff's land which fires spread rapidly and destroyed a quantity of wood timber on the land. To establish his case, the plaintiff put in evidence certain books of the railway company containing statements of repairs required on the engine which had passed the plaintiff's farm at about the time the fires started. These records were objected to, and in dealing with the issue Gwynne J. said at p. 163:

Then, as to the entries in the defendants' books as to the condition of engine No. 4, these entries, having been made in a book kept for the express purpose of calling the attention of the mechanical department to something required to be done and having been caused to be made in the book by the driver of the engine whose duty it was to make the entries or have them made, were admissible in evidence.

The issue as to the admissibility of the nurses' notes in this appeal is not as decisive as it might be by virtue of the objection taken by counsel for Dr. Venner at the trial. The position taken was as follows:

MR. MAJOR: My Lord, our position briefly taken is that it's difficult for Your Lordship, I think, not having the record in front of him, the nurse's records understand perhaps what I'm trying to say. We don't object to the records going in insofar as they

lisés conformément au système, le contenu des rapports a été prouvé et jugé exact, *prima facie*. Le Juge d'appel Clark s'est rangé à l'avis du Juge d'appel Beck. Le Juge d'appel Stuart, à la page 412, dit que de tels dossiers sont recevables pour établir la preuve des faits qui s'y trouvent, en vertu d'une exception valable à l'interdiction du ouï-dire. Il cite *On Evidence*, de Wigmore, par. 1521 à 1532, et exprime l'avis que les principes qui y sont proposés comme étant solides, devraient être considérés de la même façon et adoptés par la Cour. Ayant lu ces paragraphes, je partage respectueusement l'opinion exprimée par le Juge d'appel Stuart et ajoute que, à mon avis, les principes qui y sont exposés s'appliquent à la preuve requise dans la présente affaire.

Dans l'affaire *Moxley*, le demandeur avait intenté une action contre la Canada Atlantic Railway Company, alléguant qu'en raison du mauvais état de sa locomotive, des étincelles s'étaient produites et avaient mis le feu à du bois d'œuvre et d'autres bois sur la terre du demandeur; le feu s'est répandu rapidement et a détruit une quantité de bois d'œuvre qui se trouvait sur la terre. Pour soutenir son point, le demandeur a déposé en preuve certains livres de la compagnie de chemin de fer contenant un état des réparations requises à la locomotive qui était passée près de la ferme du demandeur vers le temps où le feu s'est déclaré. On objecta à la production de ces dossiers et, à ce sujet, le Juge Gwynne déclara, à la p. 163:

[TRADUCTION] Alors, quant aux écritures dans les livres du défendeur concernant l'état de la locomotive n° 4, ces écritures sont recevables en preuve car elles ont été apposées dans le but même d'attirer l'attention des services mécaniques sur quelque chose qui devait être fait, et parce que c'est le conducteur de la locomotive, à qui incombaît la tâche de faire les écritures ou de les faire faire, qui les a fait apposer dans le livre.

La question de la recevabilité en preuve des notes des infirmières dans ce pourvoi n'est pas aussi décisive qu'elle pourrait l'être en raison de l'objection formulée par l'avocat du docteur Venner en première instance. Il a présenté son point de vue de la façon suivante:

[TRADUCTION] M. MAJOR: Votre Seigneurie, la situation peut présenter quelque difficulté du fait que vous n'avez pas le dossier sous les yeux, les dossiers de l'infirmière, de comprendre ce que j'essaie de dire. Nous ne nous opposons pas à la production des dos-

show that nurses attended the patient, insofar as they show anything that is objective in its nature, insofar as being evidence in this case is concerned. But you will note in reading the record and in just picking something at random they say:

"Quiet evening, complained of discomfort, relieved by sedation, numbness in all toes, toes now swollen and blue."

Insofar as that type of description is used it's an expression of opinion by the nurse on what she observed the time that she was there and I think it would be unfair to accept it as *prima facie* proof of that which is purported to have happened without the nurse who made those notes being present today to say that when she says blue she means what all of us understand by blue. Insofar as her expressions of opinion, the doctor, I don't think, should be put in a position of having these admitted. He is prejudiced insofar as the authorities quoted by my learned friend, seems that the very exception stated in Wigmore, the bona fide dispute that Wigmore refers to is precisely the position that I think we are in in this particular matter insofar as the expressions of opinion may be concerned.

