

**Cassidy Alexis Ediger, an infant by her  
Guardian Ad Litem, Carolyn Grace  
Ediger** *Appellant*

v.

**William G. Johnston** *Respondent*

**INDEXED AS: EDIGER v. JOHNSTON**

**2013 SCC 18**

File No.: 34408.

2012: December 4; 2013: April 4.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Rothstein,  
Cromwell, Moldaver, Karakatsanis and Wagner JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Torts — Negligence — Causation — Doctor attempted mid-level forceps delivery of baby — Baby’s umbilical cord became compressed causing bradycardia and brain injury — Doctor did not arrange for back-up Caesarean section delivery or advise mother of mid-level forceps delivery risks prior to attempting forceps delivery — Whether doctor’s attempted forceps delivery caused bradycardia — Whether doctor’s failure to arrange for back-up Caesarean section delivery or to advise mother of mid-level forceps delivery risks prior to attempting forceps delivery caused baby’s injury.*

C suffered from persistent bradycardia during her birth, which led to her severe and permanent brain damage. After C’s mother’s labour did not progress as anticipated, the doctor decided to attempt to deliver C using a mid-level forceps procedure. Prior to initiating the procedure, the doctor did not inform C’s mother of the material risks of a mid-level forceps delivery, which included bradycardia, and did not inquire into the immediate availability of surgical back-up to perform an emergency Caesarean section in the event of bradycardia. After the doctor applied the forceps, he decided to abandon the procedure and left the labour room to make arrangements for a Caesarean section. In the minutes that

**Cassidy Alexis Ediger, mineure représentée  
par sa tutrice à l’instance, Carolyn Grace  
Ediger** *Appelante*

c.

**William G. Johnston** *Intimé*

**RÉPERTORIÉ : EDIGER c. JOHNSTON**

**2013 CSC 18**

N° du greffe : 34408.

2012 : 4 décembre; 2013 : 4 avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges  
LeBel, Rothstein, Cromwell, Moldaver, Karakatsanis  
et Wagner.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Responsabilité délictuelle — Négligence — Lien de causalité — Tentative par un médecin d’accouchement par forceps moyen — Compression du cordon ombilical causant une bradycardie et des lésions cérébrales — Omission du médecin de prendre des dispositions pour un accouchement par césarienne en cas de complications et d’aviser la mère des risques d’un accouchement par forceps moyen avant de tenter l’accouchement par forceps — La tentative par le médecin d’accouchement par forceps a-t-elle causé la bradycardie? — L’omission du médecin de prendre des dispositions pour un accouchement par césarienne en cas de complications ou d’aviser la mère des risques d’un accouchement par forceps moyen avant de tenter l’accouchement par forceps a-t-elle causé les lésions subies par le bébé?*

À sa naissance, C a été victime d’une bradycardie prolongée qui lui a causé de graves lésions cérébrales permanentes. Le travail de la mère de C ne progressant pas comme il l’aurait dû, le médecin a décidé de tenter de mettre C au monde en utilisant la méthode d’accouchement par forceps moyen. Avant cette tentative, le médecin n’a pas informé la mère de C des risques importants associés à un accouchement par forceps moyen, et notamment du risque de bradycardie, et il n’a pas vérifié si une équipe chirurgicale de secours serait disponible sans délai pour pratiquer une césarienne d’urgence en cas de bradycardie. Après avoir appliqué le forceps, le médecin a décidé d’abandonner cette méthode

followed, C's umbilical cord became obstructed, leading to persistent bradycardia. C was delivered by Caesarean section approximately 18 minutes after the onset of the bradycardia and now suffers from spastic quadriplegia and cerebral palsy. The trial judge found that the doctor's application of the forceps likely caused the obstruction of C's umbilical cord that led to the bradycardia because the forceps displaced C's head and left a space into which the cord fell and became compressed upon a subsequent maternal contraction. The trial judge found that the doctor breached the standard of care, which required him to have surgical back-up immediately available before attempting the mid-level forceps procedure and to obtain the mother's informed consent for that procedure. The doctor, however, successfully appealed from the trial judge's finding that his breaches of the standard of care caused C's injury.

*Held:* The appeal should be allowed.

The sole issue here is causation: Did the doctor's breaches of the standard of care cause C's injury? Because causation is a factual inquiry, the standard of review for the trial judge's causation findings is palpable and overriding error. There was no such error here.

Contrary to the Court of Appeal's conclusion, the trial judge did not err by failing to account for the delay between the end of the forceps attempt and the onset of bradycardia. The trial judge accepted expert testimony that the doctor's attempt to position the forceps may have displaced the baby's head such that her umbilical cord would become compressed upon a subsequent maternal contraction, leading to bradycardia. It was open to the trial judge to do so. This theory explained the delay between the failed forceps attempt and the onset of bradycardia.

The trial judge also did not err when she concluded that the doctor's failure to have surgical back-up immediately available was a "but for" cause of C's injury. Although the issue here is causation, the dispute turns on a proper understanding of the "immediately available"

et il est sorti de la salle de travail pour prendre les dispositions nécessaires en vue d'une césarienne. Dans les minutes qui ont suivi, le cordon ombilical de C a été obstrué, ce qui a causé une bradycardie prolongée. C est née par césarienne environ 18 minutes après le début de la bradycardie et elle souffre maintenant de tétraplégie spastique et de paralysie cérébrale. La juge de première instance a conclu que l'application du forceps par le médecin a probablement causé l'obstruction du cordon ombilical de C qui a entraîné la bradycardie, parce que le forceps a déplacé la tête de C et créé un espace dans lequel le cordon est tombé et a été compressé lors d'une contraction utérine ultérieure. La juge de première instance a conclu que le médecin n'avait pas respecté la norme de diligence selon laquelle il devait veiller à ce qu'une équipe chirurgicale de secours soit disponible sans délai avant de tenter l'accouchement par forceps moyen et obtenir le consentement éclairé de la mère à l'application de cette méthode. Le médecin a toutefois eu gain de cause en appel relativement à la conclusion de la juge de première instance selon laquelle ses manquements à la norme de diligence avaient causé les lésions subies par C.

*Arrêt :* Le pourvoi est accueilli.

La seule question en litige est celle du lien de causalité : les lésions subies par C ont-elles été causées par les manquements du médecin à la norme de diligence? Le lien de causalité étant une question de fait, c'est la norme de contrôle de l'erreur manifeste et dominante qui s'applique à l'examen des conclusions de la juge de première instance sur cette question. Or, aucune erreur de ce type n'a été commise en l'espèce.

Contrairement à ce qu'a conclu la Cour d'appel, la juge de première instance n'a pas erronément omis de tenir compte de l'intervalle entre la fin de la tentative d'accouchement par forceps et le début de la bradycardie. La juge de première instance a retenu le témoignage d'expert selon lequel il se peut que la tête du bébé ait été déplacée lors de la tentative d'application du forceps, de sorte qu'une compression du cordon ombilical lors d'une contraction utérine ultérieure ait causé la bradycardie. La juge de première instance pouvait retenir ce témoignage. Cette thèse expliquait l'intervalle entre la tentative échouée d'accouchement par forceps et le début de la bradycardie.

La juge de première instance n'a pas non plus commis d'erreur en concluant que l'omission du médecin de veiller à ce qu'une équipe chirurgicale de secours soit disponible sans délai constituait une cause déterminante des lésions subies par C. Bien que la question à trancher

standard of care set forth by the trial judge. The doctor argues that the standard required only that he ensure prior to the forceps procedure that an anaesthetist would be available. The doctor argues that satisfying this standard would have made no difference in the time it took to deliver C. The problem with the doctor's interpretation of the standard of care is that it is unresponsive to the risk in question. Considering the trial judge's reasons in their entirety, it is clear that the trial judge contemplated a standard of care that required the doctor to take reasonable precautions responsive to the recognized risk of bradycardia and the severe damage to the baby that results when bradycardia persists.

It is beyond dispute that the doctor did not take precautions to ensure that, in the event of bradycardia, C could have been delivered by Caesarean section without injury. He took no steps before beginning the mid-level forceps procedure to have surgical back-up immediately available even though there was no urgency that precluded him from doing so. He did not even inquire into the availability of an anaesthetist. That fell below the standard of care.

Because the trial judge did not err in finding that the doctor's breach of the duty to have surgical back-up immediately available caused C's injury, it is not necessary to consider whether the doctor's breach of the duty to obtain the mother's informed consent also caused C's injury. However, the trial judge's informed consent analysis further confirms that the duty to have back-up surgical staff "immediately available" required more than simply ensuring that an anaesthetist was available.

### Cases Cited

**Referred to:** *Hill v. Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board*, 2007 SCC 41, [2007] 3 S.C.R. 129; *Clements v. Clements*, 2012 SCC 32, [2012] 2 S.C.R. 181; *Resurfice Corp. v. Hanke*, 2007 SCC 7, [2007] 1 S.C.R. 333; *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401; *Snell v. Farrell*, [1990] 2 S.C.R. 311.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Saunders, Smith and Groberman JJ.A.), 2011 BCCA 253, 19 B.C.L.R.

ici soit celle du lien de causalité, le débat porte sur ce qu'il faut entendre par être « disponible sans délai » selon la norme énoncée par la juge de première instance. Le médecin soutient que cette norme l'obligeait simplement à s'assurer, avant de tenter l'accouchement par forceps, qu'un anesthésiste serait disponible. Le médecin prétend que le respect de cette norme n'aurait rien changé au temps nécessaire pour mettre C au monde. Le problème que pose la norme de diligence, telle que l'interprète le médecin, tient au fait qu'elle ne pare pas au risque en cause. Il ressort clairement des motifs de la juge de première instance, considérés globalement, qu'elle envisageait une norme de diligence qui exigeait que le médecin prenne des précautions raisonnables pour parer au risque notoire de bradycardie et au grave préjudice causé au bébé par une bradycardie prolongée.

Il ne fait aucun doute que le médecin n'a pris aucune précaution pour que, en cas de bradycardie, C puisse être mise au monde par césarienne sans subir de lésion. Il n'a rien fait avant de commencer l'accouchement par forceps moyen pour qu'une équipe chirurgicale de secours soit disponible sans délai, alors qu'aucune urgence ne l'empêchait de prendre cette précaution. Il n'a même pas vérifié si un anesthésiste était disponible. En agissant ainsi, il n'a pas respecté la norme de diligence.

Étant donné que la juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant que le manquement du médecin à son obligation de veiller à ce qu'une équipe chirurgicale de secours soit disponible sans délai a causé les lésions subies par C, il n'est pas nécessaire de décider si son manquement à son obligation d'obtenir le consentement éclairé de la mère les a causées. Toutefois, l'analyse faite par la juge de première instance du consentement éclairé confirme également que l'obligation de veiller à ce qu'une équipe chirurgicale soit « disponible sans délai » n'exigeait pas seulement que le médecin vérifie si un anesthésiste était disponible.

### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth*, 2007 CSC 41, [2007] 3 R.C.S. 129; *Clements c. Clements*, 2012 CSC 32, [2012] 2 R.C.S. 181; *Resurfice Corp. c. Hanke*, 2007 CSC 7, [2007] 1 R.C.S. 333; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401; *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Saunders, Smith et Groberman), 2011 BCCA 253, 19 B.C.L.R.

(5th) 60, 305 B.C.A.C. 271, 515 W.A.C. 271, 333 D.L.R. (4th) 633, [2011] 8 W.W.R. 466, 82 C.C.L.T. (3d) 228, [2011] B.C.J. No. 974 (QL), 2011 CarswellBC 1279, setting aside a decision of Holmes J., 2009 BCSC 386, 65 C.C.L.T. (3d) 1, [2009] B.C.J. No. 564 (QL), 2009 CarswellBC 773. Appeal allowed.

