

**Eric Victor Cojocaru, an infant by his
Guardian Ad Litem, Monica Cojocaru,
and Monica Cojocaru** *Appellants/
Respondents on cross-appeal*

v.

**British Columbia Women's Hospital
and Health Centre
and F. Bellini** *Respondents/Appellants
on cross-appeal*

and

**Dale R. Steele, Jenise Yue
and Fawaz Edris** *Respondents*

- and -

**Eric Victor Cojocaru, an infant by his
Guardian Ad Litem, Monica Cojocaru,
and Monica Cojocaru** *Appellants/
Respondents on cross-appeal*

v.

**Dale R. Steele, Jenise Yue
and Fawaz Edris** *Respondents*

and

**British Columbia Women's Hospital
and Health Centre
and F. Bellini** *Respondents/Appellants
on cross-appeal*

and

**Attorney General of Ontario, Trial Lawyers
Association of British Columbia and
Canadian Bar Association** *Intervenors*

**Eric Victor Cojocaru, un mineur
représenté par sa tutrice à l'instance,
Monica Cojocaru,
et Monica Cojocaru** *Appellants/intimés
au pourvoi incident*

c.

**British Columbia Women's Hospital
and Health Centre et F. Bellini** *Intimés/
appelants au pourvoi incident*

et

**Dale R. Steele, Jenise Yue
et Fawaz Edris** *Intimés*

- et -

**Eric Victor Cojocaru, un mineur
représenté par sa tutrice à l'instance,
Monica Cojocaru, et
Monica Cojocaru** *Appellants/intimés
au pourvoi incident*

c.

**Dale R. Steele, Jenise Yue
et Fawaz Edris** *Intimés*

et

**British Columbia Women's Hospital
and Health Centre
et F. Bellini** *Intimés/appelants au
pourvoi incident*

et

**Procureur général de l'Ontario, Trial Lawyers
Association of British Columbia et
Association du Barreau canadien** *Intervenants*

**INDEXED AS: COJOCARU v. BRITISH COLUMBIA
WOMEN'S HOSPITAL AND HEALTH CENTRE**

2013 SCC 30

File No.: 34304.

2012: November 13; 2013: May 24.

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

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA**

Torts — Negligence — Causation — Health law — Consent to care — Failure to inform — Plaintiffs alleging defendants were negligent in failing to obtain informed consent to vaginal birth after caesarean section or to prostaglandin induction and in failing to attend to plaintiff — Plaintiffs alleging lack of proper care resulted in ruptured uterus and son born with brain damage — Whether trial judge's conclusion on liability of various defendants disclose palpable errors of fact or legal errors and should be set aside.

Judgments and orders — Reasons — Trial judge delivering reasons for judgment consisting of reproduction of plaintiffs' written submissions — Whether trial judge's decision should be set aside because reasons for judgment incorporated large portions of material prepared by others.

Eric Victor Cojocaru, the son of Monica Cojocaru, suffered brain damage during his birth at the British Columbia Women's Hospital and Health Centre. Ms. Cojocaru had previously given birth to a child by caesarean section performed in Romania. On the recommendation of Dr. Yue, Ms. Cojocaru's prenatal care obstetrician, Ms. Cojocaru attempted to deliver Eric by "vaginal birth after caesarean section" or "VBAC". On the day in question, Ms. Cojocaru's labour was induced at the Hospital by Dr. Edris, an obstetrical resident, with prostaglandin gel. Ms. Cojocaru was under the care of the on-call obstetrician, Dr. Steele. As Ms. Cojocaru was a high-risk patient, she remained at the Hospital and was attended to by Nurses Verwoerd and Bellini. During her labour later in the day, Ms. Cojocaru experienced a uterine rupture, which restricted Eric's oxygen supply. It was accepted that the scar from the previous caesarean section was implicated in the rupture. An emergency

**RÉPERTORIÉ : COJOCARU c. BRITISH COLUMBIA
WOMEN'S HOSPITAL AND HEALTH CENTRE**

2013 CSC 30

N° du greffe : 34304.

2012 : 13 novembre; 2013 : 24 mai.

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

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE**

Responsabilité délictuelle — Négligence — Lien de causalité — Droit de la santé — Consentement à des soins — Défaut d'informer — Demandeurs alléguant la négligence des défendeurs pour ne pas avoir obtenu le consentement éclairé à un accouchement vaginal après césarienne ou au déclenchement du travail avec de la prostaglandine et pour ne pas s'être occupés de la demanderesse — Demandeurs alléguant que le manque de soins adéquats a causé une rupture utérine et des dommages cérébraux au nouveau-né — La conclusion du juge de première instance sur la responsabilité des différents défendeurs doit-elle être annulée en raison d'erreurs de fait manifestes ou d'erreurs de droit?

Jugements et ordonnances — Motifs — Motifs du juge de première instance composés d'extraits des prétentions écrites des demandeurs — La décision du juge de première instance doit-elle être annulée parce que ses motifs incorporent de larges extraits de documents préparés par d'autres?

Eric Victor Cojocaru, le fils de Monica Cojocaru, a subi des lésions cérébrales à sa naissance au British Columbia Women's Hospital and Health Centre. M^{me} Cojocaru avait précédemment donné naissance à un enfant par césarienne en Roumanie. Sur recommandation de la D^{re} Yue, l'obstétricienne qui l'a suivie pendant sa grossesse, M^{me} Cojocaru a tenté de donner naissance à Eric par « accouchement vaginal après césarienne » ou « AVAC ». Le jour des événements, le D^r Edris, résident en obstétrique, a provoqué le travail de M^{me} Cojocaru en utilisant un gel de prostaglandine. C'est l'obstétricien de garde, le D^r Steele, qui avait la charge de M^{me} Cojocaru. M^{me} Cojocaru étant une patiente à haut risque, elle est demeurée à l'hôpital, sous les soins des infirmières Verwoerd et Bellini. Plus tard ce jour-là, au cours du travail, M^{me} Cojocaru a subi une rupture utérine entraînant une réduction de l'apport en oxygène pour Eric. Les parties ont accepté que la cicatrice de la césarienne

caesarean section was then performed. Eric suffered brain damage, which has given rise to cerebral palsy. Eric and his mother brought an action in negligence against the Hospital, the attending Nurses Bellini, MacQueen and Verwoerd and Drs. Steele, Yue and Edris.

At trial, the Hospital, Nurse Bellini and the three doctors were found liable in negligence and damages were awarded to the plaintiffs in the amount of \$4 million. The trial judge's reasons reproduced large portions of the submissions of the plaintiffs. However, the trial judge did not accept all the submissions of the plaintiffs, discussed a number of issues and stated his final conclusions in his own words. The majority of the Court of Appeal held that the trial judge's decision should be set aside because of the extensive copying from the plaintiffs' submissions and ordered a new trial. The dissenting justice did not set aside the judgment because of the copying, but reviewed the case on its merits, and determined that the actions against Dr. Steele, Dr. Edris, the Hospital and Nurse Bellini should be dismissed. He indicated that he would have also reduced the damage award against the remaining defendant, Dr. Yue. The plaintiffs appealed the order of a new trial. The Hospital and Nurse Bellini cross-appealed asking that the issue of liability and damages be resolved by the Court, rather than sending the matter back for a new trial.

Held: The appeal and the cross-appeal should be allowed.

As a general rule, it is good judicial practice for a judge to set out the contending positions of the parties on the facts and the law, and explain in his or her own words her conclusions on the facts and the law. However, including the material of others is not prohibited. Judicial copying is a long-standing and accepted practice, although if carried to excess, may raise problems. If the incorporation of the material of others is evidence that would lead a reasonable person to conclude, taking into account all relevant circumstances, that the decision-making process was fundamentally unfair, in the sense that the judge did not put his or her mind to the facts, the argument and the issues, and decide them impartially and independently, the judgment can be set aside.

antérieure a joué un rôle dans la rupture utérine. Une césarienne d'urgence a alors été pratiquée. Eric a subi des lésions cérébrales, en raison desquelles il souffre de paralysie cérébrale. Eric et sa mère ont intenté une action pour négligence contre l'hôpital, les infirmières traitantes Bellini, MacQueen et Verwoerd, et les D^{rs} Steele, Yue et Edris.

Le juge de première instance a conclu que l'hôpital, l'infirmière Bellini et trois médecins étaient responsables de négligence et a accordé aux demandeurs des dommages-intérêts de quatre millions de dollars. Dans ses motifs, le juge de première instance a reproduit de larges extraits des prétentions des demandeurs. Toutefois, il ne les a pas toutes retenues, il a analysé certaines questions en litige et a énoncé ses conclusions finales dans ses propres mots. La Cour d'appel a statué à la majorité que la décision du juge de première instance devait être annulée en raison de la reproduction de larges extraits des prétentions des demandeurs et elle a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Le juge dissident n'aurait pas annulé le jugement pour cause de reproduction, mais il a examiné l'affaire au fond et a statué que les actions contre le D^r Steele, le D^r Edris, l'hôpital et l'infirmière Bellini devaient être rejetées. Il aurait en outre réduit le montant des dommages-intérêts payables par la défenderesse restante, la D^{re} Yue. Les demandeurs ont interjeté appel concernant la tenue d'un nouveau procès. L'hôpital et l'infirmière Bellini ont formé un appel incident et demandé à la Cour de trancher les questions de la responsabilité et des dommages-intérêts, plutôt que de les renvoyer pour examen dans le cadre d'un nouveau procès.

Arrêt : Le pourvoi et le pourvoi incident sont accueillis.

En règle générale, il est de bon usage pour le juge d'énoncer les arguments opposés des parties sur les faits et le droit et d'expliquer dans ses propres mots ses conclusions sur les faits et le droit. Il ne lui est toutefois pas interdit d'inclure des extraits d'autres sources. La reproduction d'autres textes dans les motifs de jugement est une pratique acceptée et appliquée depuis longtemps, mais qui, utilisée de manière excessive, peut poser problème. Dans le cas où l'incorporation d'extraits d'autres sources constitue une preuve qui amènerait une personne raisonnable à conclure, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes, que le processus décisionnel était fondamentalement inéquitable, en ce sens que le juge n'a pas porté son attention sur les faits, les arguments et les questions en litige et que sa décision à leur égard n'a pas été rendue de façon impartiale et indépendante, le jugement peut être annulé.

A complaint that a judge's decision should be set aside because the reasons for judgment incorporate materials from other sources is essentially a procedural complaint. Judicial decisions benefit from a presumption of integrity and impartiality — a presumption that the judge has done her job as she is sworn to do. The party seeking to set aside a judicial decision because the judge's reasons incorporated the material of others bears the burden of showing that the presumption is rebutted. The threshold for rebutting the presumption of judicial integrity and impartiality is high, and it requires cogent evidence. The question is whether the evidence presented by the party challenging the judgment convinces the reviewing court that a reasonable person would conclude that the judge did not perform her sworn duty to review and consider the evidence with an open mind.