THE COURT: I don't understand what you mean by that. What exception?

MR. MAJOR: If you will look at the last sentence, I suppose the second last is a better place to start:

"The occasional errors and omissions, occurring in the routine work of a large staff, are no more an obstacle to the general trustworthiness of such records than are the errors of witnesses on the stand. And the power of the Court to summon for examination the members of the recording staff is a sufficient corrective, where it seems to be needed and a bona fide dispute exists."

And I simply say that insofar as expressions of opinion are contained in the record a bona fide dispute may exist, not perhaps a dispute as much as a need for clarification, amplification of what the nurses meant at the time they made the record.

THE COURT: Which, of course, you can do, notwithstanding the entry of that as an exhibit in this trial at this point.

MR. MAJOR: My Lord, if it's Your Lordship's ruling that—

siers dans la mesure où ils montrent que les infirmières prenaient soin du patient, dans la mesure où ils relataient un fait de nature objective, dans la mesure où la preuve en cette affaire est en cause. Mais à la lecture du dossier, en prenant un passage au hasard, vous rencontrez quelque chose du genre:

«Soirée tranquille, s'est plaint de malaises, soulagé à l'aide de calmants, engourdissements dans tous les orteils, orteils maintenant enflés et bleus.»

Pour autant que ce genre de description est utilisé, il s'agit d'une opinion exprimée par l'infirmière sur ce qu'elle a observé quand elle était là; je crois qu'il serait injuste de l'accepter comme preuve *prima facie* des faits qu'on prétend s'être produits sans que l'infirmière soit présente aujourd'hui pour déclarer que quand elle dit bleu, elle veut dire ce que chacun de nous entend par bleu. Dans la mesure où il s'agit de l'expression de son opinion, je ne crois pas que le docteur devrait être placé dans une situation où elle serait reçue en preuve. Il a subi un préjudice dans la mesure où les précédents cités par mon savant confrère ne respectent pas l'exception même mentionnée par Wigmore, la véritable controverse dont parle Wigmore et qui constitue précisément le problème dans lequel, selon moi, nous sommes plongés ici dans la mesure où il s'agit d'expressions d'opinion.

LA COUR: Je ne comprends pas ce que vous voulez dire par cela. Quelle exception?

M. MAJOR: Si vous voulez lire la dernière phrase, je suppose qu'il vaudrait mieux commencer à l'avant-dernière:

[TRADUCTION] «Les erreurs et omissions occasionnelles, qui surviennent au cours du service lorsque le personnel est nombreux, ne font pas plus échec à la crédibilité générale de ces dossiers que les erreurs des témoins à l'audience. Le pouvoir du tribunal de citer comme témoins les membres du personnel des archives constitue une garantie suffisante lorsque le besoin s'en fait sentir et lorsqu'il y a une véritable controverse.»

Et je dis seulement que dans la mesure où des expressions d'opinion figurent au dossier, il peut y avoir une véritable controverse; peut-être pas tant une controverse qu'un besoin de clarification, d'élucidation de ce que les infirmières voulaient dire quand elles ont établi le dossier.

LA COUR: Ce qu'évidemment vous pouvez faire, bien qu'il soit déposé en l'instance comme pièce à ce stade des procédures.

M. MAJOR: Votre Seigneurie, si vous décidez que—

THE COURT: I haven't yet ruled. I have to find out what your problem is.

MR. MAJOR: My problem is this, that I'm quite prepared to have these go in subject to that exception that I have made, that they are not taken as *prima facie* proof by the Court of what they purport to be insofar as they relate to opinion.

THE COURT: What you're saying is that you want to reserve the right to call any evidence to vary or dispute or amplify the contents of the nurse's record or chart or whatever it's called?

MR. MAJOR: No, I go a little further than that, My Lord. I say that it is the obligation of the plaintiff in discharging his burden of proof, that he calls evidence to clarify the matter which I would put in dispute insofar as these records purport to deal with them. I don't think that he discharges his burden by entering these records which indicate that the leg may be blue or there may be numbness or there may be other generic terms used. I say that that burden of proof is not discharged against me by the entry of these records and I take objection to them being accepted as that. Otherwise, I have no objection to them going in.