*Vincent R. K. Orchard, Q.C., Steven Hoyer, Susanne Raab and Paul T. McGivern, for the appellant.*

*James M. Lepp, Q.C., Michael G. Thomas and Daniel J. Reid, for the respondent.*

The judgment of the Court was delivered by

[1] ROTHSTEIN AND MOLDAVER JJ. — Cassidy Ediger, now 15 years old, suffered from persistent bradycardia during her birth that caused severe and permanent brain damage, leaving her with spastic quadriplegia and cerebral palsy. Cassidy, by her guardian *ad litem*, sued Dr. William G. Johnston, the obstetrician who delivered her, alleging that her injury resulted from negligence associated with an attempt to deliver her using a mid-level forceps procedure. The trial judge found that Dr. Johnston breached the standard of care expected of him in the circumstances by failing to ensure that back-up surgical staff would be immediately available to deliver Cassidy by Caesarean section (“C-section”) upon complications arising from the mid-level forceps delivery, and by failing to inform Cassidy’s mother about the material risks associated with the forceps procedure. The only issue before us is whether the trial judge committed a palpable and overriding error in determining that Cassidy’s injury was caused by these breaches. In our view, there was no such error.

(5th) 60, 305 B.C.A.C. 271, 515 W.A.C. 271, 333 D.L.R. (4th) 633, [2011] 8 W.W.R. 466, 82 C.C.L.T. (3d) 228, [2011] B.C.J. No. 974 (QL), 2011 CarswellBC 1279, qui a annulé une décision de la juge Holmes, 2009 BCSC 386, 65 C.C.L.T. (3d) 1, [2009] B.C.J. No. 564 (QL), 2009 CarswellBC 773. Pourvoi accueilli.

*Vincent R. K. Orchard, c.r., Steven Hoyer, Susanne Raab et Paul T. McGivern, pour l’appelante.*

*James M. Lepp, c.r., Michael G. Thomas et Daniel J. Reid, pour l’intimé.*

Version française du jugement de la Cour rendu par

[1] LES JUGES ROTHSTEIN ET MOLDAVER — Cassidy Ediger, aujourd’hui âgée de 15 ans, a été victime, lors de sa naissance, d’une bradycardie prolongée qui lui a causé de graves lésions cérébrales permanentes en raison desquelles elle souffre de tétraplégie spastique et de paralysie cérébrale. Cassidy, représentée par sa tutrice à l’instance, a poursuivi le D<sup>r</sup> William G. Johnston, l’obstétricien qui a procédé à l’accouchement. Elle soutenait que ses lésions avaient été causées par la négligence du D<sup>r</sup> Johnston lors de sa tentative de la mettre au monde en utilisant la méthode d’accouchement par « forceps moyen » (par application d’un forceps au niveau du détroit moyen). La juge de première instance a conclu que le D<sup>r</sup> Johnston avait contrevenu à la norme de diligence à laquelle il était tenu dans les circonstances, en ne veillant pas à ce qu’une équipe chirurgicale de secours soit disponible sans délai pour pratiquer une césarienne en cas de complications découlant de la méthode d’accouchement par forceps moyen et en n’informant pas la mère de Cassidy des risques importants associés à cette méthode. La seule question dont nous sommes saisis consiste à déterminer si la juge de première instance a commis une erreur manifeste et dominante en concluant que les lésions subies par Cassidy avaient été causées par ces manquements. À notre avis, elle n’a pas commis d’erreur de ce type.

## I. Facts

[2] Cassidy was born on January 24, 1998, to Carolyn and Scott Ediger. Early in the course of Mrs. Ediger's pregnancy, her family physician, Dr. Lisa LeGresley, referred her to Dr. Johnston based on a concern unrelated to the injury Cassidy ultimately sustained at birth.

[3] Mrs. Ediger consulted Dr. Johnston throughout her pregnancy. Based on a number of factors, Dr. Johnston considered her pregnancy to be high risk. As a result, he decided to induce the pregnancy before term, at 38 weeks. It is undisputed that the factors that made Mrs. Ediger's pregnancy high risk are irrelevant to Cassidy's subsequent injury.

[4] On January 23, Mrs. Ediger was admitted to Chilliwack General Hospital and Dr. Johnston began the induction process. The next day, Mrs. Ediger's labour stalled, despite contractions that were strong in duration and intensity. Dr. Johnston determined that the baby was in deep arrest with its head positioned sideways. He therefore elected to proceed with a mid-level forceps rotation to deliver the baby. A forceps delivery involves positioning a forceps blade on each side of the baby's head and assisting the baby through the birth canal. A "mid-level" forceps delivery is the riskiest type of forceps delivery that obstetricians are permitted to attempt because it takes place when the baby is at the beginning of the birth canal. In this case, the baby's head had to be rotated before the baby could be assisted through the remainder of the birth canal.

[5] Dr. Johnston did not anticipate that anything would go wrong with the mid-level forceps procedure and therefore did not inform Mrs. Ediger of the potential risks associated with it. These risks included compression of the baby's umbilical cord, leading to persistent fetal bradycardia (a sustained drop in the baby's heart rate prior to delivery), which may in turn cause severe brain damage.

## I. Les faits

[2] Cassidy, fille de Carolyn et Scott Ediger, est née le 24 janvier 1998. Au début de la grossesse de M<sup>me</sup> Ediger, son médecin de famille, la D<sup>re</sup> Lisa LeGresley, l'a confiée aux soins du D<sup>r</sup> Johnston, pour une raison qui n'avait rien à voir avec les lésions subies plus tard par Cassidy à sa naissance.

[3] M<sup>me</sup> Ediger a consulté le D<sup>r</sup> Johnston tout au long de sa grossesse. En raison d'un certain nombre de facteurs, le D<sup>r</sup> Johnston estimait que sa grossesse comportait des risques élevés. Il a donc décidé de provoquer l'accouchement avant terme, à la 38<sup>e</sup> semaine de grossesse. Il n'est pas contesté que les facteurs qui ont rendu très risquée la grossesse de M<sup>me</sup> Ediger n'ont rien à voir avec les lésions subies ultérieurement par Cassidy.

[4] Le 23 janvier, M<sup>me</sup> Ediger a été admise à l'Hôpital général de Chilliwack et le D<sup>r</sup> Johnston a déclenché le travail. Le jour suivant, le travail de M<sup>me</sup> Ediger a cessé de progresser, malgré de longues et fortes contractions. Le D<sup>r</sup> Johnston a constaté l'arrêt de la progression du bébé, qui avait la tête en position transverse. Il a donc choisi de procéder à une rotation avec forceps moyen. Dans un accouchement par forceps, on place une branche du forceps de chaque côté de la tête du bébé et on l'aide à traverser le canal pelvigénital. L'accouchement par « forceps moyen » est le plus risqué des accouchements par forceps que les obstétriciens sont autorisés à tenter, parce qu'il est pratiqué au moment où le bébé vient tout juste de s'engager dans le canal pelvigénital. En l'espèce, il fallait procéder à une rotation de la tête du bébé avant de pouvoir l'aider à traverser le reste du canal pelvigénital.

[5] Le D<sup>r</sup> Johnston ne s'attendait pas à ce que la méthode par forceps moyen entraîne des complications et c'est pour cette raison qu'il n'a pas informé M<sup>me</sup> Ediger des risques que pouvait comporter cette méthode. Ces risques incluaient la possibilité d'une compression du cordon ombilical du bébé entraînant une bradycardie fœtale prolongée (une baisse prolongée de la fréquence cardiaque du bébé avant sa naissance), qui pouvait causer de graves lésions cérébrales.

[6] Dr. Johnston attempted the forceps procedure while Mrs. Ediger was in a regular labour room, located close to a high risk operating room that was used to perform C-sections. Prior to initiating the forceps procedure, Dr. Johnston did not inquire into the availability of an anaesthetist or operating room staff to assist with an emergency C-section in the event that complications were to arise during the forceps attempt.

[7] According to the evidence accepted by the trial judge, Dr. Johnston applied the first forceps blade and attempted to apply the second forceps blade. Unhappy with the placement of the second blade, however, he elected to abandon the forceps procedure and proceed with a C-section.

[8] At that point, Dr. Johnston left the labour room to make arrangements for a C-section. He contacted the on-call anaesthetist, Dr. Charles Boldt, to assist. Dr. Boldt informed Dr. Johnston that he was occupied with an emergency life or death surgery in another operating room and anticipated that he would be unavailable for another hour. Dr. Boldt suggested that Dr. Johnston contact the next on-call anaesthetist, who was off site but could arrive within 30 minutes.

[9] While Dr. Johnston was attempting to make these arrangements, Dr. LeGresley, who remained in the labour room with Mrs. Ediger, saw the baby's heart rate drop on the heart rate monitor. Dr. LeGresley, over the course of 20 to 30 seconds, confirmed that the drop continued, indicating persistent fetal bradycardia. She then called out to Dr. Johnston that Mrs. Ediger needed an emergency C-section.

[10] When Dr. Johnston returned to the room, he attached a fetal scalp clip to the baby's head

[6] Le D<sup>r</sup> Johnston a tenté l'accouchement par forceps de M<sup>me</sup> Ediger dans une salle d'accouchement ordinaire située à proximité d'une salle d'opération pour les cas à haut risque qui était utilisée pour les césariennes. Avant d'appliquer le forceps, le D<sup>r</sup> Johnston n'a pas vérifié si un anesthésiste et une équipe chirurgicale étaient disponibles au cas où il devrait procéder à une césarienne d'urgence advenant des complications lors de la tentative d'accouchement par forceps.

[7] Selon la preuve retenue par la juge de première instance, le D<sup>r</sup> Johnston a d'abord appliqué la première branche du forceps, puis a tenté d'appliquer la deuxième. Comme il n'était pas satisfait de la façon dont la deuxième branche était placée, il a décidé d'abandonner la méthode d'accouchement par forceps et de procéder à une césarienne.

[8] Le D<sup>r</sup> Johnston est alors sorti de la salle de travail pour prendre les dispositions nécessaires en vue d'une césarienne. Il a communiqué avec l'anesthésiste de garde, le D<sup>r</sup> Charles Boldt, pour lui demander son assistance. Le D<sup>r</sup> Boldt a dit au D<sup>r</sup> Johnston qu'il s'occupait déjà d'un cas de vie ou de mort dans une autre salle d'opération et qu'il ne s'attendait pas à pouvoir se libérer avant une heure. Le D<sup>r</sup> Boldt a recommandé au D<sup>r</sup> Johnston de communiquer avec l'anesthésiste suivant sur la liste de garde, qui ne se trouvait pas sur les lieux, mais pouvait arriver dans un délai de 30 minutes.

[9] Pendant que le D<sup>r</sup> Johnston tentait de communiquer avec l'autre anesthésiste, la D<sup>re</sup> LeGresley, qui était restée dans la salle de travail avec M<sup>me</sup> Ediger, s'est aperçue en regardant le moniteur que la fréquence cardiaque du bébé diminuait. Dans les 20 à 30 secondes qui ont suivi, la D<sup>re</sup> LeGresley a observé que la fréquence cardiaque continuait à diminuer, ce qui était le signe d'une bradycardie fœtale prolongée. Elle a alors alerté le D<sup>r</sup> Johnston, lui signalant que M<sup>me</sup> Ediger devait subir une césarienne d'urgence.

[10] De retour dans la salle, le D<sup>r</sup> Johnston a fixé un capteur au cuir chevelu du bébé pour vérifier si la

to confirm that the heart monitor observed by Dr. LeGresley provided an accurate representation of the baby's heart beat. Within approximately two minutes, he was able to confirm persistent bradycardia. It is undisputed in these proceedings that the persistent bradycardia resulted from an obstruction of the baby's umbilical cord.

[11] At this point, Dr. Johnston again contacted Dr. Boldt, who was still occupied in the other emergency surgery, and informed him that Mrs. Ediger needed an emergency C-section. Mrs. Ediger was transferred to the high risk operating room, where she was prepped for surgery. In the meantime, Dr. Boldt stabilized his patient and rushed over to anaesthetize Mrs. Ediger. On arrival in the operating room, Dr. Boldt anaesthetized Mrs. Ediger and then Dr. Johnston delivered Cassidy by C-section.

[12] In the end, Cassidy was delivered approximately 20 minutes after Dr. Johnston's failed forceps attempt (approximately 18 minutes from the onset of bradycardia). As a result of the sustained bradycardia, Cassidy suffered severe and permanent brain damage. She lives her life with spastic quadriplegia and cerebral palsy. She is non-verbal, tube-fed, confined to a wheel chair and totally dependent on others for all of her daily needs. Her life expectancy is 38 years.