The fact that a judge attributes copied material to the author tells us nothing about whether she put her mind to the issues addressed in that copying. Nor is lack of originality alone a flaw in judgment writing; on the contrary, it is part and parcel of the judicial process. To set aside a judgment for failure to attribute sources or for lack of originality alone would be to misunderstand the nature of the judge's task and the time-honoured traditions of judgment writing. The concern about copying in the judicial context is not that the judge is taking credit for someone else's prose, but rather that it may be evidence that the reasons for judgment do not reflect the judge's thinking. Extensive copying and failure to attribute outside sources are in most situations practices to be discouraged. But lack of originality and failure to attribute sources do not in themselves rebut the presumption of judicial impartiality and integrity. This occurs only if the copying is of such a character that a reasonable person apprised of the circumstances would conclude that the judge did not put her mind to the evidence and the issues and did not render an impartial, independent decision.

Here, taking full account of the complexity of the case, and accepting that it would have been preferable for the trial judge to discuss the facts and issues in his own words, it cannot be concluded that the trial judge failed to consider the issues and make an independent decision on them. The presumption of judicial integrity and impartiality has not been displaced. On the contrary, the reasons demonstrate that the trial judge addressed his mind to the issues he had to decide. The fact that he rejected some

Un recours fondé sur la prétention qu'une décision devrait être annulée parce que les motifs du jugement incorporent des extraits d'autres sources est essentiellement de nature procédurale. Les décisions judiciaires bénéficient d'une présomption d'intégrité et d'impartialité — le juge est présumé avoir honoré son serment en accomplissant sa tâche. La partie qui demande l'annulation d'une décision parce que les motifs du juge incorporent des extraits d'autres textes doit démontrer que cette présomption est réfutée. La norme à laquelle il faut satisfaire pour réfuter la présomption d'intégrité et d'impartialité judiciaires est exigeante et requiert une preuve convaincante. La question est de savoir si la preuve présentée par la partie qui conteste le jugement convainc le tribunal siégeant en révision qu'une personne raisonnable conclurait que le juge n'a pas honoré son serment d'examiner et de considérer la preuve avec un esprit ouvert.

Le fait que le juge attribue un extrait à son auteur ne révèle aucunement s'il a porté son attention sur les questions traitées dans cet extrait. Le fait que les motifs ne soient pas en totalité un produit original ne constitue pas non plus une lacune dans la rédaction du jugement; cela fait au contraire partie intégrante du processus judiciaire. Annuler un jugement parce que le juge n'a pas mentionné ses sources ou n'a pas produit un texte original, sans plus, serait mal comprendre la nature de sa tâche et les traditions consacrées de la rédaction de motifs. Si la reproduction dans le contexte judiciaire pose problème, ce n'est pas que le juge s'approprie le texte de quelqu'un d'autre, mais plutôt que la reproduction peut démontrer que les motifs du jugement ne reflètent pas sa pensée. La reproduction de larges extraits et l'omission d'en mentionner les sources constituent dans la plupart des cas des pratiques déconseillées. Mais le défaut de produire un texte original et le défaut de mentionner les sources des textes reproduits, sans plus, ne réfutent pas la présomption d'impartialité et d'intégrité judiciaires. La présomption est réfutée uniquement si la reproduction est telle qu'une personne raisonnable, informée des circonstances, conclurait que le juge n'a pas porté son attention sur la preuve et les questions en litige et n'a pas rendu une décision impartiale et indépendante.

En l'espèce, en tenant pleinement compte de la complexité de l'affaire et en acceptant qu'il aurait été préférable que le juge de première instance analyse les faits et les questions en litige dans ses propres mots, on ne peut conclure qu'il n'a pas examiné les questions en litige et ne les a pas tranchées de façon indépendante. La présomption d'intégrité et d'impartialité judiciaires n'a pas été réfutée. Au contraire, les motifs démontrent que le juge de première instance a porté son attention sur les

of the plaintiffs' key submissions demonstrates that he considered the issues independently and impartially. The absence in the reasons of an analysis of causation, and the alleged errors the reasons contain, go not to procedural unfairness, but to the substance of the reasons — whether the trial judge, having made his own decision, erred in law or made palpable and overriding errors of fact. The judgment should not be set aside on the ground that the trial judge incorporated large parts of the plaintiffs' submissions in his reasons.

This said, aspects of the reasons disclose palpable and overriding error and must be set aside. No causal connection was established between the injury and Dr. Yue's alleged negligence in failing to verify the orientation of the previous caesarean scar before recommending VBAC. The finding of liability against Dr. Yue for recommending VBAC should thus be set aside. However, the evidence in this case supports the trial judge's finding of liability against Dr. Yue for failing to obtain Ms. Cojocar's informed consent to VBAC and should therefore be affirmed. Dr. Yue failed to adequately inform Ms. Cojocar of the risks of VBAC. There is however no evidence to support a causal relationship between the induction and the harm suffered and therefore, the finding of liability against Dr. Yue for failure to obtain Ms. Cojocar's informed consent to induction of the birth cannot be sustained. The trial judge's findings on damages were supported by the evidence and disclose no palpable and overriding error that would justify appellate intervention.

Dr. Edris cannot be held liable for inducing labour without ascertaining the orientation of Ms. Cojocar's uterine scar because there was no causal connection between this alleged negligence and the injury. The evidence also failed to establish a causal link between Dr. Steele's actions and the injury. Lastly, even if Nurse Bellini had observed and reacted to the signs of uterine rupture earlier, as the trial judge said she should have done, the child could not have been delivered in time to avoid permanent brain damage because no operating room staffed with an anaesthetist was available in time. Therefore, the trial judge's findings of liability against Nurse Bellini, the Hospital, Dr. Steele and Dr. Edris must be set aside.

questions qu'il devait trancher. Le fait qu'il a rejeté certaines des prétentions clés des demandeurs démontre qu'il a examiné les questions en litige de façon indépendante et impartiale. L'absence dans les motifs d'une analyse du lien de causalité et les prétendues erreurs qu'ils comportent ne concernent pas le caractère équitable de la procédure, mais le fond des motifs — soit la question de savoir si le juge de première instance, ayant rendu sa propre décision, a commis une erreur de droit ou a commis des erreurs de fait manifestes et dominantes. Sa décision ne doit pas être annulée pour cause de reproduction de larges extraits des prétentions des demandeurs dans ses motifs.

Cela dit, certains aspects des motifs présentent une erreur manifeste et dominante et doivent être annulés. Aucun lien de causalité n'a été établi entre le préjudice et la prétendue négligence de la D^{re} Yue pour ne pas avoir vérifié l'orientation de la cicatrice de la césarienne antérieure avant de recommander un AVAC. La conclusion que la D^{re} Yue est responsable pour avoir recommandé un AVAC doit donc être infirmée. Toutefois, la conclusion de responsabilité tirée par le juge de première instance contre la D^{re} Yue pour ne pas avoir obtenu le consentement éclairé de M^{me} Cojocar à l'AVAC est étayée par la preuve et doit être confirmée. La D^{re} Yue n'a pas informé correctement M^{me} Cojocar des risques d'un AVAC. Aucune preuve n'étaye cependant une relation de cause à effet entre le déclenchement et le préjudice subi, de sorte que la conclusion de responsabilité tirée contre la D^{re} Yue pour son défaut d'obtenir le consentement éclairé de M^{me} Cojocar au déclenchement ne peut être confirmée. Les conclusions du juge de première instance sur les dommages-intérêts étaient étayées par la preuve et ne présentent aucune erreur manifeste et dominante qui justifierait une intervention en appel.

Le D^r Edris ne peut être tenu responsable pour avoir déclenché le travail sans vérifier l'orientation de la cicatrice utérine de M^{me} Cojocar, parce qu'il n'existait aucun lien de causalité entre cette prétendue négligence et le préjudice subi. La preuve n'établissait non plus aucun lien de causalité entre les actes du D^r Steele et le préjudice. Enfin, même si l'infirmière Bellini avait remarqué les signes de rupture utérine et avait agi en conséquence plus tôt, comme elle aurait dû le faire selon le juge de première instance, l'enfant n'aurait pas pu naître à temps pour éviter les lésions cérébrales permanentes, puisqu'aucune salle d'opération dotée d'un anesthésiste n'a été disponible à temps. Par conséquent, les conclusions de responsabilité tirée par le juge de première instance contre l'infirmière Bellini, l'hôpital, le D^r Steele et le D^r Edris doivent être annulées.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Teskey*, 2007 SCC 25, [2007] 2 S.C.R. 267; *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484; *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2003 SCC 45, [2003] 2 S.C.R. 259; *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869; *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41; *Hill v. Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board*, 2007 SCC 41, [2007] 3 S.C.R. 129; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708; *English v. Emery Reimbold & Strick Ltd.*, [2002] EWCA Civ 605, [2002] 3 All E.R. 385; *Meadowstone (Derbyshire) Ltd. v. Kirk*, 2006 WL 690588; *Shin v. Kung*, [2004] HKCA 205 (HKLII); *James v. Surf Road Nominees Pty. Ltd.*, [2004] NSWCA 475 (AustLII); *Fletcher Construction Australia Ltd. v. Lines MacFarlane & Marshall Pty. Ltd. (No. 2)*, [2002] VSCA 189, [2002] 6 V.R. 1; *United States v. El Paso Natural Gas Co.*, 376 U.S. 651 (1964); *United States v. Marine Bancorporation, Inc.*, 418 U.S. 602 (1974); *Sorger v. Bank of Nova Scotia* (1998), 39 O.R. (3d) 1; *R. v. Gaudet* (1998), 40 O.R. (3d) 1; *Canada (Attorney General) v. Ni-Met Resources Inc.* (2005), 74 O.R. (3d) 641; 2878852 *Canada Inc. v. Jones Heward Investment Counsel Inc.*, 2007 ONCA 14 (CanLII); *R. v. Dastous* (2004), 181 O.A.C. 398; *R. v. Kendall* (2005), 75 O.R. (3d) 565, leave to appeal refused, [2006] 1 S.C.R. x; *Janssen-Ortho Inc. v. Apotex Inc.*, 2009 FCA 212, 392 N.R. 71.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 686(1)(a).

Authors Cited

Silverman, Gregory M. "Rise of the Machines: Justice Information Systems and the Question of Public Access to Court Records over the Internet" (2004), 79 *Wash. L. Rev.* 175.

Stern, Simon. "Copyright Originality and Judicial Originality" (2013), 63 *U.T.L.J.* 1.