Also during the examination in chief and cross-examination of Dr. Venner, the nurses' notes were referred to and he admitted having had access to these notes and of being aware of them in determining his course of action on each occasion that he visited the appellant in the hospital in Jasper.

However, despite this, I think it desirable that the Court should deal with the issue as a matter of law and settle the practice in respect of hospital records and nurses' notes as being either admissible and *prima facie* evidence of the truth of the statements made therein or not admissible as being excluded by the hearsay rule.

The question has not been free from doubt. The need for a restatement of the hearsay rule has long been acknowledged, but differences of opinion exist as to how the change should come about. There are two schools of thought and

LA COUR: Je n'ai pas encore décidé. Je dois savoir quel est votre problème.

M. MAJOR: Mon problème est le suivant: je suis tout à fait prêt à accepter la production, sauf la réserve que j'ai formulée à l'effet que ces dossiers ne devraient pas être considérés par la Cour comme preuve *prima facie* de ce qu'ils semblent être, dans la mesure où ils se rapportent à une expression d'opinion.

LA COUR: Vous dites que vous voulez vous réserver le droit de produire n'importe quelle preuve pour modifier, contester ou développer le contenu du dossier de l'infirmière, de son graphique ou autre document?

M. MAJOR: Non, je vais un peu plus loin que ça, Votre Seigneurie. Je dis que, pour faire sa preuve, le demandeur est obligé de produire des éléments de preuve pour clarifier ce que je conteste dans la mesure où ces dossiers paraissent en traiter. Je ne pense pas qu'il lui suffit de déposer ces dossiers qui indiquent que la jambe peut être bleue, qu'il peut se présenter un état d'engourdissement, ou qu'on peut trouver d'autres termes génériques. Je dis que le demandeur ne fait pas sa preuve par la production de ces dossiers et objecte à leur recevabilité à ce titre. Autrement, je n'ai aucune objection.

Aussi, pendant l'interrogatoire et le contre-interrogatoire du docteur Venner, on s'est reporté aux notes des infirmières et il a avoué en avoir pris connaissance et s'en être servi pour déterminer la marche à suivre lors de chacune de ses visites à l'appelant à l'hôpital de Jasper.

Toutefois, malgré cela, je pense qu'il serait bon que la Cour aborde cette question comme point de droit et détermine la procédure à suivre au sujet des dossiers d'hôpital et des notes d'infirmières. Il y a lieu de statuer s'ils sont admissibles comme preuve *prima facie* de la vérité des déclarations qui y sont consignées ou s'ils ne sont pas admissibles en vertu de l'interdiction du ouï-dire.

Un certain doute persiste sur ce point. Le besoin de redéfinir la règle interdisant le ouï-dire est reconnu depuis longtemps, mais il y a divergence d'opinion sur la façon d'y procéder. Il existe deux écoles de pensée; la décision ré-

these are well illustrated in the recent decision in the House of Lords in *Myers v. Director of Public Prosecutions*⁵. In *Myers*, Lord Reid, with whom Lords Morris and Hodson agreed, presented the case for a legislative solution as follows:

I have never taken a narrow view of the functions of this House as an appellate tribunal. The common law must be developed to meet changing economic conditions and habits of thought, and I would not be deterred by expressions of opinion in this House in old cases. But there are limits to what we can or should do. If we are to extend the law it must be by the development and application of fundamental principles. We cannot introduce arbitrary conditions or limitations: that must be left to legislation. And if we do in effect change the law, we ought in my opinion only to do that in cases where our decision will produce some finality or certainty. If we disregard technicalities in this case and seek to apply principle and common sense, there are a number of other parts of the existing law of heresay susceptible of similar treatment, and we shall probably have a series of appeals in cases where the existing technical limitations produce an unjust result. If we are to give a wide interpretation to our judicial functions questions of policy cannot be wholly excluded, and it seems to me to be against public policy to produce uncertainty. The only satisfactory solution is by legislation following on a wide survey of the whole field, and I think that such a survey is overdue. A policy of make do and mend is no longer adequate. The most powerful argument of those who support the strict doctrine of precedent is that if it is relaxed judges will be tempted to encroach on the proper field of the legislature, and this case to my mind offers a strong temptation to do that which ought to be resisted.