## II. Procedural History

A. *Supreme Court of British Columbia, 2009 BCSC 386, 65 C.C.L.T. (3d) 1*

[13] Cassidy filed a statement of claim in the Supreme Court of British Columbia alleging that Dr. Johnston was negligent in his attempt at a forceps delivery. In particular, she alleged that the standard of care required Dr. Johnston to perform the forceps procedure with a "double setup". In the alternative, Dr. Johnston was required to arrange for back-up staff that would be immediately available to deliver Cassidy by C-section if the forceps procedure failed. Cassidy also alleged that

fréquence cardiaque constatée par la D<sup>re</sup> LeGresley sur l'écran du moniteur correspondait bien à la fréquence cardiaque du bébé. Au bout d'environ deux minutes, il a pu confirmer la bradycardie fœtale prolongée. Il n'est pas contesté en l'espèce que la bradycardie fœtale prolongée a été causée par une obstruction du cordon ombilical.

[11] Le D<sup>r</sup> Johnston a alors communiqué à nouveau avec le D<sup>r</sup> Boldt, qui était toujours occupé à une autre chirurgie d'urgence, et lui a dit que M<sup>me</sup> Ediger devait subir une césarienne d'urgence. M<sup>me</sup> Ediger a été transportée dans la salle d'opération pour les cas à haut risque où on l'a préparée pour la chirurgie. Entre-temps, le D<sup>r</sup> Boldt a stabilisé son patient et s'est empressé de venir anesthésier M<sup>me</sup> Ediger. À son arrivée dans la salle d'opération, le D<sup>r</sup> Boldt a anesthésié M<sup>me</sup> Ediger et le D<sup>r</sup> Johnston l'a accouchée par césarienne.

[12] Finalement, Cassidy est venue au monde environ 20 minutes après la tentative échouée d'accouchement par forceps par le D<sup>r</sup> Johnston (environ 18 minutes après le début de la bradycardie). La bradycardie prolongée a causé chez Cassidy des lésions cérébrales graves et permanentes. Elle souffre de tétraplégie spastique et de paralysie cérébrale. Elle est incapable de parler, elle est nourrie à l'aide d'un tube, elle est confinée à un fauteuil roulant et elle dépend complètement d'autrui pour ses besoins quotidiens. Son espérance de vie est de 38 ans.

## II. Historique des procédures

A. *Cour suprême de la Colombie-Britannique, 2009 BCSC 386, 65 C.C.L.T. (3d) 1*

[13] Cassidy a déposé à la Cour suprême de la Colombie-Britannique une déclaration dans laquelle elle prétendait que le D<sup>r</sup> Johnston avait fait preuve de négligence lors de sa tentative d'accouchement par forceps. Elle soutenait en particulier que, selon la norme de diligence à laquelle il était tenu, le D<sup>r</sup> Johnston devait veiller à ce que tout soit déjà en place pour l'application d'une solution de rechange (à mettre en œuvre « deux ensembles de préparatifs ») avant

Dr. Johnston was negligent for failing to obtain Mrs. Ediger's informed consent to the forceps procedure because he did not advise her of the material risks associated with the mid-level forceps procedure.

[14] A great deal of the evidence at trial focused on whether a "double setup" was required by the standard of care for mid-level forceps deliveries. Where a double setup is used, the forceps delivery is performed in an operating room with an anaesthetist and operating room staff standing by, and all of the materials for a C-section prepped. If the forceps procedure fails, the mother's legs are lowered, her abdomen is painted with an antiseptic and the baby is delivered by C-section. The evidence at trial indicated that in a double setup situation, a baby could be delivered by C-section two to five minutes from the time a forceps procedure is abandoned.

[15] In her reasons for judgment, Holmes J. rejected Cassidy's claim that the standard of care at the time mandated a double setup. Holmes J. acknowledged the testimony of some experts who stated that the well-recognized high risks associated with a mid-level forceps delivery required a double setup. Although she agreed that the trend was to perform these procedures with a double setup, she accepted the testimony of Dr. Johnston and his experts that, at the time of Cassidy's delivery, it was not uncommon to proceed without a double setup.

[16] Holmes J. agreed with Cassidy, however, that the applicable standard of care incorporated

de procéder à l'accouchement par forceps. Sinon, il devait veiller à ce qu'une équipe de secours soit disponible sans délai pour accoucher M<sup>me</sup> Ediger par césarienne si l'accouchement par forceps ne fonctionnait pas. Cassidy affirmait également que le D<sup>r</sup> Johnston avait fait preuve de négligence en n'obtenant pas le consentement éclairé de M<sup>me</sup> Ediger à l'utilisation du forceps, puisqu'il ne l'avait pas informée des risques importants associés à la méthode d'accouchement par forceps moyen.

[14] La preuve soumise au procès portait en grande partie sur la question de savoir si la norme de diligence applicable à l'accouchement par forceps moyen exigeait « deux ensembles de préparatifs ». La mise en œuvre de deux ensembles de préparatifs signifie que l'accouchement par forceps a lieu dans une salle d'opération où un anesthésiste et une équipe chirurgicale sont prêts à intervenir et que tout le matériel nécessaire à un accouchement par césarienne a été préparé. Si l'accouchement par forceps ne fonctionne pas, on abaisse les jambes de la mère, on lui badigeonne l'abdomen avec un antiseptique et on procède à l'accouchement par césarienne. Selon la preuve soumise au procès, lors d'un accouchement avec deux ensembles de préparatifs, le bébé peut naître par césarienne deux à cinq minutes après l'abandon de la méthode d'accouchement par forceps.

[15] Dans ses motifs de jugement, la juge Holmes a rejeté la prétention de Cassidy voulant que la norme de diligence en vigueur à l'époque où elle est née exige deux ensembles de préparatifs. La juge Holmes a pris note du témoignage d'un certain nombre d'experts selon lesquels les risques importants notoires d'un accouchement par forceps moyen commandaient deux ensembles de préparatifs. Bien qu'elle ait reconnu la tendance générale à mettre en œuvre deux ensembles de préparatifs avant d'appliquer cette méthode d'accouchement, elle a retenu les témoignages du D<sup>r</sup> Johnston et de ses experts selon lesquels, à l'époque où Cassidy est née, il n'était pas rare qu'on l'applique sans doubles préparatifs.

[16] La juge Holmes a toutefois souscrit à la prétention de Cassidy selon laquelle la norme de

the less stringent requirement that surgical back-up be “immediately available” to deliver the baby by C-section upon failure of the mid-level forceps attempt, consistent with the guidelines of the Society of Obstetricians and Gynaecologists of Canada. She found that Dr. Johnston did not meet this standard of care. According to Holmes J., when Dr. Johnston initiated his forceps attempt, he faced a non-urgent scenario and had time to assemble a surgical team. Instead, however, he took “no steps” to ensure that surgical back-up would be immediately available (para. 94). Holmes J. emphasized that Dr. Johnston had not even inquired as to whether the on-call anaesthetist was available prior to initiating the forceps procedure. As a result,

Dr. Boldt [the anaesthetist] and his nursing staff were “present” in the hospital only in the most literal sense, when Dr. Johnston attempted the mid-forceps delivery. They were completely occupied with another very high-risk situation, and expected to remain so occupied for at least another hour. No other anaesthetist was in the hospital or even formally on-call . . . [para. 83]

Holmes J. found that, by proceeding in the manner that he did, Dr. Johnston breached the standard of care expected of a physician in the circumstances.

[17] Holmes J. also found that Cassidy had established causation. In particular, she found that Dr. Johnston’s forceps attempt was a “but for” cause of the persistent bradycardia and that Dr. Johnston’s failure to have surgical back-up immediately available was a “but for” cause of Cassidy’s injury. She concluded:

In the result, back-up was provided and Cassidy was delivered within about eighteen minutes. This was probably the best possible outcome in the circumstances

diligence applicable comportait l’exigence moins rigoureuse de veiller à ce qu’une équipe chirurgicale de secours soit « disponible sans délai » pour procéder à l’accouchement par césarienne si l’accouchement par forceps moyen ne fonctionnait pas, conformément aux directives cliniques de la Société des obstétriciens et gynécologues du Canada. Elle a conclu que le D<sup>r</sup> Johnston n’avait pas respecté cette norme de diligence. Selon la juge Holmes, au moment où le D<sup>r</sup> Johnston a amorcé sa tentative d’accouchement par forceps, il ne se trouvait pas devant une situation d’urgence et il avait le temps de constituer une équipe chirurgicale. Il n’a toutefois [TRADUCTION] « rien fait » pour veiller à ce qu’une équipe chirurgicale de secours soit disponible sans délai en cas de besoin (par. 94). La juge Holmes a souligné que le D<sup>r</sup> Johnston n’avait même pas vérifié si l’anesthésiste de garde était libre avant d’appliquer la méthode d’accouchement par forceps. Par conséquent, elle a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] Le D<sup>r</sup> Boldt [l’anesthésiste] et son personnel infirmier étaient « présents » dans l’hôpital au sens le plus littéral du terme lorsque le D<sup>r</sup> Johnston a amorcé sa tentative d’accouchement par forceps moyen. Ils étaient complètement pris par un autre cas à très haut risque auquel ils estimaient devoir consacrer encore au moins une heure. Aucun autre anesthésiste ne se trouvait dans l’hôpital ni n’était même officiellement de garde . . . [par. 83]

La juge Holmes a conclu que le D<sup>r</sup> Johnston, en procédant comme il l’a fait, n’avait pas respecté la norme de diligence applicable à un médecin en pareilles circonstances.

[17] La juge Holmes a également conclu que Cassidy avait établi le lien de causalité. Elle a conclu, plus précisément, que la tentative d’accouchement par forceps par le D<sup>r</sup> Johnston était une cause déterminante de la bradycardie prolongée et que l’omission du D<sup>r</sup> Johnston de veiller à ce qu’une équipe chirurgicale de secours soit disponible sans délai était une cause déterminante des lésions subies par Cassidy. En conclusion, elle a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION] En fin de compte, du personnel de secours est intervenu et Cassidy est née au bout d’environ 18 minutes. Il s’agissait probablement du meilleur

Dr. Johnston had created when he proceeded with the attempt while Dr. Boldt was tied up with another life and death situation. However, minutes mattered, and with the passage of time Cassidy's bradycardia had done its damage. Had back-up been available even five to ten minutes more quickly, most — possibly even all — of Cassidy's injuries could have been avoided. [para. 138]

These causation findings, which are a subject of this appeal, are examined in detail below.

[18] Holmes J. also found that Dr. Johnston breached his duty to obtain informed consent before proceeding with the forceps delivery by failing to advise Mrs. Ediger of the material risks associated with the procedure. Holmes J. found it unnecessary to determine whether Mrs. Ediger would have foregone the forceps procedure altogether if she were properly advised because she found that, at the very least, Mrs. Ediger, properly informed, would have delayed the forceps procedure until Dr. Johnston had arranged for immediately available surgical back-up. Given Holmes J.'s earlier finding that Cassidy's injury would have been avoided with surgical back-up, it followed that Dr. Johnston's failure to advise Mrs. Ediger also caused Cassidy's injury.

[19] Holmes J. thus concluded that Cassidy had successfully established her negligence claim. She awarded Cassidy \$3,224,000 in damages, which included non-pecuniary loss, special damages, future care and loss of earnings.

B. *British Columbia Court of Appeal, 2011 BCCA 253, 19 B.C.L.R. (5th) 60*

[20] The Court of Appeal for British Columbia allowed Dr. Johnston's appeal. On appeal, Dr. Johnston did not dispute the trial judge's articulation of the standard of care expected of

dénouement possible dans les circonstances que le D<sup>r</sup> Johnston avait créées en faisant sa tentative alors que le D<sup>r</sup> Boldt était retenu par un autre cas de vie ou de mort. Toutefois, les minutes comptaient et, avec le temps, la bradycardie de Cassidy avait fait ses ravages. Si l'équipe de secours avait été disponible cinq à dix minutes plus tôt, la majorité — voire la totalité — des lésions subies par Cassidy auraient pu être évitées. [par. 138]

Ces conclusions sur le lien de causalité, contestées dans le présent pourvoi, seront examinées plus loin en détail.