APPEAL and CROSS-APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Levine, Smith and Kirkpatrick JJ.A.), 2011 BCCA 192, 17 B.C.L.R. (5th) 253, 303 B.C.A.C. 278, 512 W.A.C. 278, 44 Admin. L.R. (5th) 231, 81 C.C.L.T. (3d) 183, [2011] 7 W.W.R. 82, [2011] B.C.J. No. 680 (QL), 2011 CarswellBC 886, setting aside a decision of Groves J., 2009 BCSC 494, 65 C.C.L.T. (3d) 75, [2009] B.C.J. No. 731 (QL), 2009 CarswellBC 917. Appeal and cross-appeal allowed.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *R. c. Teskey*, 2007 CSC 25, [2007] 2 R.C.S. 267; *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484; *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2003 CSC 45, [2003] 2 R.C.S. 259; *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869; *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41; *Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth*, 2007 CSC 41, [2007] 3 R.C.S. 129; *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708; *English c. Emery Reimbold & Strick Ltd.*, [2002] EWCA Civ 605, [2002] 3 All E.R. 385; *Meadowstone (Derbyshire) Ltd. c. Kirk*, 2006 WL 690588; *Shin c. Kung*, [2004] HKCA 205 (HKLII); *James c. Surf Road Nominees Pty. Ltd.*, [2004] NSWCA 475 (AustLII); *Fletcher Construction Australia Ltd. c. Lines MacFarlane & Marshall Pty. Ltd. (No. 2)*, [2002] VSCA 189, [2002] 6 V.R. 1; *United States c. El Paso Natural Gas Co.*, 376 U.S. 651 (1964); *United States c. Marine Bancorporation, Inc.*, 418 U.S. 602 (1974); *Sorger c. Bank of Nova Scotia* (1998), 39 O.R. (3d) 1; *R. c. Gaudet* (1998), 40 O.R. (3d) 1; *Canada (Attorney General) c. Ni-Met Resources Inc.* (2005), 74 O.R. (3d) 641; 2878852 *Canada Inc. c. Jones Heward Investment Counsel Inc.*, 2007 ONCA 14 (CanLII); *R. c. Dastous* (2004), 181 O.A.C. 398; *R. c. Kendall* (2005), 75 O.R. (3d) 565, autorisation d'appel refusée, [2006] 1 R.C.S. x; *Janssen-Ortho Inc. c. Apotex Inc.*, 2009 CAF 212 (CanLII).

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 686(1)(a).

Doctrine et autres documents cités

Silverman, Gregory M. « Rise of the Machines : Justice Information Systems and the Question of Public Access to Court Records over the Internet » (2004), 79 *Wash. L. Rev.* 175.

Stern, Simon. « Copyright Originality and Judicial Originality » (2013), 63 *U.T.L.J.* 1.

POURVOI et POURVOI INCIDENT contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Levine, Smith et Kirkpatrick), 2011 BCCA 192, 17 B.C.L.R. (5th) 253, 303 B.C.A.C. 278, 512 W.A.C. 278, 44 Admin. L.R. (5th) 231, 81 C.C.L.T. (3d) 183, [2011] 7 W.W.R. 82, [2011] B.C.J. No. 680 (QL), 2011 CarswellBC 886, qui a annulé la décision du juge Groves, 2009 BCSC 494, 65 C.C.L.T. (3d) 75, [2009] B.C.J. No. 731 (QL), 2009 CarswellBC 917. Pourvoi et pourvoi incident accueillis.

Paul McGivern, Dan Shugarman, Ann Howell and Marie-France Major, for the appellants/respondents on cross-appeal.

Catherine L. Woods, Q.C., and Adam Howden-Duke, for the respondents/appellants on cross-appeal the British Columbia Women's Hospital and Health Centre and F. Bellini.

James M. Lepp, Q.C., Mandeep K. Gill and Daniel J. Reid, for the respondents Dale R. Steele, Jenise Yue and Fawaz Edris.

M. David Lepofsky, for the intervener the Attorney General of Ontario.

George K. Macintosh, Q.C., and Tim Dickson, for the intervener the Trial Lawyers Association of British Columbia.

Mahmud Jamal and Raphael Eghan, for the intervener the Canadian Bar Association.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE —

I. Introduction

[1] The main question on this appeal is whether a trial judge's decision should be set aside because his reasons for judgment incorporated large portions of the plaintiffs' submissions. For the reasons that follow, I conclude that while it is desirable that judges express their conclusions in their own words, incorporating substantial amounts of material from submissions or other legal sources into reasons for judgment does not without more permit the decision to be set aside. Only if the incorporation is such that a reasonable person would conclude that the judge did not put her mind to the issues and decide them independently and impartially as she was sworn to do, can the judgment be set aside.

Paul McGivern, Dan Shugarman, Ann Howell et Marie-France Major, pour les appelants/intimés au pourvoi incident.

Catherine L. Woods, c.r., et Adam Howden-Duke, pour les intimés/appelants au pourvoi incident British Columbia Women's Hospital and Health Centre et F. Bellini.

James M. Lepp, c.r., Mandeep K. Gill et Daniel J. Reid, pour les intimés Dale R. Steele, Jenise Yue et Fawaz Edris.

M. David Lepofsky, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

George K. Macintosh, c.r., et Tim Dickson, pour l'intervenante Trial Lawyers Association of British Columbia.

Mahmud Jamal et Raphael Eghan, pour l'intervenante l'Association du Barreau canadien.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LA JUGE EN CHEF —

I. Introduction

[1] La principale question soulevée dans le pourvoi est celle de savoir si la décision du juge de première instance devrait être annulée parce qu'il a incorporé dans ses motifs de larges extraits des prétentions des demandeurs. Pour les motifs qui suivent, je conclus que, bien qu'il soit préférable qu'un juge exprime ses conclusions dans ses propres mots, l'incorporation d'importants extraits des prétentions des parties ou d'autres sources juridiques dans ses motifs de jugement ne justifie pas à elle seule l'annulation de sa décision. Le jugement ne peut être annulé que si l'incorporation est telle qu'une personne raisonnable conclurait que le juge n'a pas porté son attention sur les questions en litige et ne les a pas tranchées de façon indépendante et impartiale, comme il s'y est engagé en prêtant serment.

[2] This result, as we shall see, is consistent with longstanding practice in Canada and abroad. Yet, as the disagreement in the courts below and the arguments before us make clear, the jurisprudential framework and the governing principles involved are far from clear. This suggests the need to look carefully at the nature and function of reasons for judgment and the long tradition of judicial copying.

[3] Applying the principles discussed below, I conclude that the incorporation of large portions of the plaintiffs' submissions in the reasons in this case does not justify overturning the trial judge's decision. The presumption of judicial integrity and impartiality has not been displaced. On the contrary, the reasons demonstrate that the trial judge addressed his mind to the issues he had to decide. This said, aspects of the reasons disclose palpable and overriding error and must be set aside. In the result, I would allow the appeal, but vary the trial judgment.

II. Statement of Facts

[4] Eric Victor Cojocaru, the son of Monica Cojocaru, suffered brain damage during his birth at the British Columbia Women's Hospital and Health Centre ("Hospital"). Ms. Cojocaru had previously given birth to a child by caesarean section performed in Romania. On the recommendation of Dr. Yue, Ms. Cojocaru's prenatal care obstetrician, Ms. Cojocaru attempted to deliver Eric by "vaginal birth after caesarean section" or "VBAC". Ms. Cojocaru's labour was induced by Dr. Edris, an obstetrical resident, with prostaglandin gel at the Hospital in the morning of May 21, 2001. May 21 was a holiday, and Dr. Yue's patients — including Ms. Cojocaru — were under the care of the on-call obstetrician for that day, Dr. Steele. As Ms. Cojocaru was a high-risk patient, she remained at the Hospital during the day. In the afternoon, she was attended to by Nurses Verwoerd and Bellini. During her labour later that day, Ms. Cojocaru

[2] Cette conclusion, comme nous le verrons, est conforme à une pratique établie depuis longtemps au Canada et à l'étranger. Par contre, comme le démontrent clairement le désaccord au sein des tribunaux d'instance inférieure et les arguments qui nous ont été soumis, le cadre jurisprudentiel et les principes applicables en la matière sont loin d'être clairs. Il semble donc nécessaire d'examiner attentivement la nature et la fonction des motifs de jugement, ainsi que la longue tradition consistant à reproduire des extraits d'autres textes dans les jugements.

[3] En appliquant les principes étudiés plus loin, je conclus que l'incorporation de larges extraits des prétentions des demandeurs dans les motifs en l'espèce ne justifie pas l'annulation de la décision du juge de première instance. La présomption d'intégrité et d'impartialité judiciaires n'a pas été réfutée. Au contraire, les motifs démontrent que le juge de première instance a porté son attention sur les questions qu'il devait trancher. Cela dit, certains aspects des motifs présentent une erreur manifeste et dominante et doivent être annulés. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, tout en modifiant le jugement de première instance.

II. Exposé des faits

[4] Eric Victor Cojocaru, le fils de Monica Cojocaru, a subi des lésions cérébrales à sa naissance au British Columbia Women's Hospital and Health Centre (« l'hôpital »). M^{me} Cojocaru avait précédemment donné naissance à un enfant par césarienne en Roumanie. Sur recommandation de la D^{re} Yue, l'obstétricienne qui l'a suivie pendant sa grossesse, M^{me} Cojocaru a tenté de donner naissance à Eric par « accouchement vaginal après césarienne » ou « AVAC ». À l'hôpital, le matin du 21 mai 2001, le D^r Edris, résident en obstétrique, a provoqué le travail de M^{me} Cojocaru en utilisant un gel de prostaglandine. Le 21 mai était un jour férié et c'est l'obstétricien de garde cette journée-là, le D^r Steele, qui avait la charge des patientes de la D^{re} Yue — y compris M^{me} Cojocaru. Comme M^{me} Cojocaru était une patiente à haut risque, elle est demeurée à l'hôpital pendant la journée. Dans l'après-midi, ce sont les infirmières Verwoerd et

experienced a uterine rupture, which restricted Eric's oxygen supply. The parties have accepted that the scar from the previous caesarean section was implicated in the rupture. An emergency caesarean section was then performed. Eric suffered brain damage, which has given rise to cerebral palsy.

[5] Eric and his mother brought an action in negligence against the Hospital; attending Nurses Bellini, MacQueen and Verwoerd; and Drs. Dale R. Steele, Jenise Yue and Fawaz Edris.

III. Judgments

[6] The trial judge found the Hospital, Nurse Bellini and three doctors liable in negligence and awarded damages to the plaintiffs in the amount of \$4 million (2009 BCSC 494, 65 C.C.L.T. (3d) 75). The trial judge's reasons reproduced large portions of the submissions of the plaintiffs. However, he did not accept all the submissions of the plaintiffs, discussed a number of issues and stated his final conclusions in his own words. He dismissed the claims against Nurse MacQueen and Nurse Verwoerd, and varied the quantum of damages from that suggested by the plaintiffs.

[7] The majority of the Court of Appeal, Levine and Kirkpatrick J.J.A., held that the trial judge's decision should be set aside and a new trial ordered. The "form of the reasons, substantially a recitation of the [plaintiffs'] submissions" constituted cogent evidence displacing the presumption of judicial integrity and impartiality (2011 BCCA 192, 17 B.C.L.R. (5th) 253, at para. 127). The majority of the Court of Appeal also found that the reasons failed to fulfill the functions of advising the parties and the public of the reasons for his decision and of providing a basis for appellate review.

Bellini qui se sont occupées d'elle. Plus tard ce jour-là, M^{me} Cojocaru, qui était toujours en travail, a subi une rupture de l'utérus entraînant une réduction de l'apport en oxygène pour Eric. Les parties ont accepté que la cicatrice de la césarienne antérieure a joué un rôle dans la rupture de l'utérus. Une césarienne d'urgence a alors été pratiquée. Eric a subi des lésions cérébrales, en raison desquelles il souffre de paralysie cérébrale.