Lord Donovan presented the case for extension of the rule by judicial decision in these words:

I am aware that your Lordships view these consequences with uneasiness. Nevertheless it was urged

cent de la Chambre des Lords dans *Myers v. Director of Public Prosecutions*⁵, les illustre bien. Dans cette affaire-là, Lord Reid, dont l'opinion est partagée par Lord Morris et Lord Hodson, a opté pour une solution d'ordre législatif, dans l'exposé suivant:

[TRADUCTION] Je n'ai jamais eu une conception étroite des fonctions de cette Chambre comme tribunal d'appel. Une évolution de la *common law* s'impose pour parer aux changements dans le domaine économique et dans la mentalité des gens, et je ne m'en laisserais pas détourner par les opinions exprimées en cette Chambre dans le passé. Mais nos pouvoirs et nos devoirs ont des limites. Si nous devons apporter un élargissement à la loi, il nous faut y arriver par le développement et l'application de principes fondamentaux. Nous ne pouvons introduire des conditions ou restrictions arbitraires; cela doit être laissé au législateur. Et si, en fait, nous changeons la loi, à mon avis nous devons le faire seulement dans les cas où notre décision apportera une certaine finalité ou certitude. Si, dans cette affaire, nous laissons de côté les considérations d'ordre technique pour en faire une question de principe et de bon sens, il y a d'autres aspects du droit de la preuve par oui-dire qui méritent un traitement semblable, et, nous aurons probablement une série d'appels dans des affaires où les présentes restrictions de droit strict ont un résultat injuste. Si nous adoptons une conception large de nos fonctions judiciaires, les questions de principe politique ne peuvent être entièrement exclues, et, à mon avis, c'est aller à l'encontre de l'intérêt public que de créer de l'incertitude. Seul le législateur pourrait apporter une solution satisfaisante, après une étude approfondie de toute la question, et je pense que le besoin d'une telle étude se fait sentir depuis longtemps. Une politique de laisser-faire et de raccommodage ne peut plus suffire. Le plus puissant argument des partisans de la doctrine stricte du précédent est que si elle est relâchée, les juges seront tentés d'empêtrer sur le domaine qui revient en propre au législateur, et cette affaire, à mon avis, présente une tentation de faire justement ce à quoi il nous faut résister.

L'exposé de Lord Donovan est favorable à un élargissement de la règle par le processus judiciaire, et il est comme suit:

[TRADUCTION] Je sais que Vos Seigneuries entretiennent quelque inquiétude face à ces conséquences.

⁵ [1965] A.C. 1001, [1964] 3 W.L.R. 145, [1964] 2 All E.R. 881.

⁵ [1965] A.C. 1001, [1964] 3 W.L.R. 145, [1964] 2 All E.R. 881.

on behalf of the appellant that this House is powerless to prevent them. The argument is that the records themselves are hearsay: that legislation would be required to make them admissible evidence: that the admission of this evidence would have to be hedged around with safeguards lest untrustworthy evidence comes in by the same door: and that all this is the province of Parliament.

My Lords, I feel the force of the argument but I remain unconvinced. The common law is moulded by the judges and it is still their province to adapt it from time to time so as to make it serve the interests of those it binds. Particularly is this so in the field of procedural law. Here the question posed is—"Shall the courts admit as evidence of a particular fact authentic and reliable records by which alone the fact may be satisfactorily proved?" I think the courts themselves are able to give an affirmative answer to that question.

He was supported by Lord Pearce who said:

I find it impossible to accept that there is any "dangerous uncertainty" caused by obvious and sensible improvements in the means by which the court arrives at the truth. One is entitled to choose between the individual conflicting *obiter dicta* of two great judges and I prefer that of Jessel M.R. His *dictum* was as follows, 1 P.D. 154, 241: "Now I take it the principle which underlies all these exceptions is the same. In the first place, the case must be one in which it is difficult to obtain other evidence, for no doubt the ground for admitting the exceptions was that very difficulty. In the next place the declarant must be disinterested; that is, disinterested in the sense that the declaration was not made in favour of his interest. And, thirdly, the declaration must be made before dispute or litigation, so that it was made without bias on account of the existence of a dispute or litigation which the declarant might be supposed to favour. Lastly, and this appears to me one of the strongest reasons for admitting it, the declarant must have had peculiar means of knowledge not possessed in ordinary cases." On that expression of principle he admitted the extension which has been acted on ever since in the Probate Division.