[18] La juge Holmes a également conclu que le D<sup>r</sup> Johnston avait manqué à l'obligation qu'il avait d'obtenir le consentement éclairé de M<sup>me</sup> Ediger avant de procéder à l'accouchement par forceps, puisqu'il ne l'avait pas informée des risques importants associés à cette méthode. La juge Holmes a jugé inutile de déterminer si M<sup>me</sup> Ediger aurait renoncé complètement à l'utilisation du forceps si elle avait été bien informée, parce qu'elle a conclu que, si M<sup>me</sup> Ediger avait été bien informée, elle aurait à tout le moins demandé au D<sup>r</sup> Johnston de ne pas procéder à l'accouchement par forceps tant qu'il n'aurait pas fait le nécessaire pour qu'une équipe chirurgicale de secours soit disponible sans délai. Étant donné que la juge avait déjà conclu que les lésions subies par Cassidy auraient pu être évitées si une équipe chirurgicale de secours avait été disponible, il s'ensuivait que l'omission du D<sup>r</sup> Johnston d'informer M<sup>me</sup> Ediger était aussi une cause des lésions subies par Cassidy.

[19] La juge Holmes a donc conclu que Cassidy avait réussi à établir le bien-fondé de sa réclamation pour négligence. Elle lui a accordé des dommages-intérêts de 3 224 000 \$, notamment pour pertes non pécuniaires, dommages particuliers, soins futurs et pertes de revenu.

B. *Cour d'appel de la Colombie-Britannique, 2011 BCCA 253, 19 B.C.L.R. (5th) 60*

[20] La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a accueilli l'appel interjeté par le D<sup>r</sup> Johnston. En appel, le D<sup>r</sup> Johnston n'a pas contesté la norme de diligence à laquelle il était tenu selon la juge de

him or the trial judge's finding that his performance fell below that standard. With respect to his liability for negligence, Dr. Johnston challenged only whether his breaches of the standard of care had in fact caused Cassidy's injury. The parties also cross-appealed on the damages award.

[21] Writing for a unanimous court, Smith J.A. held that the trial judge erred in finding that Dr. Johnston's breaches caused Cassidy's injury for two reasons. First, the evidence did not support the trial judge's conclusion that Dr. Johnston's forceps attempt caused the cord compression and the resulting bradycardia that led to Cassidy's injury. According to Smith J.A., "[t]he undisputed evidence was that fetal bradycardia would occur within seconds of cord compression. Therefore, if Dr. Johnston's attempted forceps delivery had caused the cord compression, fetal bradycardia would have occurred almost contemporaneously with the forceps procedure" (para. 86). Because the trial judge found that the fetal bradycardia began "within at most one and two minutes" *after* the forceps attempt (para. 124), the bradycardia could not have been caused by the forceps attempt.

[22] Second, Smith J.A. held that the trial judge erred in finding that Dr. Johnston's failure to have adequate back-up available caused Cassidy's injury. Although it was conceded that Cassidy probably would have been unharmed if she were delivered 10 minutes earlier, there was no evidence that having a back-up team present would have sped up her delivery. Thus, it was not established that Cassidy's injury would have been avoided if Dr. Johnston had arranged for immediately available surgical back-up

première instance, ni sa conclusion qu'il n'avait pas respecté cette norme dans l'exécution de sa tâche. En ce qui concerne sa responsabilité pour négligence, le D<sup>r</sup> Johnston a contesté uniquement la prétention que ses manquements à la norme de diligence ont effectivement causé les lésions subies par Cassidy. Les parties ont également formé un appel incident concernant les dommages-intérêts accordés.

[21] S'exprimant au nom d'une formation unanime, la juge Smith a conclu que la juge de première instance avait commis une erreur en concluant que les manquements commis par le D<sup>r</sup> Johnston avaient causé les lésions subies par Cassidy, et ce, pour deux raisons. Premièrement, la preuve n'était pas la conclusion de la juge de première instance que la tentative d'accouchement par forceps par le D<sup>r</sup> Johnston avait causé la compression du cordon ombilical et la bradycardie en résultant qui avait entraîné les lésions subies par Cassidy. Selon la juge Smith, [TRADUCTION] « [I]a preuve non contestée a révélé que la bradycardie foetale survient normalement quelques secondes après la compression du cordon ombilical. Par conséquent, si la tentative du D<sup>r</sup> Johnston de procéder à un accouchement par forceps avait causé la compression du cordon, la bradycardie foetale se serait produite presque en même temps que l'application du forceps » (par. 86). Comme la juge de première instance a conclu que la bradycardie foetale avait commencé [TRADUCTION] « tout au plus une à deux minutes » *après* la tentative d'accouchement par forceps (par. 124), la bradycardie n'avait pas pu être causée par la tentative d'accouchement par forceps.

[22] Deuxièmement, la juge Smith a conclu que la juge de première instance avait commis une erreur en concluant que l'omission du D<sup>r</sup> Johnston de s'assurer qu'il pouvait compter sur une équipe de secours avait causé les lésions subies par Cassidy. Bien qu'il ait été concédé que Cassidy n'aurait probablement subi aucune lésion si elle était née 10 minutes plus tôt, aucune preuve n'établissait que la présence d'une équipe chirurgicale de secours aurait accéléré l'accouchement. Par conséquent,

or if Mrs. Ediger, properly informed, had delayed the forceps attempt until back-up was available.

[23] Having found that Cassidy failed to establish causation, Smith J.A. allowed the appeal and dismissed the action without considering Dr. Johnston's appeal and Cassidy's cross-appeal as to the damages award. Cassidy now appeals to this Court.

### III. Analysis

[24] An action for negligence requires proof of a duty of care, breach of the standard of care, compensable damage, and causation (*Hill v. Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board*, 2007 SCC 41, [2007] 3 S.C.R. 129, at para. 96). Here, Dr. Johnston does not dispute that the first three requirements are met. He had a duty to meet the requisite standard of care by arranging for surgical back-up to be "immediately available" before attempting the mid-forceps procedure. And he had a duty to obtain Mrs. Ediger's informed consent. He breached both of these duties. Furthermore, as described above, Cassidy suffered severe and permanent brain damage that leaves her completely dependent on her family and community for care, clearly compensable damage.

[25] The sole issue here is causation: Did Dr. Johnston's breaches of the standard of care cause Cassidy's injury?

[26] Dr. Johnston advances three arguments as to why the trial judge erred in concluding that his breaches were the cause. The first argument relates to a threshold matter of whether Cassidy's fetal bradycardia was caused by the forceps procedure

il n'avait pas été démontré que Cassidy n'aurait subi aucune lésion si le D<sup>r</sup> Johnston avait veillé à ce qu'une équipe médicale de secours soit disponible sans délai ou si M<sup>me</sup> Ediger, après avoir été bien informée, avait demandé que la tentative d'accouchement par forceps soit retardée jusqu'à ce qu'une équipe de secours soit disponible.

[23] Après avoir conclu que Cassidy n'avait pas réussi à établir le lien de causalité, la juge Smith a accueilli l'appel et rejeté l'action, sans examiner l'appel interjeté par le D<sup>r</sup> Johnston et l'appel incident interjeté par Cassidy sur la question des dommages-intérêts accordés. Cassidy se pourvoit maintenant devant la Cour.

### III. Analyse

[24] Dans une action pour négligence, il faut établir l'existence d'une obligation de diligence, un manquement à la norme de diligence, un préjudice indemnisable et le lien de causalité (*Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth*, 2007 CSC 41, [2007] 3 R.C.S. 129, par. 96). En l'espèce, le D<sup>r</sup> Johnston ne conteste pas que les trois premiers éléments sont réunis. Il était tenu de respecter la norme de diligence applicable en veillant à ce qu'une équipe chirurgicale de secours soit « disponible sans délai » avant de tenter un accouchement par forceps moyen. Il devait en outre obtenir le consentement éclairé de M<sup>me</sup> Ediger. Il a manqué à ces deux obligations. De plus, comme nous l'avons déjà expliqué, Cassidy a subi de graves lésions cérébrales permanentes en raison desquelles elle est totalement dépendante de sa famille et de la collectivité. Il s'agit manifestement d'un préjudice indemnisable.

[25] La seule question en litige en l'espèce est celle du lien de causalité : les lésions subies par Cassidy ont-elles été causées par les manquements du D<sup>r</sup> Johnston à la norme de diligence?

[26] Le D<sup>r</sup> Johnston fait valoir trois arguments pour établir que la juge de première instance a commis une erreur en concluant que ses manquements constituent la cause des lésions. Son premier argument touche la question préliminaire

or would have arisen independent of the procedure. Dr. Johnston submits that the fetal bradycardia would have occurred independent of the procedure and thus his breaches of the standard of care leading up to the procedure were not “but for” causes of Cassidy’s injury. Dr. Johnston’s second and third arguments accept the premise that the forceps procedure caused Cassidy’s bradycardia and argue that causation is not established because Cassidy’s injury would have occurred even if he had met the standard of care. In particular, Dr. Johnston argues that even if he satisfied his duty to have an anaesthetist immediately available, Cassidy would not have been delivered sooner. He also argues that even if Mrs. Ediger, properly advised of the material risks of proceeding without back-up, would have postponed the forceps procedure, there is no evidence that the result would have been different in the postponed forceps attempt.

de savoir si la bradycardie fœtale de Cassidy a été causée par la tentative d’accouchement par forceps ou serait survenue indépendamment de celle-ci. Le D<sup>r</sup> Johnston soutient que la bradycardie fœtale serait survenue indépendamment du recours à cette méthode d’accouchement et que, conséquemment, ses manquements à la norme de diligence applicable à cette méthode ne constituent pas des causes déterminantes des lésions subies par Cassidy. Le deuxième et le troisième argument du D<sup>r</sup> Johnston acceptent la prémisse que l’application du forceps a causé la bradycardie de Cassidy et portent que le lien de causalité n’a pas été établi parce que Cassidy aurait subi les lésions en cause même s’il avait respecté la norme de diligence. Le D<sup>r</sup> Johnston plaide plus particulièrement que, même s’il s’était acquitté de son obligation de veiller à ce qu’un anesthésiste soit disponible pour intervenir sans délai, Cassidy ne serait pas venue au monde plus tôt. Il argue aussi que, même si M<sup>me</sup> Ediger avait demandé que la tentative d’accouchement par forceps soit retardée, après avoir été bien informée des risques importants associés à l’application de cette méthode sans équipe de secours, rien ne prouve que la tentative d’accouchement par forceps à un moment ultérieur aurait donné un résultat différent.

[27] In sum, the following three issues are raised with respect to causation:

- (1) Did the trial judge err by concluding that Dr. Johnston’s attempted forceps delivery caused the persistent bradycardia?
- (2) Did the trial judge err by concluding that Dr. Johnston’s failure to arrange for “immediately available” surgical back-up caused Cassidy’s injury?
- (3) Did the trial judge err by concluding that Dr. Johnston’s failure to advise Mrs. Ediger of the material risks of a mid-level forceps procedure caused Cassidy’s injury?

[27] Bref, les trois questions suivantes se posent en ce qui concerne le lien de causalité :

- (1) La juge de première instance a-t-elle commis une erreur en concluant que la tentative d’accouchement par forceps par le D<sup>r</sup> Johnston a causé la bradycardie prolongée?
- (2) La juge de première instance a-t-elle commis une erreur en concluant que l’omission du D<sup>r</sup> Johnston de veiller à ce qu’une équipe chirurgicale de secours soit « disponible sans délai » a causé les lésions subies par Cassidy?
- (3) La juge de première instance a-t-elle commis une erreur en concluant que l’omission du D<sup>r</sup> Johnston d’informer M<sup>me</sup> Ediger des risques importants associés à la méthode d’accouchement par forceps moyen a causé les lésions subies par Cassidy?

### A. *The Legal Test for Causation*

[28] This Court recently summarized the legal test for causation in *Clements v. Clements*, 2012 SCC 32, [2012] 2 S.C.R. 181. Causation is assessed using the “but for” test (*Clements*, at paras. 8 and 13; *Resurfice Corp. v. Hanke*, 2007 SCC 7, [2007] 1 S.C.R. 333, at paras. 21-22). That is, the plaintiff must show on a balance of probabilities that “but for” the defendant’s negligent act, the injury would not have occurred (*Clements*, at para. 8). “Inherent in the phrase ‘but for’ is the requirement that the defendant’s negligence was necessary to bring about the injury — in other words that the injury would not have occurred without the defendant’s negligence” (para. 8 (emphasis deleted)).

[29] Causation is a factual inquiry (*Clements*, at paras. 8 and 13). Accordingly, the trial judge’s causation finding is reviewed for palpable and overriding error (*H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401, at paras. 53-56).