[5] Eric et sa mère ont intenté une action pour négligence contre l'hôpital; les infirmières traitantes Bellini, MacQueen et Verwoerd; et les D^{rs} Dale R. Steele, Jenise Yue et Fawaz Edris.

III. Jugements

[6] Le juge de première instance a conclu que l'hôpital, l'infirmière Bellini et trois médecins étaient responsables de négligence et a accordé aux demandeurs des dommages-intérêts de quatre millions de dollars (2009 BCSC 494, 65 C.C.L.T. (3d) 75). Dans ses motifs, le juge de première instance a reproduit de larges extraits des prétentions des demandeurs. Toutefois, il n'a pas retenu toutes les prétentions des demandeurs, il a analysé un certain nombre de questions en litige et a énoncé ses conclusions finales dans ses propres mots. Il a rejeté les demandes contre les infirmières MacQueen et Verwoerd et le montant des dommages-intérêts qu'il a accordés était différent de celui suggéré par les demandeurs.

[7] La Cour d'appel a statué à la majorité (les juges Levine et Kirkpatrick) que la décision du juge de première instance devait être annulée et a ordonné la tenue d'un nouveau procès. La [TRADUCTION] « forme des motifs, reprenant essentiellement les prétentions des [demandeurs] » constituait une preuve convaincante qui réfutait la présomption d'intégrité et d'impartialité judiciaires (2011 BCCA 192, 17 B.C.L.R. (5th) 253, par. 127). La Cour d'appel a aussi conclu, à la majorité, que les motifs ne remplissaient pas leurs fonctions d'informer les parties et le public des motifs de la décision et de fournir matière à un examen en appel.

[8] Justice K. J. Smith dissented. The issue was whether the presumption of judicial integrity and impartiality was rebutted. The question was “whether a reasonable and informed person, considering all the circumstances, would apprehend that the trial judge failed to independently and impartially consider the evidence and the law and to arrive at his own conclusions on the issues” (para. 29). He concluded this test was not met. While the copying was “troubling” (para. 22), the reasons showed that the trial judge had applied his mind to the issues, done his own analysis and reached his own conclusions. This said, the trial judge had “overlooked and misapprehended important evidence, made errors in his legal analysis, and failed entirely to deal with a cogent defence argument” (para. 31). Reviewing the case on its merits, the dissenting Justice determined that the actions against Dr. Steele, Dr. Edris, the Hospital and Nurse Bellini should be dismissed. He indicated that he would also have reduced the damage award against the remaining defendant, Dr. Yue, but did not pursue this issue in light of the majority’s order for a new trial.

IV. Issues

[9] The issues are as follows:

- A. Should the trial judge’s decision be set aside because it copied large portions of the plaintiffs’ submissions?
- B. If the judgment is not set aside for copying, does it disclose palpable errors of fact or legal errors?
- A. *Should the Trial Judge’s Decision Be Set Aside Because it Copied Large Portions of the Plaintiffs’ Submissions?*

[10] This was a complex case involving many issues. The trial judgment, rendered some time after a lengthy trial, consisted of 368 paragraphs. Only

[8] Le juge K. J. Smith était dissident. Il s’agissait de savoir si la présomption d’intégrité et d’impartialité judiciaires avait été réfutée. Il fallait se demander [TRADUCTION] « si une personne raisonnable et bien informée, qui tiendrait compte de toutes les circonstances, craindrait que le juge de première instance n’ait pas examiné la preuve et le droit de façon indépendante et impartiale et n’ait pas tiré ses propres conclusions sur les questions en litige » (par. 29). Il a conclu que ce n’était pas le cas en l’espèce. Certes, la reproduction était « troublante » (par. 22), mais les motifs démontraient que le juge de première instance avait porté son attention sur les questions en litige, avait effectué sa propre analyse et avait tiré ses propres conclusions. Cela dit, le juge de première instance avait « ignoré et mal apprécié des éléments de preuve importants, commis des erreurs dans son analyse juridique et omis totalement de traiter un argument convaincant de la défense » (par. 31). Examinant l’affaire au fond, le juge dissident a statué que les actions contre le D^r Steele, le D^r Edris, l’hôpital et l’infirmière Bellini devaient être rejetées. Il a indiqué qu’il aurait en outre réduit le montant des dommages-intérêts payables par la défenderesse restante, la D^{re} Yue, mais il n’a pas examiné davantage cette question compte tenu de la décision des juges majoritaires d’ordonner la tenue d’un nouveau procès.

IV. Les questions en litige

[9] Les questions en litige sont les suivantes :

- A. La décision du juge de première instance devrait-elle être annulée parce qu’elle reproduisait de larges extraits des prétentions des demandeurs?
- B. Si le jugement n’est pas annulé pour cause de reproduction, comporte-t-il des erreurs de fait manifestes ou des erreurs de droit?
- A. *La décision du juge de première instance devrait-elle être annulée parce qu’elle reproduisait de larges extraits des prétentions des demandeurs?*

[10] Il s’agissait d’une affaire complexe soulevant de nombreuses questions. Le jugement de première instance, rendu quelque temps après un long procès,

47 were predominantly in the judge's own words; the balance of 321 paragraphs was copied from the plaintiffs' submissions. This raises the concern that the trial judge did not put his mind to the issues, the evidence and the law as he was sworn to do, but simply incorporated the plaintiffs' submissions.

[11] The question before us is whether a trial judge's decision should be set aside because his reasons incorporate large portions of material prepared by others, in this case the plaintiffs.

1. A Matter of Procedure

[12] Judicial decisions can be set aside either for substantive errors or procedural errors. A complaint that a judge's decision should be set aside because the reasons for judgment incorporate materials from other sources is essentially a procedural complaint. It goes not to whether the decision is correct on the merits having regard to the evidence and the law, but to whether the process by which it was reached is procedurally fair. A fair process requires not only that the parties be allowed to submit evidence and arguments to the judge, but that the judge decide the issues independently and impartially as the judge is sworn to do. Extensive incorporation may raise concerns that the judge has not done so.

[13] To determine whether a defect relating to reasons for judgment is evidence of procedural error negating a fair process, the alleged deficiency must be viewed objectively, through the eyes of a reasonable observer, having regard to all relevant matters: see e.g. *R. v. Teskey*, 2007 SCC 25, [2007] 2 S.C.R. 267. Reasons need not be extensive or cover every aspect of the judge's reasoning; in some cases, the basis of the reasons may be found in the record. The question is whether a reasonable person would

comptait 368 paragraphes. Seuls 47 paragraphes étaient rédigés principalement dans les propres mots du juge; les 321 autres paragraphes reprenaient les prétentions des demandeurs. Cela faisait craindre que le juge du procès n'ait pas porté son attention sur les questions en litige, la preuve et le droit comme il s'y était engagé en prêtant serment et qu'il se soit contenté de reproduire les prétentions des demandeurs.

[11] La question dont nous sommes saisis est celle de savoir si la décision du juge de première instance devrait être annulée parce que ses motifs incorporent de larges extraits de documents préparés par d'autres personnes, en l'occurrence les demandeurs.

1. Une question de procédure

[12] Les décisions judiciaires peuvent être annulées soit pour des erreurs de fond, soit pour des erreurs d'ordre procédural. Un recours fondé sur la prétention que la décision d'un juge devrait être annulée parce que les motifs du jugement incorporent des extraits d'autres sources est essentiellement de nature procédurale. Il ne concerne pas la question de savoir si la décision est correcte sur le fond eu égard à la preuve et au droit, mais plutôt celle de savoir si le processus suivi pour y parvenir est équitable sur le plan de la procédure. Un processus équitable exige non seulement que les parties aient la possibilité de soumettre des éléments de preuve et des arguments au juge, mais aussi que le juge tranche les questions en litige de façon indépendante et impartiale comme il s'est engagé à le faire en prêtant serment. L'incorporation de larges extraits d'autres sources peut faire craindre qu'il ne l'ait pas fait.

[13] Pour déterminer si une lacune concernant les motifs du jugement démontre l'existence d'une erreur procédurale qui a rendu le processus inéquitable, il faut considérer cette lacune objectivement, du point de vue d'un observateur raisonnable, en tenant compte de toutes les questions pertinentes : voir, p. ex., *R. c. Teskey*, 2007 CSC 25, [2007] 2 R.C.S. 267. Les motifs ne doivent pas nécessairement être longs ni couvrir tous les aspects du raisonnement du juge; dans certains cas, le fondement des motifs se

conclude that the alleged deficiency, taking into account all relevant circumstances, is evidence that the decision-making process was fundamentally unfair, in the sense that the judge did not put her mind to the facts, the arguments and the issues, and decide them impartially and independently.

2. The Presumption of Judicial Impartiality

[14] Society entrusts to the judge the weighty task of deciding difficult issues of fact and law in order to resolve disputes between citizens. Judges are appointed from among experienced lawyers and are sworn to carry out their duties independently and impartially.

[15] Judicial decisions benefit from a presumption of integrity and impartiality — a presumption that the judge has done her job as she is sworn to do. This reflects the fact that the judge is sworn to deliver an impartial verdict between the parties, and serves the policy need for finality in judicial proceedings.

[16] Courts have repeatedly affirmed that the starting point in an inquiry such as this is the presumption of judicial integrity and impartiality. In *Teskey*, Charron J., for the majority, stated, at para. 19:

Trial judges benefit from a presumption of integrity, which in turn encompasses the notion of impartiality. . . . Hence, the reasons proffered by the trial judge in support of his decision are presumed to reflect the reasoning that led him to his decision.

[17] Justice Abella, in dissent, agreed, writing at length about the judicial history of the presumption of integrity and the purposes it serves:

The presumption of integrity acknowledges that judges are bound by their judicial oaths and will carry out the duties they have sworn to uphold. This includes not only a presumption — and duty — of impartiality but also of

trouve dans le dossier. Il s'agit de savoir si, en tenant compte de toutes les circonstances pertinentes, une personne raisonnable conclurait que la prétendue lacune démontre que le processus était fondamentalement inéquitable, en ce sens que le juge de première instance n'a pas porté son attention sur les faits, les arguments et les questions en litige et que sa décision à leur égard n'a pas été rendue de façon impartiale et indépendante.

2. La présomption d'impartialité judiciaire

[14] La société confie au juge la lourde tâche de trancher d'épineuses questions de fait et de droit pour régler les différends entre citoyens. Les juges nommés sont choisis parmi les avocats chevronnés et prêtent le serment d'exercer leurs fonctions de façon indépendante et impartiale.

[15] Les décisions judiciaires bénéficient d'une présomption d'intégrité et d'impartialité — le juge est présumé avoir honoré son serment en accomplissant sa tâche. Cette présomption découle du serment que prête le juge de rendre un verdict impartial entre les parties et contribue à la finalité des instances judiciaires.