Néanmoins, on a allégué au nom de l'appelante que cette Chambre n'a pas le pouvoir de les empêcher. Le plaidoyer est à l'effet que les dossiers eux-mêmes sont du oui-dire; qu'un acte du législateur serait nécessaire pour les rendre admissibles en preuve; que la recevabilité de cette preuve devrait être entourée de garanties, de crainte qu'une preuve douteuse ne puisse s'introduire par cette voie; et, que tout ceci est de la compétence du Parlement.

Vos Seigneuries, je sais la force de cette argumentation mais je n'en suis pas pour autant convaincu. Ce sont les juges qui façonnent la *common law* et il est toujours de leur compétence de l'adapter à l'occasion de manière qu'elle serve l'intérêt de ceux qu'elle lie. Ceci est particulièrement vrai dans le domaine de la procédure. Dans cette affaire-ci, la question est la suivante: «Les tribunaux doivent-ils recevoir la preuve d'un fait sous la forme de dossiers fiables et authentiques, qui en sont la seule preuve satisfaisante?» Je pense que les tribunaux eux-mêmes sont en mesure d'apporter une réponse affirmative à cette question.

Il a reçu l'appui de Lord Pearce qui a déclaré:
[TRADUCTION] Je ne puis admettre qu'une «incertitude dangereuse» soit créée par des améliorations nécessaires et raisonnables apportées aux moyens que le tribunal emploie pour atteindre la vérité. On a le choix entre les *obiter dicta* de deux juges célèbres; pour ma part, j'opte pour celui du Maître des rôles Jessel. Son *dictum*, reproduit à 1 P.D. 154, page 241, est le suivant:

[TRADUCTION] «Maintenant, je présume que le principe fondamental de toutes ces exceptions est le même. Premièrement, l'affaire doit comporter une difficulté d'obtenir d'autres preuves, car il ne fait aucun doute que la recevabilité des exceptions est fondée sur cette difficulté même. Deuxièmement, le déclarant doit être désintéressé; c'est-à-dire, désintéressé au sens que sa déclaration ne serve pas son intérêt personnel. Et, troisièmement, la déclaration doit avoir été faite avant le différend ou litige de sorte qu'elle ait été faite sans parti-pris découlant de l'existence d'un différend ou litige que le déclarant pourrait être soupçonné de favoriser. Enfin, et cela me semble l'une des meilleures raisons de l'admettre, le déclarant doit avoir eu des moyens de connaissance qui ne sont pas à la portée des gens ordinaires». Face à cet énoncé de principe, il a reconnu une extension que l'on accepte depuis lors, à la «Probate Division».

That, I respectfully think, is the correct method of approach, particularly to a problem that deals with the court's method of ascertaining truth. As new situations arise it adapts its practice to deal with the situation in accordance with the basic and established principles which lie beneath the practice. To exalt the practice above the principle would be a surrender to formalism. Since this branch of the law is so untidy, there is but little appeal in "the demon of formalism which tempts the intellect with the lure of scientific order."

While I give weight to the general explicit or implicit disapproval of further extension, expressed obiter in *Woodward v. Goulstone*, 11 App. Cas. 469, I cannot accept that from 1886 no further evolution was possible in particular circumstances or sets of circumstances on the general principles expressed by Jessel M.R. Since that date life has greatly changed in various respects. With the necessity created by death the courts were familiar and they had evolved exceptions which dealt reasonably adequately with that phenomenon. With the necessity created by insanity Lord Aldon and Lord Cottenham had dealt and I cannot find that they have been overruled. The necessity created by mass production and modern business they could not then foresee. They did not provide for the anonymity of modern industrial records and the difficulty of tracing those who made them. The individuality of persons in a large factory or business may be difficult or impossible to discover. They do many repetitive and almost automatic tasks concerning which no memory exists. Yet their composite efforts make machines and records whose complexity, efficiency, and accuracy are beyond anything imaginable in 1886. In my view the anonymity of the recorder or the impossibility of tracing him create as valid a necessity as does his death for allowing his business records to be admitted. The principles on which the court sets out to discover the truth about these things remain unchanged, but the way in which those principles are applied must change if the principles are to be honoured and observed.