### B. *Did the Trial Judge Err by Concluding That Dr. Johnston’s Attempted Forceps Delivery Caused the Persistent Bradycardia?*

[30] It is undisputed that the persistent bradycardia that led to Cassidy’s injury was caused by an obstruction of Cassidy’s umbilical cord. The issue is whether the obstruction was caused by Dr. Johnston’s forceps attempt or whether it arose independently of the procedure. Dr. Johnston submits that the obstruction arose independently of the procedure and thus the trial judge erred when she concluded that Dr. Johnston’s failure to have back-up immediately available and failure to obtain informed consent were “but for” causes of Cassidy’s injury.

### A. *Le critère juridique d’appréciation du lien de causalité*

[28] La Cour a résumé récemment le critère d’appréciation du lien de causalité dans *Clements c. Clements*, 2012 CSC 32, [2012] 2 R.C.S. 181. Le lien de causalité est apprécié selon le critère du « facteur déterminant » (parfois désigné au moyen de l’expression « n’eût été ») (*Clements*, par. 8 et 13; *Resurfice Corp. c. Hanke*, 2007 CSC 7, [2007] 1 R.C.S. 333, par. 21-22). Le demandeur doit démontrer suivant la prépondérance des probabilités que, « n’eût été » la négligence du défendeur, le préjudice ne serait pas survenu (*Clements*, par. 8). « Par définition, le terme “n’eût été” suppose que la négligence du défendeur était nécessaire pour que survienne le préjudice — en d’autres mots, le préjudice ne serait pas survenu sans la négligence du défendeur » (para. 8 (italiques omis)).

[29] Le lien de causalité est une question de fait (*Clements*, par. 8 et 13). Par conséquent, la conclusion tirée en première instance concernant le lien de causalité est contrôlée en fonction de l’existence d’une erreur manifeste et dominante (*H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401, par. 53-56).

### B. *La juge de première instance a-t-elle commis une erreur en concluant que la tentative d’accouchement par forceps par le D<sup>r</sup> Johnston a causé la bradycardie prolongée?*

[30] Il n’est pas contesté que la bradycardie prolongée qui a entraîné les lésions subies par Cassidy a été causée par une obstruction de son cordon ombilical. La question consiste à déterminer si cette obstruction a été causée par la tentative d’accouchement par forceps par le D<sup>r</sup> Johnston ou si elle est survenue indépendamment de l’application de cette méthode. Le D<sup>r</sup> Johnston soutient que l’obstruction est survenue indépendamment de l’application de cette méthode et que, conséquemment, la juge de première instance a commis une erreur en concluant que l’omission du D<sup>r</sup> Johnston de veiller à ce qu’une équipe de secours soit disponible sans délai et son omission d’obtenir un consentement éclairé constituent des causes déterminantes des lésions subies par Cassidy.

[31] The trial judge concluded that it was more likely than not that Cassidy's umbilical cord became obstructed when it was compressed as a result of the forceps procedure. Dr. Johnston's argument against this conclusion tracks the Court of Appeal's reasons. According to the Court of Appeal, the evidence showed that "if Dr. Johnston's attempted forceps delivery had caused the cord compression, fetal bradycardia would have occurred almost contemporaneously with the forceps procedure" (para. 86). This could not be reconciled with the trial judge's finding that the bradycardia began "within at most one and two minutes" of the forceps attempt. In the Court of Appeal's view, "[t]his was a critical finding of fact that had to be addressed by the trial judge" (para. 87).

[32] With respect, the trial judge did address the gap in time between the forceps attempt and the onset of the bradycardia. In particular, she considered testimony by Drs. Neal Shone and Duncan Farquharson that a physician's attempt to position the forceps blades may displace the baby's head such that the baby's umbilical cord would become compressed upon a subsequent maternal contraction. This sequence of events accounts for the delay between the end of the failed forceps procedure and the onset of bradycardia. As the trial judge explained:

Dr. Shone explained the mechanics of potential cord compression in a rotational mid-forceps procedure. . . . [W]ith the second blade applied, the head must be manoeuvred, usually by twisting it out of the position in which it is lodged; that process creates space around the baby's head, and the cord may become trapped around the side of the head or under the forceps blades.

Dr. Farquharson explained similarly that, for a rotational mid-forceps procedure, a minor elevation or displacement of the baby's head from its position firmly fixed against the pelvis is necessary before the head can

[31] La juge de première instance a conclu qu'il était plus probable qu'improbable que le cordon ombilical de Cassidy a été obstrué par une compression imputable à l'application du forceps. L'argument avancé par le D<sup>r</sup> Johnston pour contester cette conclusion suit le raisonnement de la Cour d'appel. Selon la Cour d'appel, la preuve a démontré que [TRADUCTION] « si la tentative du D<sup>r</sup> Johnston de procéder à un accouchement par forceps avait causé la compression du cordon, la bradycardie fœtale se serait produite presque en même temps que l'application du forceps » (par. 86). Cette affirmation était incompatible avec la conclusion de la juge de première instance selon laquelle la bradycardie a commencé [TRADUCTION] « tout au plus une à deux minutes » après la tentative d'accouchement par forceps. Selon la Cour d'appel, « [i]l s'agissait d'une conclusion de fait cruciale qui devait être examinée par la juge de première instance » (par. 87).

[32] Soit dit avec égards, la juge de première instance a examiné la question du temps écoulé entre la tentative d'accouchement par forceps et le début de la bradycardie. Elle a notamment pris en considération les témoignages des D<sup>rs</sup> Neal Shone et Duncan Farquharson selon lesquels il se peut que le médecin, en tentant de placer les branches du forceps, déplace la tête du bébé et que le cordon ombilical soit comprimé lors d'une contraction utérine ultérieure. Cette suite d'événements explique l'intervalle entre la fin de la tentative échouée d'accouchement par forceps et le début de la bradycardie. Voici ce qu'a dit la juge de première instance à cet égard :

[TRADUCTION] Le D<sup>r</sup> Shone a expliqué comment le cordon peut être comprimé lors d'une rotation avec forceps moyen. [ . . . ] [U]ne fois la deuxième branche en place, il faut manipuler la tête, habituellement en la faisant pivoter pour la dégager; cette manipulation crée un espace autour de la tête du bébé et le cordon peut se retrouver coincé sur le côté de la tête ou sous les branches du forceps.

De même, le D<sup>r</sup> Farquharson a expliqué que, lors d'une rotation avec forceps moyen, il faut faire remonter ou déplacer légèrement la tête du bébé qui repose fermement sur le bassin avant de la faire pivoter. D'après

be rotated. He testified that if the umbilical cord is, for example, alongside the baby's cheeks or neck at the time of the minor elevation or displacement of the head, the cord may slip down into the space created, and the next labour contraction will compress the cord against the pelvis, causing umbilical obstruction. [paras. 125-26]

[33] Holmes J. expressly accepted this “displacement” theory as an explanation for how Cassidy's cord became obstructed. She recognized that this explanation was consistent with Dr. LeGresley's account of what had happened. Dr. LeGresley testified that Dr. Johnston applied both forceps blades, but abandoned the forceps procedure because he was unhappy with the placement of the second blade. This sequence of actions, the trial judge concluded, would have created the space necessary for the umbilical cord to be trapped and compressed.

[34] Furthermore, as Holmes J. observed, the “displacement” theory set forth by Drs. Shone and Farquharson, which is consistent with Dr. LeGresley's account of the facts, explains the gap in time between the forceps attempt and the cord compression. Holmes J. stated:

. . . some of the medical experts discussed or mentioned the effect of labour contractions, which occur periodically and may cause adjustment of the relative positioning within the birth canal. Thus, a displacement may not cause cord compression at the time, but a labour contraction afterwards may cause further movement that forces the cord into the space created earlier. [para. 132]

[35] Holmes J. thus addressed how the forceps attempt could have caused the umbilical cord obstruction notwithstanding the gap in time between the procedure and the onset of bradycardia. With respect, the Court of Appeal was incorrect to find that Holmes J.'s findings were inconsistent.

son témoignage, si le cordon ombilical se trouve placé, par exemple, le long des joues ou du cou du bébé au moment où on fait remonter ou on déplace légèrement la tête, le cordon peut glisser dans l'espace ainsi créé et être compressé contre le bassin lors de la prochaine contraction utérine, ce qui cause l'obstruction du cordon ombilical. [par. 125-126]

[33] La juge Holmes a expressément retenu cette thèse du « déplacement » comme explication de l'obstruction du cordon ombilical de Cassidy. Elle a reconnu que cette explication concordait avec le compte rendu des faits offert par la D<sup>re</sup> LeGresley. Celle-ci a témoigné que le D<sup>r</sup> Johnston avait appliqué les deux branches du forceps, mais qu'il avait abandonné la méthode d'accouchement par forceps parce qu'il n'était pas satisfait de la façon dont la deuxième était placée. La juge de première instance a conclu que cette suite d'actions a vraisemblablement eu pour effet de créer un espace suffisamment grand pour que le cordon ombilical se retrouve coincé et comprimé.

[34] De plus, la juge Holmes a affirmé que la thèse du « déplacement » avancée par les D<sup>rs</sup> Shone et Farquharson, qui concorde avec le compte rendu des faits par la D<sup>re</sup> LeGresley, permet d'expliquer l'intervalle entre la tentative d'accouchement par forceps et la compression du cordon. La juge a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION] . . . certains des experts médicaux ont discuté ou fait mention de l'effet des contractions utérines intermittentes qui peuvent entraîner un ajustement de la position relative dans le canal pelvigénital. Par conséquent, il se peut qu'un déplacement ne cause pas immédiatement une compression du cordon, mais qu'une contraction subséquente puisse provoquer un mouvement qui poussera le cordon dans l'espace créé plus tôt. [par. 132]

[35] La juge Holmes a donc examiné la question de savoir comment la tentative d'application du forceps aurait pu causer l'obstruction du cordon ombilical malgré le temps qui s'est écoulé entre cette tentative et le début de la bradycardie. En toute déférence, j'estime que la Cour d'appel a eu tort de conclure que les conclusions de la juge Holmes étaient incompatibles avec la preuve.

[36] The Court of Appeal's reasons also suggest that it understood the trial judge to have improperly relied on *Snell v. Farrell*, [1990] 2 S.C.R. 311, in order to draw an "inference of causation" (paras. 83-85). *Snell* stands for the proposition that the plaintiff in medical malpractice cases — as in any other case — assumes the burden of proving causation on a balance of the probabilities (pp. 329-30). Sopinka J. observed that this standard of proof does not require scientific certainty (*Snell*, at p. 328; *Clements*, at para. 9). The trier of fact may, upon weighing the evidence, draw an inference against a defendant who does not introduce sufficient evidence contrary to that which supports the plaintiff's theory of causation. In determining whether the defendant has introduced sufficient evidence, the trier of fact should take into account the relative position of each party to adduce evidence (*Snell*, at p. 330).

[37] In the present case, there is no reason to believe that the trial judge failed to follow the approach described above. At trial, Dr. Johnston introduced some evidence contrary to the "displacement" theory of causation. Dr. Johnston testified that he never applied the second forceps blade to the baby's head. This was inconsistent with Dr. Shone's explanation of the "displacement" theory. According to Dr. Shone, it is the application of the second forceps blade that requires the baby's head to be manoeuvred, creating the space necessary for the umbilical cord to become trapped, such that it is later compressed by maternal contractions. Holmes J. acknowledged that Dr. Johnston's testimony was inconsistent with the "displacement" theory. She explained, however, that she rejected Dr. Johnston's testimony because he had a weak recollection of the facts and instead accepted Dr. LeGresley's recollection that Dr. Johnston had applied both forceps blades before abandoning the procedure.

[36] Les motifs de la Cour d'appel indiquent en outre que, selon son appréciation, la juge de première instance s'est appuyée à tort sur l'arrêt *Snell c. Farrell*, [1990] 2 R.C.S. 311, pour tirer une [TRADUCTION] « inférence de lien de causalité » (par. 83-85). L'arrêt *Snell* permet d'affirmer que le demandeur, dans les affaires de responsabilité médicale — comme dans n'importe quelle autre affaire — a la charge d'établir le lien de causalité selon la prépondérance des probabilités (p. 329-330). Le juge Sopinka a mentionné que cette norme de preuve n'exige pas une certitude scientifique (*Snell*, p. 328; *Clements*, par. 9). Le juge des faits peut, en soupesant la preuve, tirer une inférence défavorable au défendeur qui ne produit pas une preuve suffisante contraire à la thèse du demandeur concernant le lien de causalité. Pour déterminer si la preuve déposée par le défendeur est suffisante, le juge des faits doit tenir compte de la preuve que chaque partie est en mesure de produire (*Snell*, p. 330).