[16] Les tribunaux ont affirmé à maintes reprises que le point de départ d'une analyse comme celle-ci est la présomption d'intégrité et d'impartialité judiciaires. Dans l'arrêt *Teskey*, la juge Charron, s'exprimant au nom de la majorité, a affirmé ce qui suit, au par. 19 :

Les juges de première instance jouissent d'une présomption d'intégrité qui, à son tour, englobe la notion d'impartialité. [. . .] Ainsi, les raisons invoquées par le juge du procès au soutien de sa décision sont présumées refléter le raisonnement l'ayant conduit à cette décision.

[17] La juge Abella, dissidente, a souscrit à cette affirmation et s'est exprimée en détail sur l'histoire judiciaire et les objectifs de la présomption d'intégrité :

La présomption d'intégrité reconnaît que les juges sont tenus de respecter leur serment professionnel et de s'acquitter des obligations qu'ils ont fait le serment de remplir. Cette présomption inclut à son tour non seulement

legal knowledge. . . . [J]udges are presumed to know and act in accordance with their legal responsibilities [para. 29]

[18] The presumption of judicial integrity and impartiality means that the party seeking to set aside a judicial decision because the judge's reasons incorporated the material of others bears the burden of showing that a reasonable person, apprised of the relevant facts, would conclude that the judge failed to come to grips with the issues and deal with them independently and impartially. In *Teskey*, Charron J. wrote, at para. 21:

Even though there is a presumption that judges will carry out the duties they have sworn to uphold, the presumption can be displaced. The onus is . . . on the appellant to present cogent evidence showing that, in all the circumstances, a reasonable person would apprehend that the [presumption is rebutted by the reasons].

[19] Similarly, Abella J. in *Teskey* stated, at para. 33:

The test for displacing the presumption, therefore, requires that the apprehension of bias be reasonable in the eyes of someone who is reasonably informed about all the relevant circumstances. Those circumstances include “the traditions of integrity . . . and . . . the fact that impartiality is one of the duties the judges swear to uphold”.

[20] The threshold for rebutting the presumption of judicial integrity and impartiality is high. The presumption carries considerable weight, and the law should not carelessly evoke the possibility of bias in a judge, whose authority depends upon that presumption: *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484, at para. 32, *per* L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ., cited in *Wewaykum Indian Band v. Canada*, 2003 SCC 45, [2003] 2 S.C.R. 259, at para. 59.

[21] *Teskey* illustrates how attacks on judicial decisions on the basis of defects relating to the judgment process should be approached. In that

une présomption — et une obligation — d'impartialité, mais aussi une présomption de connaissance du droit. [. . .] [L]es juges sont présumés connaître le droit et agir en conformité avec leurs obligations légales . . . [par. 29]

[18] La présomption d'intégrité et d'impartialité judiciaires signifie que la partie qui demande l'annulation d'une décision parce que les motifs du juge incorporent des extraits d'autres textes doit démontrer qu'une personne raisonnable, informée des faits pertinents, conclurait que le juge ne s'est pas formé une opinion sur les questions en litige et ne les a pas tranchées de façon indépendante et impartiale. Dans *Teskey*, la juge Charron a écrit ce qui suit, au par. 21 :

La présomption que les juges s'acquitteront des obligations qu'ils se sont engagés sous la foi du serment à remplir peut néanmoins être réfutée. Il incombe [. . .] à l'appelant de présenter une preuve convaincante, démontrant qu'eu égard aux circonstances de l'espèce une personne raisonnable craindrait que [les motifs ne réfutent la présomption].

[19] De même, la juge Abella, toujours dans *Teskey*, a affirmé ce qui suit au par. 33 :

Par conséquent, suivant la norme requise pour réfuter la présomption, la crainte de partialité doit être raisonnable du point de vue de la personne bien renseignée, au courant de l'ensemble des circonstances pertinentes de l'affaire, y compris « des traditions historiques d'intégrité et [. . .] du fait que l'impartialité est l'une des obligations que les juges ont fait le serment de respecter ».

[20] La norme à laquelle il faut satisfaire pour réfuter la présomption d'intégrité et d'impartialité judiciaires est exigeante. Cette présomption a une importance considérable, et le droit ne devrait pas imprudemment évoquer la possibilité de partialité du juge, dont l'autorité dépend de cette présomption : *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484, par. 32, les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin, citées dans *Bande indienne Wewaykum c. Canada*, 2003 CSC 45, [2003] 2 R.C.S. 259, par. 59.

[21] L'arrêt *Teskey* illustre la manière dont il convient d'examiner une décision judiciaire contestée sur le fondement de prétendues lacunes concernant

case, the trial judge had convicted the accused, with reasons to follow. No reasons were forthcoming. Finally, the trial judge delivered elaborate reasons 11 months after the convictions, and only after repeated requests from counsel. The defence argued on appeal that the reasons were after-the-fact justifications of the verdict, raising concerns about whether the judge at the time of the convictions had considered the law and applied it to the evidence as he was sworn to do. A majority of this Court, *per* Charron J., set aside the convictions. The minority, *per* Abella J., would have upheld the convictions. Both judgments agreed that the starting point was the presumption of judicial integrity, and that the onus is on the party assailing the reasons to present cogent evidence to displace the presumption.

[22] The basic framework for assessing a claim that the judge failed to decide the case independently and impartially may be summarized as follows. The claim is procedural, focussing on whether the litigant's right to an impartial and independent trial of the issues has been violated. There is a presumption of judicial integrity and impartiality. It is a high presumption, not easily displaced. The onus is on the person challenging the judgment to rebut the presumption with cogent evidence showing that a reasonable person apprised of all the relevant circumstances would conclude that the judge failed to come to grips with the issues and decide them impartially and independently.

[23] I add this. The Court of Appeal proposed, and it was argued before this Court, that the problem of copying attracts a "functional" inquiry into whether the reasons are adequate to advise the parties and the public of the reasons for the decision and to provide a basis for appeal.

le processus suivi pour rendre jugement. Dans cette affaire, le juge de première instance avait reconnu l'accusé coupable, avec motifs à suivre. Or, les motifs n'ont pas suivi. Finalement, le juge a publié des motifs étoffés 11 mois après les déclarations de culpabilité, et uniquement à la suite de demandes répétées des avocats. La défense a fait valoir en appel que les motifs constituaient une justification a posteriori du verdict, ce qui semait un doute quant à savoir si, au moment des déclarations de culpabilité, le juge avait examiné le droit et l'avait appliqué à la preuve comme il avait prêté serment de le faire. Notre Cour, dont l'opinion majoritaire a été rédigée par la juge Charron, a annulé les déclarations de culpabilité. S'exprimant au nom de la minorité, la juge Abella était d'avis de les confirmer. Les deux opinions reconnaissaient que le point de départ est la présomption d'intégrité judiciaire et qu'il incombe à la partie qui conteste les motifs de présenter une preuve convaincante pour réfuter cette présomption.

[22] Le cadre d'analyse fondamental d'un recours fondé sur la prétention que le juge n'a pas rendu une décision de façon indépendante et impartiale peut se résumer comme suit. Il s'agit d'un recours de nature procédurale, qui porte principalement sur la question de savoir si le droit du plaideur à une instruction impartiale et indépendante des questions en litige a été violé. Il existe une présomption d'intégrité et d'impartialité judiciaires. Il s'agit d'une forte présomption, qui n'est pas facilement réfutable. Il incombe à la personne qui conteste le jugement de réfuter la présomption au moyen d'une preuve convaincante démontrant qu'une personne raisonnable informée de toutes les circonstances pertinentes conclurait que le juge ne s'est pas formé une opinion sur les questions en litige et ne les a pas tranchées de façon impartiale et indépendante.

[23] J'ajouterai ce qui suit. La Cour d'appel a avancé, et il a été plaidé devant notre Cour, que le problème de reproduction demande une analyse « fonctionnelle » visant à déterminer si les motifs sont suffisants pour informer les parties et le public des motifs de la décision et pour fournir matière à examen en appel.

[24] In the criminal context, it has been held that reasons for judgment that do not fulfill these basic functions may result in a judgment being set aside if the appellate court concludes that it is a case of unreasonable verdict, error of law, or a miscarriage of justice within the scope of s. 686(1)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46: *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869.

[25] This Court has not explored whether, and if so how, this approach applies in civil cases, although it has twice considered and rejected the argument that reasons were functionally insufficient: *F.H. v. McDougall*, 2008 SCC 53, [2008] 3 S.C.R. 41; *Hill v. Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board*, 2007 SCC 41, [2007] 3 S.C.R. 129. In the administrative law context, it has held that challenges to the reasoning or result of a decision do not attract an independent sufficiency analysis and should be dealt with within the overall reasonableness analysis: *Newfoundland and Labrador Nurses' Union v. Newfoundland and Labrador (Treasury Board)*, 2011 SCC 62, [2011] 3 S.C.R. 708.

[26] In a case such as this, the essence of the complaint is not that the reasons are functionally insufficient — the parties agree that on their face, the reasons explain what was decided and provide a basis for appellate review — but rather that the judge's wholesale incorporation of the material of others shows that he did not put his mind to the issues and decide them impartially. It is a complaint not about sufficiency, but about process, and stands to be resolved on the basis of the core analysis in *Teskey* — whether the presumption of judicial impartiality has been rebutted.

[24] Dans le contexte du droit criminel, il a été jugé que les motifs qui ne remplissent pas ces fonctions fondamentales peuvent entraîner l'annulation du jugement si la juridiction d'appel conclut que le verdict est déraisonnable, que la décision est erronée sur une question de droit ou qu'il y a erreur judiciaire au sens de l'al. 686(1)a) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 : *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869.

[25] La Cour n'a pas étudié la question de savoir si cette approche s'applique en matière civile et, le cas échéant, de quelle façon, bien qu'elle ait examiné et rejeté à deux reprises l'argument que les motifs étaient insuffisants pour remplir leurs fonctions : *F.H. c. McDougall*, 2008 CSC 53, [2008] 3 R.C.S. 41; *Hill c. Commission des services policiers de la municipalité régionale de Hamilton-Wentworth*, 2007 CSC 41, [2007] 3 R.C.S. 129. Dans le contexte du droit administratif, la Cour a statué que la contestation d'un raisonnement ou du résultat d'une décision ne commande pas une analyse indépendante de la suffisance des motifs et doit être examinée dans le cadre de l'analyse globale de leur caractère raisonnable : *Newfoundland and Labrador Nurses' Union c. Terre-Neuve-et-Labrador (Conseil du Trésor)*, 2011 CSC 62, [2011] 3 R.C.S. 708.

[26] Un recours comme celui-ci n'est pas fondé essentiellement sur la prétention que les motifs sont insuffisants pour remplir leurs fonctions — les parties reconnaissent que les motifs, à première vue, expliquent la décision et fournissent matière à examen en appel —, mais plutôt que l'incorporation en bloc par le juge d'extraits d'autres textes démontre qu'il n'a pas porté son attention sur les questions en litige et qu'il ne les a pas tranchées de façon impartiale. Le recours ne porte pas sur la suffisance des motifs, mais sur le processus, et devrait être réglé conformément à l'analyse fondamentale décrite dans *Teskey* — qui consiste à déterminer si la présomption d'impartialité judiciaire a été réfutée.