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

En toute déférence, je pense que c'est le bon point de vue, en particulier à l'égard d'un problème relatif à la méthode que le tribunal utilise pour atteindre la vérité. Quand des changements se produisent, sa pratique s'adapte à la nouvelle situation en conformité des principes fondamentaux sous-jacents à la pratique. Élever la pratique au-dessus des principes serait se convertir au formalisme. Puisque ce secteur du droit est si négligé, «le démon du formalisme qui tente l'intellect sous le couvert de la rigueur scientifique» n'a qu'un attrait limité.

Bien que j'accorde du poids à la désapprobation générale, explicite ou implicite, d'un élargissement supplémentaire exprimée en *obiter dictum* dans *Woodward v. Goulstone*, 11 A.C. 469, je ne puis accepter que, depuis 1886, les principes généraux formulés par le Maître des rôles Jessel ne puissent plus évoluer de nouveau selon les circonstances ou ensembles de circonstances particulières. Depuis cette époque, la vie a beaucoup changé sous divers rapports. Les tribunaux connaissaient alors la nécessité créée par la mort et ils ont développé des exceptions qui traitaient de ce phénomène d'un façon raisonnablement adéquate. Lord Aldon et Lord Cottenham ont traité de la nécessité créée par l'aliénation mentale et je ne puis trouver que leurs vues aient été rejetées. Ils ne pouvaient alors prévoir la nécessité qu'entraîneraient plus tard le travail en série et les entreprises modernes. Ils n'ont rien prévu quant à l'anonymat des dossiers des industries modernes et la difficulté de retracer ceux qui les ont rédigés. Il peut être difficile ou impossible d'individualiser le personnel d'une grande usine ou entreprise. Ces gens ne se servent pas de leur mémoire car leur travail n'est souvent qu'une répétition des mêmes gestes qui deviennent presque automatiques. Par contre, leurs efforts combinés produisent des choses et des dossiers dont la complexité, l'efficacité et la précision dépassent tout ce qu'on aurait pu imaginer en 1886. Selon moi, l'anonymat de l'archiviste ou l'impossibilité de le retracer, créent une nécessité aussi valable de recevoir en preuve les dossiers de l'entreprise que ne le ferait sa mort. Les principes sur lesquels le tribunal se fonde pour découvrir la vérité sur ces choses restent inchangés, mais leur application doit changer si ces principes doivent être respectés et observés.

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'o-

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."

Hospital records, including nurses' notes, made contemporaneously by someone having a personal knowledge of the matters then being recorded and under a duty to make the entry or record should be received in evidence as *prima facie* proof of the facts stated therein. This should, in no way, preclude a party wishing to challenge the accuracy of the records or entries from doing so. Had the respondent here wanted to challenge the accuracy of the nurses' notes, the nurses were present in court and available to be called as witnesses if the respondent had so wished.

I would, accordingly, allow the appeal and restore the judgment of O'Byrne J. with costs here and in the Appellate Division. The cross-appeal should be dismissed with costs.

Appeal allowed with costs; cross-appeal dismissed with costs.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Brower, Johnson, Liknaitzky, Robertson, Shamchuk & Veale, Edmonton.

Solicitors for the defendant, respondent: Saucier, Jones, Peacock, Black, Gain, Stratton & Laycraft, Calgary.

pinion 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».

Les dossiers d'hôpitaux, y compris les notes des infirmières, rédigés au jour le jour par quelqu'un qui a une connaissance personnelle des faits et dont le travail consiste à faire les écritures ou rédiger les dossiers, doivent être reçus en preuve, comme preuve *prima facie* des faits qu'ils relatent. Cela ne devrait en aucune façon empêcher une partie de contester l'exactitude de ces dossiers ou des écritures, si elle veut le faire. Dans cette affaire, si l'intimé avait voulu contester l'exactitude des notes des infirmières, ces dernières étaient présentes en Cour et disponibles pour témoigner à la demande de l'intimé.

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir le jugement du Juge O'Byrne, avec dépens en cette Cour et en la Chambre d'appel. L'appel incident est rejeté avec dépens.

Appel accueilli avec dépens; contre-appel rejeté avec dépens.

Procureurs du demandeur, appellant: Brower, Johnson, Liknaitzky, Robertson, Shamchuk & Veale, Edmonton.

Procureurs du défendeur, intimé: Saucier, Jones, Peacock, Black, Gain, Stratton & Laycraft, Calgary.