[37] En l'espèce, il n'existe aucune raison de croire que la juge de première instance a dérogé à la façon de faire décrite ci-dessus. Au procès, le D<sup>r</sup> Johnston a produit une certaine preuve contraire à la thèse du « déplacement » concernant le lien de causalité. Le D<sup>r</sup> Johnston a affirmé dans son témoignage qu'il n'a jamais appliqué la deuxième branche du forceps sur la tête du bébé, ce qui est incompatible avec l'explication de la thèse du « déplacement » offerte par le D<sup>r</sup> Shone. Selon le D<sup>r</sup> Shone, c'est l'application de la deuxième branche du forceps qui exige une manipulation de la tête du bébé créant un espace assez grand pour que le cordon ombilical se retrouve coincé et soit ultérieurement compressé par les contractions utérines. La juge Holmes a reconnu que le témoignage du D<sup>r</sup> Johnston était incompatible avec la thèse du « déplacement ». Elle a toutefois expliqué qu'elle rejetait le témoignage du D<sup>r</sup> Johnston parce qu'il ne se souvenait pas très bien des faits et qu'elle retenait plutôt le souvenir de la D<sup>re</sup> LeGresley que le D<sup>r</sup> Johnston avait appliqué les deux branches du forceps avant d'abandonner la méthode d'accouchement par forceps.

[38] Dr. Johnston also testified that, contrary to Drs. Shone and Farquharson's "displacement" theory, applying both forceps blades would not create sufficient space for the umbilical cord to slip and become trapped. He also adduced evidence of other possible causes of umbilical cord obstruction, including a short, kinked or nuchal cord (where the umbilical cord is wrapped around the baby's neck).

[39] Faced with this conflicting expert testimony on the feasibility of the "displacement" theory and evidence of other potential causes, it was incumbent upon Holmes J. to weigh the evidence before her and determine whether Cassidy had proven causation on a balance of the probabilities. Holmes J. ultimately concluded that Cassidy did satisfy this burden for three reasons. First, as already described, Drs. Shone and Farquharson's testimony regarding the physical effects and distortions of labour contractions, as well as the timing of the steps leading up to a cord compression, were consistent with what occurred here. Second, multiple experts testified that mid-level forceps procedures are potentially dangerous and carry the risk of acute cord compression. Third, the close proximity in time of the forceps attempt and the bradycardia supported the conclusion that the forceps attempt was connected to the cord compression. As a result, Holmes J. concluded that, although she could not be *certain* of the precise mechanics leading to cord compression, "[t]he only reasonable inference from all the evidence is that the mid-forceps attempt likely caused the cord compression that in turn caused the bradycardia" (para. 135).

[40] There was no palpable and overriding error in this conclusion. It was open to Holmes J. to accept Drs. Shone and Farquharson's testimony regarding the displacement theory over Dr. Johnston's testimony. It was also open to her to conclude that the

[38] Le D<sup>r</sup> Johnston a également affirmé dans son témoignage que, contrairement à la thèse du « déplacement » des D<sup>rs</sup> Shone et Farquharson, l'application des deux branches du forceps ne créerait pas un espace suffisant pour que le cordon ombilical puisse glisser et se retrouver coincé. Il a également présenté la preuve d'autres causes possibles de l'obstruction du cordon ombilical, par exemple un cordon court, entortillé ou enroulé autour du cou du bébé.

[39] Devant ce témoignage d'expert contradictoire quant à la validité de la thèse du « déplacement » et la preuve d'autres causes possibles de l'obstruction, la juge Holmes devait apprécier la preuve dont elle était saisie et déterminer si Cassidy avait prouvé le lien de causalité selon la prépondérance des probabilités. La juge Holmes a finalement conclu que Cassidy s'était acquittée de ce fardeau, et ce, pour trois raisons. Premièrement, comme nous l'avons déjà vu, les témoignages des D<sup>rs</sup> Shone et Farquharson concernant les effets physiques et les distorsions occasionnés par les contractions et le déroulement des étapes menant à une compression du cordon concordaient avec ce qui s'est passé en l'espèce. Deuxièmement, de nombreux experts ont affirmé dans leur témoignage que la méthode d'accouchement par forceps moyen comporte des risques, notamment un risque de compression aiguë du cordon ombilical. Troisièmement, le court intervalle entre la tentative d'accouchement par forceps et la bradycardie étayait la conclusion selon laquelle il y avait un lien entre cette tentative et la compression du cordon ombilical. Par conséquent, la juge Holmes a conclu que, bien qu'elle ne puisse pas savoir avec *certitude* ce qui a précisément causé la compression du cordon ombilical, [TRADUCTION] « [I]a seule conclusion raisonnable que l'on puisse tirer de l'ensemble de la preuve est que la tentative d'accouchement par forceps moyen a probablement causé la compression du cordon qui a entraîné la bradycardie » (par. 135).

[40] Cette conclusion ne renferme aucune erreur manifeste et dominante. La juge Holmes pouvait retenir les témoignages des D<sup>rs</sup> Shone et Farquharson à propos de la thèse du déplacement plutôt que celui du D<sup>r</sup> Johnston. Le court

close proximity in time between the forceps attempt and the bradycardia, combined with the well-recognized risk of bradycardia associated with mid-level forceps deliveries, supported a finding of causation in this case.

*C. Did the Trial Judge Err by Concluding That Dr. Johnston's Failure to Arrange for "Immediately Available" Surgical Back-up Caused Cassidy's Injury?*

[41] As we have described, the trial judge found that Dr. Johnston failed to meet the standard of care applicable to mid-level forceps procedures because he failed to arrange for surgical back-up that would be immediately available to deliver Cassidy by C-section upon the onset of bradycardia. Dr. Johnston does not dispute that he breached the standard of care. He argues that the trial judge erred in finding causation because Cassidy failed to show that her injury would have been avoided if he had satisfied the standard of care. As we explain below, the trial judge did not err. She found that the standard of care required Dr. Johnston to take reasonable precautions that would have been responsive to the recognized risk of bradycardia and the severe damage to the baby that results when bradycardia persists. The evidence shows that Dr. Johnston did not take such precautions and, in our view, the trial judge made no error in finding that Dr. Johnston's failure to have back-up immediately available caused Cassidy's injury.

[42] Although the ultimate issue before us is causation, the dispute here turns on a proper understanding of the "immediately available" standard of care set forth by the trial judge. Dr. Johnston's argument is straightforward. He argues that the standard of care contemplated by the trial judge required only that he ensure prior to the forceps procedure that the anaesthetist, Dr. Boldt, was not in another surgery and was

intervalle entre la tentative d'accouchement par forceps et la bradycardie, combiné au risque notoire que l'accouchement par forceps cause une bradycardie, permettait à la juge Holmes de conclure à l'existence d'un lien de causalité.

*C. La juge de première instance a-t-elle commis une erreur en concluant que l'omission du D<sup>r</sup> Johnston de veiller à ce qu'une équipe chirurgicale de secours soit « disponible sans délai » a causé les lésions subies par Cassidy?*

[41] Comme nous l'avons indiqué, la juge de première instance a conclu que le D<sup>r</sup> Johnston n'avait pas respecté la norme de diligence applicable à la méthode d'accouchement par forceps moyen en ne veillant pas à ce qu'une équipe chirurgicale de secours soit disponible sans délai pour mettre Cassidy au monde par césarienne en cas de bradycardie. Le D<sup>r</sup> Johnston ne nie pas avoir contrevenu à la norme de diligence. Il prétend toutefois que la juge de première instance a commis une erreur en concluant que le lien de causalité était établi, parce que Cassidy n'avait pas démontré que ses lésions auraient été évitées s'il avait respecté la norme de diligence. Comme nous l'expliquons plus loin, la juge de première instance n'a pas commis d'erreur. Selon elle, la norme de diligence exigeait que le D<sup>r</sup> Johnston prenne des précautions raisonnables pour parer au risque reconnu de bradycardie et aux lésions graves causées au bébé par une bradycardie prolongée. La preuve montre que le D<sup>r</sup> Johnston n'a pas pris de telles précautions et, à notre avis, la juge de première instance ne s'est pas trompée en concluant que son omission de veiller à ce qu'une équipe de secours soit disponible sans délai a causé les lésions subies par Cassidy.

[42] Bien que la question ultime que nous devons trancher soit celle du lien de causalité, le débat porte ici sur ce qu'il faut entendre par être « disponible sans délai » selon la norme énoncée par la juge de première instance. L'argument du D<sup>r</sup> Johnston est simple. Il soutient que la norme de diligence envisagée par la juge de première instance l'obligeait simplement à s'assurer que le D<sup>r</sup> Boldt, l'anesthésiste, n'était pas occupé à une

instead standing by to assist in the event of bradycardia. Dr. Johnston concedes that had he delivered Cassidy within approximately 10 minutes, her injury could have been completely avoided, but argues that Dr. Boldt's presence alone would not have made a difference in the time it took to deliver Cassidy. The delivery still would have taken 18 minutes from the onset of bradycardia and, thus, Cassidy's injury would not have been avoided. He supports his argument by pointing to evidence in the record indicating that it took approximately 13 minutes to confirm the drop in Cassidy's fetal heart rate, move Mrs. Ediger to the operating room and get her ready for surgery. At that point, just as Mrs. Ediger was ready for surgery, Dr. Boldt arrived to anaesthetize her and Cassidy was born five minutes later. According to Dr. Johnston, there is no evidence that Cassidy would have been delivered faster if Dr. Boldt had arrived earlier and, thus, Cassidy failed to establish that the failure to have Dr. Boldt standing by caused her injury.

[43] We accept Dr. Johnston's submission that the record does not establish that Cassidy would have been delivered faster had Dr. Boldt arrived earlier than he did. Accordingly, it would have been a palpable error for the trial judge to find that Dr. Boldt's initial absence, on its own, caused Cassidy's injury. But we do not think that this accurately represents the trial judge's finding.

[44] The problem with the standard of care, as interpreted by Dr. Johnston, is that it would be unresponsive to the risk in question and potential harm arising from it. Dr. Johnston reads the trial judge's reasons to say, in response to the risk of bradycardia, that he was required to have an anaesthetist standing by. At the same time, he submits that having an anaesthetist standing by would make no material difference in the ability to respond to bradycardia. As Dr. Johnston's counsel conceded at oral argument, Dr. Johnston's interpretation of the "immediately available" standard of care would mean that the attending

autre chirurgie et qu'il était prêt à intervenir en cas de bradycardie. Le D<sup>r</sup> Johnston reconnaît que, s'il avait mis Cassidy au monde en 10 minutes environ, les lésions qu'elle a subies auraient pu être complètement évitées, mais il affirme que la présence du D<sup>r</sup> Boldt n'aurait, à elle seule, rien changé au temps nécessaire pour mettre Cassidy au monde. Il se serait quand même écoulé 18 minutes entre le début de la bradycardie et la naissance de Cassidy, de sorte que les lésions qu'elle a subies n'auraient pas été évitées. Pour étayer son argument, il souligne la preuve au dossier selon laquelle il a fallu environ 13 minutes pour confirmer la baisse de la fréquence cardiaque de Cassidy, transporter M<sup>me</sup> Ediger dans la salle d'opération et la préparer pour la chirurgie. À ce moment, à l'instant même où M<sup>me</sup> Ediger était prête pour la chirurgie, le D<sup>r</sup> Boldt est arrivé et l'a anesthésiée. Cassidy est née cinq minutes plus tard. Selon le D<sup>r</sup> Johnston, aucune preuve n'établit que Cassidy serait née plus tôt si le D<sup>r</sup> Boldt était arrivé plus rapidement ni, par conséquent, que l'omission de veiller à ce que le D<sup>r</sup> Boldt soit prêt à intervenir lui a causé des lésions.