3. When Is the Presumption of Judicial Integrity and Impartiality Rebutted?

[27] The presumption of judicial integrity and impartiality is a high one, which can be rebutted only by cogent evidence.

[28] Procedural defects relating to reasons for judgment are many and varied. In all cases, the underlying question is the same: Would a reasonable person, apprised of all the relevant circumstances, conclude that the judge failed to come to grips with the issues and make an impartial and independent decision, thereby defeating the presumption of judicial integrity and impartiality?

[29] Evidence capable of displacing the presumption of judicial integrity and impartiality may take different forms. It may be *intrinsic*, arising on the face of the reasons themselves. For example, no reasons or unintelligible reasons may be challenged by the form of the reasons themselves. Or it may be *extrinsic*: for example, evidence that the judge issued a decision before receiving the submissions of counsel touching on an important issue; that the judge was overheard telling someone that he was determined to find in favour of one of the parties regardless of the evidence; or that there was delay in issuing the reasons or extensive incorporation of material. The analysis is holistic and contextual. The question is whether the evidence presented by the party challenging the judgment convinces the reviewing court that a reasonable person would conclude that the judge did not perform her sworn duty to review and consider the evidence with an open mind: *Teskey*.

4. Copying in Reasons for Judgment

[30] The issue before us is not whether the practice of incorporating what others have written into judgments is a good thing. As we will see, judicial copying is a long-standing and accepted practice,

3. Dans quel cas la présomption d'intégrité et d'impartialité judiciaires est-elle réfutée?

[27] La présomption d'intégrité et d'impartialité judiciaires est une forte présomption, qui ne peut être réfutée qu'au moyen d'une preuve convaincante.

[28] Les motifs de jugement peuvent être entachés de nombreuses lacunes différentes d'ordre procédural. Dans tous les cas, la question sous-jacente est la même : une personne raisonnable informée de toutes les circonstances pertinentes conclurait-elle que le juge ne s'est pas formé une opinion sur les questions en litige et n'a pas rendu une décision impartiale et indépendante, de sorte que la présomption d'intégrité et d'impartialité judiciaires est réfutée?

[29] La preuve susceptible de réfuter la présomption d'intégrité et d'impartialité judiciaires peut prendre différentes formes. Elle peut être *intrinsèque*, c'est-à-dire qu'elle ressort des motifs eux-mêmes. L'absence de motifs, des motifs insuffisants et des motifs incompréhensibles peuvent être contestés à partir de la forme des motifs mêmes. Une preuve *extrinsèque* est aussi possible : par exemple, la preuve que le juge a rendu une décision avant même de recevoir les observations des avocats concernant une question importante; qu'on l'a surpris à dire qu'il était déterminé à conclure en faveur de l'une des parties sans égard à la preuve; ou qu'il a publié ses motifs tardivement ou y a incorporé en bloc des extraits d'autres textes. Il faut procéder à une analyse globale et contextuelle. La question est de savoir si la preuve présentée par la partie qui conteste le jugement convainc le tribunal siégeant en révision qu'une personne raisonnable conclurait que le juge n'a pas honoré son serment d'examiner et de considérer la preuve avec un esprit ouvert : *Teskey*.

4. La reproduction d'autres textes dans les motifs de jugement

[30] La question dont nous sommes saisis n'est pas de savoir si la pratique d'incorporer dans un jugement des extraits de ce que d'autres personnes ont écrit est recommandable. Comme nous le verrons,

yet one that, carried to excess, may raise problems. Rather, the issue is when, if ever, copying displaces the presumption of judicial integrity and impartiality.

[31] Approached from this perspective, a number of the criticisms advanced against copying fall by the wayside. One such criticism, made by the majority of the Court of Appeal in this case, is the judge's failure to attribute the incorporated material to the original author. This criticism is connected to the idea that the reasons should be the "original" product of the judge's mind, and that to the extent they are not, the judge should acknowledge her sources. Failure to attribute sources and lack of originality, without more, do not assist in answering the ultimate question — whether a reasonable person would conclude from the copying that the judge did not put her mind to the issues to be decided, resulting in an unfair trial. The fact that a judge attributes copied material to the author tells us nothing about whether she put her mind to the issues addressed in that copying. Nor is lack of originality alone a flaw in judgment writing; on the contrary, it is part and parcel of the judicial process. It may not be best practice for judges to bulk up their judgments with great swaths of borrowed material. But the fact remains that borrowed prose, attributed or otherwise, does not, without more, establish that the judge has failed to come to grips with the issues required to be decided.

[32] To set aside a judgment for failure to attribute sources or for lack of originality alone would be to misunderstand the nature of the judge's task and the time-honoured traditions of judgment writing. The conventions surrounding many kinds of writing forbid plagiarism and copying without acknowledgement. Term papers, novels, essays, newspaper articles, biographical and historical tomes provide ready examples. In academic and journalistic writing, the writer is faced with the task of presenting original ideas for evaluation by an

la reproduction d'autres textes dans les motifs de jugement est une pratique acceptée et appliquée depuis longtemps, mais qui, lorsqu'elle est utilisée de manière excessive, peut poser problème. Il s'agit plutôt de savoir dans quelles circonstances, le cas échéant, la reproduction réfute la présomption d'intégrité et d'impartialité judiciaires.

[31] Examinées sous cet angle, certaines critiques formulées contre la reproduction ne tiennent plus la route. L'une de ces critiques, exprimée par la majorité de la Cour d'appel en l'espèce, est le défaut du juge d'attribuer les extraits incorporés à leur auteur original. Cette critique est liée à l'idée que les motifs devraient être le produit « original » de l'esprit du juge et que, dans la mesure où ils ne le sont pas, le juge devrait mentionner ses sources. Le défaut de mentionner ses sources et de produire un texte original, sans plus, n'aide pas à répondre à la question ultime : la reproduction amènerait-elle une personne raisonnable à conclure que le juge n'a pas porté son attention sur les questions à trancher, de sorte que le procès était inéquitable? Le fait que le juge attribue un extrait à son auteur ne révèle aucunement s'il a porté son attention sur les questions traitées dans cet extrait. Le fait que les motifs ne soient pas en totalité un produit original ne constitue pas, en soi, une lacune dans la rédaction du jugement; cela fait au contraire partie intégrante du processus judiciaire. Il n'est peut-être pas idéal pour les juges de truffier leurs jugements de pans entiers de texte emprunté. Toutefois, il n'en demeure pas moins que le texte emprunté, avec ou sans mention de sa source, n'établit pas, à lui seul, que le juge ne s'est pas formé une opinion sur les questions qu'il devait trancher.

[32] Annuler un jugement parce que le juge n'a pas mentionné ses sources ou n'a pas produit un texte original, sans plus, serait mal comprendre la nature de sa tâche et les traditions consacrées de la rédaction de motifs. Les conventions relatives à de nombreux types de rédaction interdisent le plagiat et la reproduction sans indication de la source. Les travaux d'étudiants, les romans, les essais, les articles de journaux, ainsi que les ouvrages biographiques et historiques en sont de bons exemples. Dans la rédaction universitaire et journalistique, l'auteur

instructor or by peers, or of engaging in principled debate in the press. The task of judgment writing is much different. As Simon Stern puts it:

Judges are not selected, and are only rarely valued, because of their gift for original expression. Just as most lawyers would rather present their arguments as merely routine applications of settled doctrine, yielding the same legal results that other courts have delivered repeatedly, judges usually prefer to couch their innovations in familiar forms, borrowing well-worn phrases to help the new modifications go down smoothly. The bland, repetitive, and often formulaic cadences of legal writing in general, and judicial writing in particular, can be explained in large part by a commitment to the neutral and consistent application of the law. . . . [T]he effort to demonstrate that similar cases are being treated alike often finds its rhetorical manifestation in a penchant for analyses that have a *déjà lu* quality — usually because the words *have* been read before. This tendency, though visible throughout the legal system, is most pronounced at the trial level. [Emphasis in original; p. 1.]

“Copyright Originality and Judicial Originality” (2013), 63 *U.T.L.J.* 1)

And again:

It is hardly news that legal writing is embedded in a network of precedent, formulas, and boilerplate, that it reflects a general preference for the tried and true over the novel, and that it routinely depends on practices — verbatim repetition of others’ words, adoption of others’ prose and arguments — that might trigger infringement claims in an intellectual property dispute. [p. 6]

[33] The scope for judicial creativity is narrow, but not non-existent. It finds expression in the ordering of the reasons and the disposition of the arguments and issues, and in the occasional eloquent statement of the facts or restatement of the law. Nevertheless, it remains the case that judicial opinions, especially trial judgments, differ from the kind of writings that traditionally attract copyright protection, with the

doit présenter des idées originales pour être évalué par un professeur ou par ses pairs, ou débattre d’un sujet dans la presse en s’appuyant sur des principes. La rédaction judiciaire est très différente. Comme Simon Stern l’a affirmé :

[TRADUCTION] Les juges ne sont pas choisis, et sont rarement valorisés, pour leur style original. Tout comme la plupart des avocats préfèrent présenter leurs arguments comme une simple application courante de la doctrine établie, produisant les mêmes résultats juridiques que ceux obtenus d’autres tribunaux à maintes reprises, les juges préfèrent généralement formuler leurs idées novatrices dans des formes familières, empruntant des formulations courantes pour aider à ce que les modifications se fassent en douceur. Le rythme ennuyeux, répétitif et souvent convenu de la rédaction juridique en général, et de la rédaction judiciaire en particulier, peut s’expliquer en grande partie par la volonté d’appliquer le droit de façon neutre et cohérente. [. . .] [L]’effort fait pour démontrer que des cas semblables sont traités de la même manière trouve souvent sa manifestation rhétorique dans un penchant pour une analyse évoquant le « déjà-lu » — habituellement parce que le lecteur *a déjà lu* les mots employés. Cette tendance, bien qu’observable partout dans le système judiciaire, est plus prononcée en première instance. [En italique dans l’original; p. 1.]

(« Copyright Originality and Judicial Originality » (2013), 63 *U.T.L.J.* 1)

Et encore :

[TRADUCTION] Il n’est guère nouveau que la rédaction juridique soit enracinée dans un réseau de précédents, de formules et de modèles, qu’elle reflète une préférence générale pour la tradition plutôt que pour la nouveauté, et qu’elle dépende couramment de pratiques — la répétition textuelle des mots d’autrui, l’adoption des textes et des arguments d’autrui — qui pourraient entraîner des allégations de contrefaçon dans le cadre d’un litige en matière de propriété intellectuelle. [p. 6]

[33] La rédaction judiciaire laisse peu de place à la créativité, mais elle ne l’exclut pas. Cette créativité trouve son expression dans l’organisation des motifs, dans le traitement des arguments et des questions en litige, ainsi que dans l’énonciation des faits ou la reformulation du droit, parfois éloquentes. Quoiqu’il en soit, il demeure que les opinions judiciaires, particulièrement les jugements

concomitant demands of originality and attribution of sources. Judgments are “usually collaborative products that reflect a wide range of imitative writing practices, including quotation, paraphrase, and pastiche” (Stern, at p. 2). Judgments routinely incorporate phrases and paragraphs from a variety of sources, such as decided cases, legal treatises, pleadings, and arguments of the parties. Appellate judges may incorporate paragraphs borrowed from another judge on the case or from a helpful law clerk. Often the sources are acknowledged, but often they are not. Whether acknowledged or not, they are an accepted part of the judgment-writing process and do not, without more, render the proceeding unfair.