[43] Nous retenons l'argument du D<sup>r</sup> Johnston selon lequel la preuve au dossier ne démontre pas que la mère de Cassidy aurait accouché plus tôt si le D<sup>r</sup> Boldt était arrivé plus rapidement. Par conséquent, la juge de première instance aurait commis une erreur manifeste en concluant que l'absence initiale du D<sup>r</sup> Boldt, en soi, a causé les lésions subies par Cassidy. Nous croyons cependant que ce n'est pas la conclusion à laquelle la juge de première instance est arrivée.

[44] Le problème que pose la norme de diligence, telle que l'interprète le D<sup>r</sup> Johnston, tient au fait qu'elle ne pare pas au risque en cause et au préjudice pouvant en découler. Selon le D<sup>r</sup> Johnston, les motifs de la juge de première instance l'obligeaient à veiller à ce qu'un anesthésiste soit prêt à intervenir pour parer au risque de bradycardie. Il ajoute néanmoins que le fait qu'un anesthésiste soit prêt à intervenir ne modifierait pas de façon appréciable la capacité de réagir à la bradycardie. Comme l'avocat du D<sup>r</sup> Johnston l'a reconnu dans sa plaidoirie, l'interprétation proposée par le D<sup>r</sup> Johnston de la norme de l'équipe médicale « disponible sans

physician would *never* be liable for breaching the standard where fetal bradycardia results and leads to debilitating injury.

[45] We read the trial judge's reasons differently. Considering them in their context, and in light of the facts and evidence adduced in this case, we have no difficulty concluding that the trial judge contemplated a standard of care that would have been responsive to the recognized risk of fetal bradycardia associated with mid-level forceps deliveries. That standard of care required Dr. Johnston to take reasonable precautions such that Cassidy could have been delivered without injury upon the occurrence of bradycardia. It did not allow him to disregard that risk, as he did here.

[46] The primary dispute at trial was whether the standard of care required a mid-level forceps attempt to be performed with a double setup. As indicated, the expert testimony at trial established that, with a double setup, the forceps procedure is performed in an operating room with an anaesthetist and operating room staff standing by and all of the materials prepped for use. If the forceps procedure fails, the mother's legs are lowered, her abdomen is painted and the baby is delivered by C-section. In such circumstances, full delivery takes two to five minutes upon a failed forceps attempt.

[47] As Holmes J. recognized, the undisputed evidence at trial was that a baby begins to suffer injury approximately 10 minutes from the onset of bradycardia. Dr. Alfonso Solimano, a specialist in neonatology, testified that if a baby is delivered before the 10-minute mark, the chances are very high that the baby will be born unharmed. It follows that with a double setup delivery, damage should be avoided.

délat » signifierait que le médecin traitant ne pourrait *jamaïs* être tenu responsable pour ne pas avoir respecté cette norme lorsqu'une bradycardie fœtale en résulte et cause un préjudice débilant.

[45] Nous interprétons différemment les motifs de la juge de première instance. Compte tenu du contexte et au vu des faits et de la preuve produite en l'espèce, nous n'avons aucun mal à conclure que la juge de première instance envisageait une norme de diligence qui aurait paré au risque notoire de bradycardie fœtale lié à un accouchement par forceps moyen. Cette norme de diligence exigeait que le D<sup>r</sup> Johnston prenne des précautions raisonnables pour que Cassidy puisse naître sans subir de lésions en cas de bradycardie. Elle ne l'autorisait pas à faire fi de ce risque comme il l'a fait.

[46] Le principal point en litige au procès était de savoir si la norme de diligence applicable interdisait une tentative d'accouchement par forceps moyen en l'absence de doubles préparatifs. Comme nous l'avons déjà mentionné, les témoignages d'expert produits au procès ont établi que la mise en œuvre de doubles préparatifs signifie que l'accouchement par forceps a lieu dans une salle d'opération où un anesthésiste et une équipe chirurgicale sont prêts à intervenir et où tout le matériel nécessaire a été préparé. Si la tentative d'accouchement par forceps échoue, on abaisse les jambes de la mère, on lui badigeonne l'abdomen avec un antiseptique et on procède à l'accouchement par césarienne. Dans cette situation, un accouchement complet prend de deux à cinq minutes après la tentative échouée d'accouchement par forceps.

[47] Comme la juge Holmes l'a reconnu, la preuve non contestée soumise au procès a établi que le bébé commence à subir des lésions environ 10 minutes après le début de la bradycardie. Le D<sup>r</sup> Alfonso Solimano, un spécialiste en médecine néonatale, a affirmé dans son témoignage que, si le bébé naît dans cet intervalle de 10 minutes, il est fort probable qu'il ne subira aucune lésion. Par conséquent, avec la mise en œuvre de doubles préparatifs pour l'accouchement, aucune lésion ne devrait survenir.

[48] Despite the evidence presented at trial that all hospitals providing obstetrical care have the ability to provide double setups, and that such arrangements are commonplace for mid-level forceps deliveries, the trial judge rejected Cassidy’s argument that the standard of care necessarily required a double setup. After giving consideration to the costs and risks involved, she found that the standard of care was more flexible, requiring only that surgical back-up be “immediately available”, consistent with the guidelines of the Society of Obstetricians and Gynaecologists of Canada.

[49] Although it is more flexible in that it does not contemplate the two-to-five minute delay for delivery provided by a double setup, the “immediately available” standard of care endorsed by the trial judge nonetheless requires that the attending physician take precautions that are responsive to the risk of persistent fetal bradycardia resulting from the mid-level forceps procedure. That the standard of care was tied to the risk and harm posed by the forceps procedure is evident from the trial judge’s reasons. At the outset, for instance, the trial judge summarizes her reasons by stating: “Minutes mattered, and because of Dr. Johnston’s failure to ensure that surgical back-up was reasonably available, the damage was done before Cassidy could be delivered by Caesarean section and resuscitated. Cassidy’s claim in negligence is proven” (para. 9 (emphasis added)). Later, in assessing causation, the trial judge reiterated:

. . . minutes mattered, and with the passage of time Cassidy’s bradycardia had done its damage. Had back-up been available even five to ten minutes more quickly, most — possibly even all — of Cassidy’s injuries could have been avoided. Dr. Alfonso Solimano,

[48] Malgré la preuve présentée au procès établissant que tous les hôpitaux qui prodiguent des soins obstétricaux sont en mesure de mettre en œuvre de doubles préparatifs et qu’il est fréquent qu’on prenne cette précaution pour un accouchement par forceps moyen, la juge de première instance a rejeté l’argument de Cassidy selon laquelle la norme de diligence applicable exige la mise en œuvre de doubles préparatifs. Après avoir pris en considération les coûts et les risques en cause, elle a conclu que la norme de diligence applicable était plus souple que la norme des doubles préparatifs, exigeant seulement qu’une équipe chirurgicale de secours soit « disponible sans délai », conformément aux directives cliniques de la Société des obstétriciens et gynécologues du Canada.

[49] Bien qu’elle soit plus souple que la norme des doubles préparatifs parce qu’elle ne vise pas, comme elle, un accouchement dans un délai de deux à cinq minutes, la norme de diligence de l’équipe médicale « disponible sans délai » confirmée par la juge de première instance exige néanmoins que le médecin traitant prenne des précautions pour parer au risque de bradycardie fœtale prolongée imputable à la méthode d’accouchement par forceps moyen. Il ressort clairement des motifs de la juge de première instance que la norme de diligence était liée au risque et au préjudice associés à la méthode d’accouchement par forceps. Dès le début, par exemple, la juge de première instance résume ses motifs en déclarant ce qui suit : [TRADUCTION] « Les minutes comptaient, et comme le D<sup>r</sup> Johnston n’avait pas veillé à ce qu’une équipe chirurgicale de secours soit raisonnablement disponible, le mal était fait avant que Cassidy puisse naître par césarienne et être réanimée. Cassidy a établi le bien-fondé de sa demande fondée sur la négligence » (par. 9 (nous soulignons)). Ensuite, en évaluant le lien de causalité, la juge de première instance a réaffirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] . . . les minutes comptaient et, avec le temps, la bradycardie de Cassidy avait fait ses ravages. Si l’équipe de secours avait été disponible cinq à dix minutes plus tôt, la majorité — voire la totalité — des lésions subies par Cassidy auraient pu être évitées.

specialist in neonatology, testified that, according to undisputed clinical opinion, injury begins in most cases at ten minutes from the onset of bradycardia; with delivery within ten minutes, chances are very high that the baby will be uninjured. [para. 138]

The trial judge also recognized that although she did not find that the standard of care mandated a double setup, the fact that “a sizable portion of the relevant medical community” concluded that the double setup was required underscored the expectation that the reasonable practitioner take precautions to protect against injury (para. 91).

[50] We acknowledge that the trial judge at times referred to a duty to have surgical back-up immediately available and at other times referred to a duty to have inquired into the availability of the anaesthetist. But we must read the trial judge’s reasons in their full context. Doing so, we think the most logical reading of her reasons is that she considered the availability of an anaesthetist to be a component of the broader duty to have surgical back-up immediately available.

[51] It is beyond dispute that Dr. Johnston did not take precautions to ensure that, in the event of bradycardia, Cassidy could have been delivered by C-section without injury. As the trial judge observed, Dr. Johnston took “no steps” before beginning the mid-level forceps procedure to have surgical back-up immediately available even though there was no urgency that precluded him from doing so (para. 94). He did not even inquire into the availability of an anaesthetist. Indeed, Dr. Johnston’s argument before this Court is centered on the premise that, given the arrangements in place at the time he undertook the mid-level forceps procedure, Cassidy could not have been delivered less than 18 minutes from the onset of bradycardia, long after severe injury

Le Dr Alfonso Solimano, un spécialiste en médecine néonatale, a affirmé dans son témoignage que, selon une opinion clinique non contestée, dans la majorité des cas, les lésions commencent à se produire dix minutes après le début de la bradycardie; si le bébé naît avant que ce délai de dix minutes ne soit écoulé, il est fort probable qu’il ne subira aucune lésion. [par. 138]

La juge de première instance a également reconnu que, même si la norme de diligence n’exigeait pas la mise en œuvre de doubles préparatifs, le fait qu’une « partie importante des membres de la communauté médicale concernée » ait conclu à la nécessité de doubles préparatifs confirmait que l’on s’attendait à ce que le praticien raisonnable prenne des précautions pour prévenir les lésions (par. 91).

[50] Nous reconnaissons que la juge de première instance a parlé, tantôt, d’une obligation de veiller à ce qu’une équipe chirurgicale de secours soit disponible sans délai et, tantôt, d’une obligation de s’assurer que l’anesthésiste était disponible. Nous devons toutefois examiner ses motifs en tenant compte de leur contexte global. Après les avoir examinés ainsi, nous estimons que, selon leur interprétation la plus logique, la juge de première instance considérait la disponibilité d’un anesthésiste comme un élément de l’obligation plus large de veiller à ce qu’une équipe chirurgicale de secours soit disponible sans délai.

[51] Il ne fait aucun doute que le Dr Johnston n’a pris aucune précaution pour que, en cas de bradycardie, Cassidy puisse être mise au monde par césarienne sans subir de lésion. Comme la juge de première instance l’a fait remarquer, le Dr Johnston n’a [TRADUCTION] « rien fait » avant de commencer l’accouchement par forceps moyen pour qu’une équipe chirurgicale de secours soit disponible sans délai, alors qu’aucune urgence ne l’empêchait de prendre cette précaution (par. 94). Il n’a même pas vérifié si un anesthésiste était disponible. En fait, l’argumentation du Dr Johnston devant la Cour est axée sur la prémisse voulant que, compte tenu de la situation au moment où il a commencé l’accouchement par forceps moyen, Cassidy n’aurait pas pu être mise au monde moins

would have been all but guaranteed. That, as the trial judge found, fell below the standard of care.

[52] We do not suggest that a standard of care must prevent injury in all circumstances, at all costs. Here, we simply interpret and apply the standard of care determined by the trial judge, which was specific to the facts before the court.

[53] In sum, although Holmes J. did not find that the standard of care at the time of Cassidy's birth required Dr. Johnston to proceed with a double setup, she also did not find that the standard of care permitted Dr. Johnston to act in a manner that disregarded the recognized risk of bradycardia associated with a mid-level forceps rotation. Dr. Johnston was required, before he initiated the forceps procedure, to take reasonable precautions that would have been responsive to the recognized risk of bradycardia and the injury that results if bradycardia persists for more than 10 minutes. Because it is undisputed that Dr. Johnston failed to take these precautions, which would have resulted in a faster delivery and likely prevented injury from bradycardia, the trial judge's causation finding is sound.