[34] In this spirit, and in the interests of expediting judicial business, courts actively encourage parties to submit written arguments and proposed orders. This process is accelerating. In the United States, and more and more in Canada, courts welcome electronic submissions. Such submissions help the judge get the decision right, facilitate the task of judgment writing and speed the judicial process. As Gregory M. Silverman frankly observes, the “benefits provided by electronic filing” include “reduced time for . . . retyping as portions of one document can be easily transferred to another using the cut-and-paste operation of word processing software” (“Rise of the Machines: Justice Information Systems and the Question of Public Access to Court Records over the Internet” (2004), 79 *Wash. L. Rev.* 175, at p. 196).

[35] The concern about copying in the judicial context is not that the judge is taking credit for someone else’s prose, but rather that it may be evidence that the reasons for judgment do not reflect the judge’s thinking. They are not the judge’s reasons, but those of the person whose prose the

de première instance, différent du genre d’écrits habituellement protégés par le droit d’auteur, assortis d’exigences en ce qui a trait à leur caractère original et à la mention des sources. Les jugements sont [TRADUCTION] « habituellement des produits collaboratifs qui reflètent une grande variété de pratiques de rédaction imitatives, dont la citation, la paraphrase et le pastiche » (Stern, p. 2). Les jugements incorporent régulièrement des expressions et des paragraphes tirés d’une variété de sources telles que la jurisprudence, les traités de droit, les actes de procédure et les arguments des parties. Les juges d’appel peuvent incorporer des paragraphes empruntés à un autre juge de la formation qui a entendu l’affaire ou à un auxiliaire juridique dont l’apport est utile. Les sources sont souvent mentionnées, mais il arrive aussi souvent qu’elles ne le soient pas. Qu’elles soient mentionnées ou pas, elles font partie intégrante du processus de rédaction des jugements et ne rendent pas, à elles seules, la procédure inéquitable.

[34] Dans cet esprit, et par souci d’accélérer les instances, les tribunaux encouragent activement les parties à soumettre des arguments écrits et des projets d’ordonnances. Ce processus s’accroît. Aux États-Unis et de plus en plus au Canada, les tribunaux font bon accueil aux mémoires électroniques. Ceux-ci aident le juge à rendre la bonne décision, facilitent la rédaction du jugement et accélèrent le processus judiciaire. Comme Gregory M. Silverman le mentionne ouvertement, les [TRADUCTION] « avantages du dépôt électronique » incluent notamment « une retranscription plus rapide puisque des parties d’un document peuvent être facilement transférées dans un autre document à l’aide de la fonction “copier-coller” des logiciels de traitement de texte » (« Rise of the Machines : Justice Information Systems and the Question of Public Access to Court Records over the Internet » (2004), 79 *Wash. L. Rev.* 175, p. 196).

[35] Si la reproduction dans le contexte judiciaire pose problème, ce n’est pas que le juge s’approprié le texte de quelqu’un d’autre, mais plutôt que la reproduction peut démontrer que les motifs du jugement ne reflètent pas sa pensée. Ils ne constituent pas les motifs du juge, mais ceux de l’auteur du

judge copied. Avoiding this impression is a good reason for discouraging extensive copying. But it is not the copying *per se* that renders the process of judgment writing unfair. A judge may copy extensively from the briefs in setting out the facts, the legal principles and the arguments, and still assess all the issues and arguments comprehensively and impartially. No one could reasonably contend that the process has failed in such a case.

[36] To sum up, extensive copying and failure to attribute outside sources are in most situations practices to be discouraged. But lack of originality and failure to attribute sources do not in themselves rebut the presumption of judicial impartiality and integrity. This occurs only if the copying is of such a character that a reasonable person apprised of the circumstances would conclude that the judge did not put her mind to the evidence and the issues and did not render an impartial, independent decision.

5. The Permissibility of Judicial Copying: A Look at the Cases

[37] Judges are busy. A heavy flow of work passes through the courts. The public interest demands that the disputes and legal issues brought before the courts be resolved in a timely and effective manner, all the while maintaining the integrity of the judicial process. In an ideal world, one might dream of judges recasting each proposition, principle and fact scenario before them in their own finely crafted prose. In reality, courts have recognized that copying is acceptable, and does not, without more, require the judge's decision to be set aside. While the theoretical basis on which the result is explained varies, this is the position in England, various Commonwealth countries, the U.S. and in Canada.

texte reproduit. Éviter de créer cette impression constitue une bonne raison pour dissuader les juges de reproduire de larges extraits d'autres textes. Mais ce n'est pas la reproduction comme telle qui rend le processus de rédaction du jugement inéquitable. Le juge peut reproduire de grandes parties des mémoires dans son exposé des faits, des principes juridiques et des arguments, et tout de même analyser toutes les questions en litige et les arguments de façon exhaustive et impartiale. En pareil cas, nul ne pourrait raisonnablement prétendre que le processus judiciaire a échoué.

[36] Pour résumer, la reproduction de larges extraits d'autres textes et l'omission d'en mentionner les sources constituent dans la plupart des cas des pratiques déconseillées. Mais le défaut de produire un texte original et le défaut de mentionner les sources des textes reproduits, sans plus, ne réfutent pas la présomption d'impartialité et d'intégrité judiciaires. La présomption est réfutée uniquement si la reproduction est telle qu'une personne raisonnable, informée des circonstances, conclurait que le juge n'a pas porté son attention sur la preuve et sur les questions en litige et n'a pas rendu une décision impartiale et indépendante.

5. La reproduction acceptable en rédaction judiciaire : examen de la jurisprudence

[37] Les juges sont très occupés. Un flot ininterrompu de dossiers passe par les tribunaux. L'intérêt public exige que les litiges et les points de droit soumis aux tribunaux soient réglés rapidement et de manière efficace, sans pour autant que l'intégrité du processus judiciaire en souffre. Dans un monde idéal, on pourrait espérer voir les juges reformuler chaque proposition, principe et scénario factuel qui leur est soumis dans leurs propres mots, soigneusement choisis. Dans la réalité, les tribunaux ont reconnu que la reproduction est acceptable et ne commande pas, à elle seule, l'annulation d'une décision judiciaire. Bien que l'explication théorique de cette opinion varie, il s'agit du point de vue adopté en Angleterre, dans divers pays du Commonwealth, aux É.-U. et au Canada.

[38] In England, the Court of Appeal has affirmed that copying does not invalidate a decision: *English v. Emery Reimbold & Strick Ltd.*, [2002] EWCA Civ 605, [2002] 3 All E.R. 385. This view appears to be generally accepted. For example, in 2006, a British tribunal, applying *Emery*, explained that “there is nothing to prevent a Tribunal from adopting the arguments advanced on behalf of one of the parties if it accepts those arguments and has nothing to add to them”: *Meadowstone (Derbyshire) Ltd. v. Kirk*, 2006 WL 690588 (U.K. Employment Appeal Tribunal), at para. 21. Although the tribunal acknowledged that “[i]t is better practice for a Tribunal to spell out in its own words the reasons for any conclusion which it reaches”, if it chooses to repeat a party’s language, it cannot be said that this practice “fail[s] to meet . . . the minimum standards by which every judgment should be measured” (para. 21).

[39] *Emery* was applied by the Hong Kong Court of Appeal in a case where the trial judge incorporated extensive portions of counsel’s submissions in the judgment, and the losing party appealed on grounds of procedural fairness and adequacy: *Shin v. Kung*, [2004] HKCA 205 (HKLII), at paras. 366-69 and 377. The court dismissed the appeal, holding that a judge is entitled to accept or reject a party’s case in its entirety. “A judge’s total adoption or rejection of counsel’s submissions *per se* does not imply the lack of independent adjudication, nor does it constitute a valid ground for upsetting the judgment on the basis of an unfair trial”, the court stated (para. 367). Applying the test of “a fair-minded and informed observer” (para. 377), it dismissed concerns about adequacy and bias.

[40] In Australia, it has been held that “[a]doption of one party’s submissions by a judge . . . is one method of providing adequate reasons”, adding that “[i]t may not be the choice of every judge but it is impossible to say that it necessarily . . . falls short of the judicial duty to provide reasons”: *James v.*

[38] En Angleterre, la Cour d’appel a confirmé que la reproduction d’autres textes dans une décision ne la rend pas invalide : *English c. Emery Reimbold & Strick Ltd.*, [2002] EWCA Civ 605, [2002] 3 All E.R. 385. Ce point de vue semble généralement accepté. Par exemple, en 2006, un tribunal britannique, appliquant l’arrêt *Emery*, a expliqué que [TRADUCTION] « rien n’empêche le tribunal d’adopter les arguments plaidés au nom d’une partie s’il retient ces arguments et n’a rien à y ajouter » : *Meadowstone (Derbyshire) Ltd. c. Kirk*, 2006 WL 690588 (Employment Appeal Tribunal, R.-U.), par. 21. Bien que le tribunal ait reconnu qu’il [TRADUCTION] « est préférable pour le tribunal d’exprimer dans ses propres mots les motifs justifiant chacune de ses conclusions », s’il choisit de répéter les termes utilisés par une partie, on ne saurait dire que cette pratique « ne répond pas [. . .] aux normes minimales en regard desquelles tout jugement devrait être examiné » (par. 21).

[39] L’arrêt *Emery* a été appliqué par la Cour d’appel de Hong Kong dans une affaire où le juge de première instance avait incorporé de grandes parties de l’argumentation des avocats dans son jugement et où la partie déboutée a interjeté appel en invoquant des moyens liés à l’équité procédurale et au caractère suffisant des motifs : *Shin c. Kung*, [2004] HKCA 205 (HKLII), par. 366-369 et 377. La cour a rejeté l’appel, concluant que le juge a le droit d’accepter ou de rejeter en totalité la thèse d’une partie. [TRADUCTION] « Le fait que le juge ait retenu ou rejeté en totalité les prétentions des avocats ne signifie pas en soi qu’il n’a pas rendu une décision indépendante, ni ne constitue un motif valable d’infirmier le jugement pour cause de procès inéquitable », a affirmé la cour (par. 367). Appliquant le critère d’un « observateur impartial et bien informé » (par. 377), elle a rejeté les critiques exprimées au sujet de la suffisance des motifs et de l’impartialité.