D. *Did the Trial Judge Err by Concluding That Dr. Johnston's Failure to Advise Mrs. Ediger of the Material Risks of a Mid-level Forceps Procedure Caused Cassidy's Injury?*

[54] Having upheld the trial judge's finding that Dr. Johnston's breach of the duty to have surgical back-up immediately available caused Cassidy's injury, we need not consider whether Dr. Johnston's breach of the duty to obtain Mrs. Ediger's informed consent caused Cassidy's injury. As we will explain, however, the trial judge's informed consent

de 18 minutes après le début de la bradycardie, soit bien après qu'elle ait presque assurément subi de graves lésions. La juge de première instance a estimé que ces faits ne satisfaisaient pas à la norme de diligence.

[52] Nous ne prétendons pas qu'une norme de diligence doit empêcher qu'un préjudice survienne en toutes circonstances et à tout prix. Nous ne faisons qu'interpréter et appliquer la norme de diligence énoncée par la juge de première instance en fonction de la situation factuelle précise dont elle était saisie.

[53] En résumé, bien que la juge Holmes n'ait pas conclu que la norme de diligence applicable au moment où Cassidy est née exigeait la mise en œuvre de doubles préparatifs par le D<sup>r</sup> Johnston, elle n'a pas conclu non plus qu'elle lui permettait d'agir sans tenir compte du risque notoire de bradycardie associé à une rotation avec forceps moyen. Le D<sup>r</sup> Johnston devait, avant d'entreprendre l'accouchement par forceps, prendre des précautions raisonnables pour parer au risque notoire de bradycardie et aux lésions causées par une bradycardie de plus de 10 minutes. Comme il n'est pas contesté que le D<sup>r</sup> Johnston a omis de prendre ces précautions, qui auraient permis à Cassidy de naître plus tôt et lui auraient vraisemblablement évité les lésions causées par la bradycardie, la conclusion tirée par la juge de première instance concernant le lien de causalité est bien fondée.

D. *La juge de première instance a-t-elle commis une erreur en concluant que l'omission du Dr Johnston d'informer M<sup>me</sup> Ediger des risques importants associés à la méthode d'accouchement par forceps moyen a causé les lésions subies par Cassidy?*

[54] Comme nous avons confirmé la validité de la conclusion de la juge de première instance selon laquelle le manquement du D<sup>r</sup> Johnston à son obligation de veiller à ce qu'une équipe chirurgicale de secours soit disponible sans délai a causé les lésions subies par Cassidy, nous n'avons pas à décider si le manquement du D<sup>r</sup> Johnston

analysis further confirms the implausibility of the “immediately available” standard advanced by Dr. Johnston.

[55] The trial judge concluded that Dr. Johnston had a duty to obtain Mrs. Ediger’s informed consent before proceeding with the forceps delivery. As part of that duty, Dr. Johnston was required to inform Mrs. Ediger of the material risks associated with the procedure, including the risk of persistent bradycardia. These conclusions are not challenged before this Court.

[56] In analyzing whether the failure to obtain informed consent caused Cassidy’s injury, the trial judge did not make a finding as to whether Mrs. Ediger, properly advised of the risks, would have foregone the forceps delivery altogether in favour of a C-section. She acknowledged that there was conflicting evidence on this point. In particular, the evidence established that “Mrs. Ediger’s primary concerns throughout her pregnancy and delivery were for the health of her baby”, from which the trial judge had “no doubt” that “Mrs. Ediger would have undertaken a risk to herself in order to avoid a risk to the baby” (para. 166). In addition, there was some expert testimony that a prospective mother, properly advised of the risks, would opt for a C-section. However, Dr. Johnston testified that in his experience, patients advised of the risks would nevertheless opt for a forceps delivery.

[57] The trial judge found it unnecessary to decide whether Mrs. Ediger would have completely foregone the forceps delivery because she found that, at the very least, Mrs. Ediger, properly informed that surgical back-up was not immediately available to deliver Cassidy in the event

à l’obligation d’obtenir le consentement éclairé de M<sup>me</sup> Ediger les a causées. Toutefois, comme nous le verrons, l’analyse faite par la juge de première instance du consentement éclairé confirme également l’invraisemblance de l’interprétation faite par le D<sup>r</sup> Johnston de la norme d’une équipe chirurgicale « disponible sans délai ».

[55] La juge de première instance a conclu que le D<sup>r</sup> Johnston devait obtenir le consentement éclairé de M<sup>me</sup> Ediger avant de procéder à l’accouchement par forceps. Pour s’acquitter de cette obligation, le D<sup>r</sup> Johnston devait notamment informer M<sup>me</sup> Ediger des risques importants associés à cette méthode, qui incluait le risque de bradycardie prolongée. Ces conclusions ne sont pas contestées devant la Cour.

[56] En analysant la question de savoir si l’omission d’obtenir un consentement éclairé a causé les lésions subies par Cassidy, la juge de première instance n’a tiré aucune conclusion quant à savoir si M<sup>me</sup> Ediger, si elle avait été correctement informée des risques, aurait renoncé complètement à l’accouchement par forceps et aurait choisi un accouchement par césarienne. Elle a reconnu que la preuve sur ce point était contradictoire. La preuve établissait notamment que [TRADUCTION] « [t]out au long de sa grossesse et de son accouchement, la première préoccupation de M<sup>me</sup> Ediger était la santé de son bébé » et, pour cette raison, la juge de première instance était « certaine » que « M<sup>me</sup> Ediger aurait pris des risques pour sa propre santé afin d’éviter tout risque pour la santé du bébé » (par. 166). De plus, certains témoignages d’expert révèlent qu’une future mère, bien informée des risques, choisirait d’accoucher par césarienne. Toutefois, le D<sup>r</sup> Johnston a affirmé dans son témoignage que, selon son expérience, les patientes informées des risques choisissaient en général quand même un accouchement par forceps.

[57] La juge de première instance a jugé inutile de décider si M<sup>me</sup> Ediger aurait complètement renoncé à l’accouchement par forceps, parce qu’elle a conclu que M<sup>me</sup> Ediger, si elle avait été correctement informée du fait qu’aucune équipe chirurgicale de secours n’était disponible sans délai pour mettre

that complications arose, would have opted to wait until Dr. Johnston had arranged for such back-up.

[58] The trial judge’s approach to the informed consent question is incompatible with Dr. Johnston’s submission that his duty to have back-up surgical staff “immediately available” required him only to confirm that an anaesthetist was present and unoccupied in the hospital, with no further precautions. As we have explained, under Dr. Johnston’s version of the “immediately available” standard of care, it would not have been possible to deliver Cassidy in less than 18 to 20 minutes, thereby making severe brain damage a virtual certainty upon realization of the risk of bradycardia. If such injury were a virtual certainty, Dr. Johnston’s duty to obtain informed consent would have included the duty to advise Mrs. Ediger that proceeding with the mid-level forceps delivery included the risk of bradycardia, and that in the event that that risk materialized, her baby would necessarily be born with severe and permanent brain damage because of the time required to arrange for surgical back-up. Alternatively, she could proceed with a C-section, which primarily poses risks to the mother. If Dr. Johnston were correct about the standard of care, we are confident that the trial judge — who recognized that Mrs. Ediger’s “primary concern” was the health of her baby and found “no doubt” that “Mrs. Ediger would have undertaken a risk to herself in order to avoid a risk to the baby” (para. 166) — would have concluded that Mrs. Ediger would have foregone the forceps delivery and opted instead for a C-section. In that case, there would have been no mid-level forceps attempt, no resulting bradycardia, and no harm to Cassidy for that reason.

Cassidy au monde en cas de complications, aurait choisi d’attendre jusqu’à ce que le D<sup>r</sup> Johnston ait fait le nécessaire pour qu’une telle équipe soit disponible.

[58] Cette façon dont la juge de première instance a traité la question du consentement éclairé est incompatible avec l’argument du D<sup>r</sup> Johnston selon lequel son obligation de veiller à ce qu’une équipe chirurgicale de secours soit « disponible sans délai » exigeait seulement qu’il vérifie si un anesthésiste était présent dans l’hôpital et n’était pas occupé. Comme nous l’avons déjà expliqué, la version de la norme de diligence d’une équipe médicale « disponible sans délai » proposée par le D<sup>r</sup> Johnston n’aurait pas permis de mettre Cassidy au monde en moins de 18 ou 20 minutes, de sorte qu’elle aurait presque inmanquablement subi de graves lésions cérébrales si le risque de bradycardie s’était concrétisé. Dans le cas où de telles lésions seraient presque inmanquablement survenues, l’obligation du D<sup>r</sup> Johnston d’obtenir un consentement éclairé aurait compris l’obligation d’informer M<sup>me</sup> Ediger du fait que la méthode d’accouchement par forceps moyen comportait un risque de bradycardie et que, si ce risque se concrétisait, son bébé naîtrait nécessairement avec de graves lésions cérébrales permanentes en raison du temps requis pour constituer une équipe chirurgicale de secours. Elle aurait pu choisir plutôt un accouchement par césarienne, qui comporte surtout des risques pour la mère. Si l’interprétation de la norme de diligence proposée par le D<sup>r</sup> Johnston était juste, nous sommes persuadés que la juge de première instance — qui a reconnu que la [TRADUCTION] « première préoccupation » de M<sup>me</sup> Ediger était la santé de son bébé et qui était « certaine » que « M<sup>me</sup> Ediger aurait pris des risques pour sa propre santé afin d’éviter tout risque pour la santé du bébé » (par. 166) — aurait conclu que M<sup>me</sup> Ediger aurait renoncé à l’accouchement par forceps et aurait choisi l’accouchement par césarienne. Dans ce cas, aucune tentative d’accouchement par forceps moyen n’aurait été faite, aucune bradycardie n’en aurait résulté et Cassidy n’aurait subi aucune lésion pour cette raison.

[59] This rather obvious incompatibility between the “immediately available” standard of care advanced by Dr. Johnston and the trial judge’s actual reasons provides further support for rejecting Dr. Johnston’s conception of the “immediately available” standard.

#### IV. Conclusion

[60] In sum, the trial judge did not err by finding that Dr. Johnston’s failure to have surgical back-up immediately available before attempting the mid-level forceps procedure caused Cassidy’s injury. It follows that there is no basis for interfering with the finding of liability made by the trial judge.

[61] Because the Court of Appeal did not consider the parties’ appeal and cross-appeal on the trial judge’s damages award, the matter is remitted to the Court of Appeal to consider that issue.

[62] The appeal is allowed with costs to Cassidy throughout.

*Appeal allowed with costs throughout.*

*Solicitors for the appellant: Borden Ladner Gervais, Vancouver.*

*Solicitors for the respondent: Harper Grey, Vancouver.*

[59] Cette incompatibilité plutôt évidente entre l’interprétation faite par le D<sup>r</sup> Johnston de la norme de diligence d’une équipe chirurgicale « disponible sans délai » et les véritables motifs de la juge de première instance constitue un motif additionnel de rejeter la conception que propose le D<sup>r</sup> Johnston de la norme de diligence d’une équipe chirurgicale « disponible sans délai ».

#### IV. Dispositif

[60] En résumé, la juge de première instance n’a commis aucune erreur en concluant que l’omission du D<sup>r</sup> Johnston de veiller à ce qu’une équipe chirurgicale de secours soit disponible sans délai avant de tenter un accouchement par forceps moyen a causé les lésions subies par Cassidy. Par conséquent, rien ne justifie de modifier la conclusion de responsabilité tirée par la juge de première instance.

[61] Comme la Cour d’appel n’a pas examiné l’appel et l’appel incident des parties sur la question des dommages-intérêts accordés par la juge de première instance, l’affaire est renvoyée à la Cour d’appel pour l’examen de cette question.

[62] Le pourvoi est accueilli avec dépens en faveur de Cassidy devant toutes les cours.

*Pourvoi accueilli avec dépens devant toutes les cours.*

*Procureurs de l’appelante : Borden Ladner Gervais, Vancouver.*

*Procureurs de l’intimé : Harper Grey, Vancouver.*