[40] En Australie, on a conclu que [TRADUCTION] « [l]’adoption par le juge des prétentions de l’une des parties [. . .] constitue un moyen de fournir des motifs suffisants », ajoutant que « [t]ous les juges ne feront peut-être pas ce choix, mais il est impossible d’affirmer que ce moyen ne répond

Surf Road Nominees Pty. Ltd., [2004] NSWCA 475 (AustLII), at para. 168. In *Fletcher Construction Australia Ltd. v. Lines MacFarlane & Marshall Pty. Ltd. (No. 2)*, [2002] VSCA 189, [2002] 6 V.R. 1, at para. 163, the Victorian Supreme Court of Appeal, reviewing a trial judgment for adequacy, remarked that “[a] careful examination of the reasons for judgment shows that the judge adopted [the plaintiff’s] closing submissions almost in their entirety.” But it did not set the judgment aside for copying alone.

[41] The United States Supreme Court ruled almost 50 years ago that when a trial judge “adopt[s] verbatim” the findings of fact submitted by counsel, “[t]hose findings, though not the product of the workings of the . . . judge’s mind, are formally his; they are not to be rejected out-of-hand, and they will stand if supported by evidence”: *United States v. El Paso Natural Gas Co.*, 376 U.S. 651 (1964), at p. 656. This rule appears to have been consistently followed in the United States although not without occasional adverse comment in extreme cases, as in *United States v. Marine Bancorporation, Inc.*, 418 U.S. 602 (1974), at p. 615, where extensive copying without citations to transcripts hampered appellate review and added to the appellate court’s burden. (See Stern, at p. 9, fn. 24.)

[42] The Supreme Court of Canada has never ruled on the matter. However, the two leading cases, *Sorger v. Bank of Nova Scotia* (1998), 39 O.R. (3d) 1 (C.A.), and *R. v. Gaudet* (1998), 40 O.R. (3d) 1 (C.A.), support the view that copying does not in itself establish procedural unfairness, and that the question is whether the copying shows that the trial judge did not consider the evidence and issues and render an impartial, independent decision.

[43] In *Gaudet*, the trial decision was upheld despite the fact that over 90 percent of its content was adopted from the Crown’s submissions (Stern, at

jamais [. . .] à l’obligation judiciaire de fournir des motifs » : *James c. Surf Road Nominees Pty. Ltd.*, [2004] NSWCA 475 (AustLII), par. 168. Dans *Fletcher Construction Australia Ltd. c. Lines MacFarlane & Marshall Pty. Ltd. (No. 2)*, [2002] VSCA 189, [2002] 6 V.R. 1, par. 163, la Victorian Supreme Court of Appeal, appelée à déterminer si le jugement de première instance était suffisant, a mentionné qu’un [TRADUCTION] « examen attentif des motifs du jugement démontre que le juge a adopté les observations finales [du demandeur] presque intégralement ». Elle n’a néanmoins pas annulé le jugement pour cause de reproduction seulement.

[41] La Cour suprême des États-Unis a statué, il y a près de 50 ans, que lorsqu’un juge de première instance [TRADUCTION] « adopt[e] textuellement » les conclusions de fait soumises par les avocats, « [c]es conclusions, bien qu’elles ne soient pas le produit de l’esprit du juge [. . .], sont officiellement les siennes; il ne faut pas les rejeter d’emblée, et elles seront confirmées si elles sont étayées par la preuve » : *United States c. El Paso Natural Gas Co.*, 376 U.S. 651 (1964), p. 656. Cette règle semble avoir été suivie systématiquement aux États-Unis, mais non sans commentaires négatifs à l’occasion, dans les cas extrêmes, comme dans *United States c. Marine Bancorporation, Inc.*, 418 U.S. 602 (1974), p. 615, où la reproduction de larges extraits sans renvoi aux transcriptions a entravé l’examen en appel et a ajouté au fardeau du tribunal d’appel. (Voir Stern, p. 9, note de bas de page 24.)

[42] La Cour suprême du Canada n’a jamais statué sur la question. Toutefois, les deux arrêts de principe, *Sorger c. Bank of Nova Scotia* (1998), 39 O.R. (3d) 1 (C.A.), et *R. c. Gaudet* (1998), 40 O.R. (3d) 1 (C.A.), appuient le point de vue selon lequel la reproduction des extraits n’établit pas en soi une atteinte à l’équité procédurale, et la question consiste à se demander si la reproduction démontre que le juge de première instance n’a pas examiné la preuve et les questions en litige et qu’il n’a pas rendu une décision de façon impartiale et indépendante.

[43] Dans *Gaudet*, la décision de première instance a été confirmée malgré le fait que plus de 90 pour 100 de son contenu était tiré des prétentions

p. 35). The trial judge had expressly stated that he had conducted an independent review, and the Ontario Court of Appeal said that there was “no reason to conclude that the trial judge did not do what he stated he had done — conduct an independent review of the evidence and carefully consider both the defence and Crown submissions” (p. 16).

[44] In *Sorger*, the Ontario Court of Appeal approached the issue of extensive copying in reasons for judgment as a matter of procedural fairness. It was faced with a 128-page trial judgment consisting of nearly 125 pages transcribed from the parties’ submissions — 55 pages from the plaintiffs’ submissions and 70 pages from the defendants’ submissions (Stern, at p. 34). The trial judge devoted only two pages to findings of fact, all copied verbatim from the defendants’ material without any analysis of the evidence and no consideration of the jurisprudence. Evoking concerns about the fairness of the trial, the Court of Appeal concluded that the trial judgment offered “nothing to indicate that the trial judge attempted to grapple fairly and impartially with the case presented by the plaintiffs or decide it independently”. It concluded that “[a] reasonable and informed observer would have a reasonable apprehension that the mind of the trial judge was closed to a fair and impartial consideration of the appellants’ case” (pp. 8-9). The trial judge’s decision was set aside and a new trial ordered, not on the ground that the copying in itself vitiated the judgment, but on the ground that the copying, viewed in terms of the judgment as a whole, would satisfy a reasonable observer that the judge failed to grapple independently and impartially with the issues before him.

[45] Subsequent cases affirmed that copying alone is not grounds for appellate intervention. The Ontario Court of Appeal upheld a decision on an application for a search warrant where the judge’s entire reasons consisted of a reference to one

de la Couronne (Stern, p. 35). Le juge de première instance a affirmé expressément avoir effectué un examen indépendant, et la Cour d’appel de l’Ontario a affirmé qu’il n’y avait [TRADUCTION] « aucune raison de conclure que le juge de première instance n’a pas fait ce qu’il a affirmé avoir fait — effectuer un examen indépendant de la preuve et examiner attentivement les prétentions de la défense et de la Couronne » (p. 16).

[44] Dans *Sorger*, la Cour d’appel de l’Ontario a abordé la reproduction de larges extraits dans les motifs de jugement comme une question d’équité procédurale. Elle était saisie d’un jugement de première instance de 128 pages, dont près de 125 étaient constituées d’extraits des prétentions des parties — 55 pages étaient tirées des prétentions des demandeurs et 70 de celles des défendeurs (Stern, p. 34). Le juge de première instance a consacré seulement deux pages aux constatations de fait, toutes deux reproduites textuellement des documents des défendeurs, sans aucune analyse de la preuve ni aucun examen de la jurisprudence. Au sujet des doutes sur l’équité du procès, la Cour d’appel a conclu que le jugement de première instance ne comportait [TRADUCTION] « aucune indication que le juge de première instance a tenté de comprendre de façon équitable et impartiale l’argumentation des demandeurs ou de trancher l’affaire de façon indépendante ». Elle a conclu qu’un « observateur raisonnable et informé aurait une crainte raisonnable que l’état d’esprit du juge de première instance ne lui ait pas permis d’examiner la thèse des appelants de façon équitable et impartiale » (p. 8-9). La décision du juge de première instance a été annulée et la tenue d’un nouveau procès a été ordonnée, non pas parce que la reproduction en soi avait vicié le jugement, mais parce que la reproduction, eu égard au jugement dans son ensemble, convaincrait un observateur raisonnable que le juge n’a pas examiné de façon indépendante et impartiale les questions dont il était saisi.

[45] Il a été statué dans des décisions ultérieures que la reproduction ne constitue pas en soi un motif justifiant l’intervention d’un tribunal d’appel. La Cour d’appel de l’Ontario a confirmé une décision sur une demande de mandat de perquisition dont

party's arguments by paragraph number: *Canada (Attorney General) v. Ni-Met Resources Inc.* (2005), 74 O.R. (3d) 641. The losing party argued that the reasons were insufficient to fulfill their functions because they simply adopted paragraphs from the other party's argument. The court rejected this submission.

[46] In 2878852 *Canada Inc. v. Jones Heward Investment Counsel Inc.*, 2007 ONCA 14 (CanLII), the same court, in a divided judgment and with some criticism, upheld reasons that incorporated the parties' submissions by identifying them solely by paragraph number, lending a "writing by numbers" effect (Stern, at p. 24).

[47] In *R. v. Dastous* (2004), 181 O.A.C. 398, where the trial judgment consisted of five paragraphs in which the trial judge stated he accepted all the Crown's submissions, the Ontario Court of Appeal in a short judgment set the decision aside in part because the trial judge had given no reasons for his rejection of the accused's evidence. In *R. v. Kendall* (2005), 75 O.R. (3d) 565, leave to appeal refused, [2006] 1 S.C.R. x, the same court rejected a trial judgment that consisted only of an expression of agreement with and adoption of the defence submissions at trial, again because it was impossible to know why the judge decided as he did.

[48] The Federal Court of Appeal considered a judgment that reproduced verbatim 100 paragraphs of a trial judgment complete with original underlining, footnotes and references in *Janssen-Ortho Inc. v. Apotex Inc.*, 2009 FCA 212, 392 N.R. 71. After recommending that judges should attribute sources, the court nevertheless concluded that the judgment afforded "[no] basis to . . . conclude . . . that the Judge did not perform his duty to examine the evidence as he was called upon to do" (para. 79).

les motifs en entier consistaient en un renvoi aux arguments d'une partie désignés par des numéros de paragraphe : *Canada (Attorney General) c. Ni-Met Resources Inc.* (2005), 74 O.R. (3d) 641. La partie insatisfaite a plaidé que les motifs étaient insuffisants pour remplir leurs fonctions parce qu'ils reprenaient simplement des paragraphes de l'argumentation de l'autre partie. La cour a rejeté cet argument.

[46] Dans 2878852 *Canada Inc. c. Jones Heward Investment Counsel Inc.*, 2007 ONCA 14 (CanLII), la même cour, dans un jugement partagé, a confirmé — tout en les critiquant — les motifs qui incorporaient les prétentions des parties en les désignant uniquement par des numéros de paragraphe, ce qui donnait au texte un effet de [TRADUCTION] « peinture à numéros » (Stern, p. 24).

[47] Dans l'affaire *R. c. Dastous* (2004), 181 O.A.C. 398, dans un court jugement, la Cour d'appel de l'Ontario a annulé la décision de première instance, comportant cinq paragraphes dans lesquels le juge de première instance affirmait accepter toutes les prétentions de la Couronne, en partie parce que le juge de première instance n'avait pas motivé son rejet de la preuve de l'accusé. Dans *R. c. Kendall* (2005), 75 O.R. (3d) 565, autorisation d'appel refusée, [2006] 1 R.C.S. x, la même cour a rejeté un jugement de première instance dans lequel le juge avait uniquement approuvé et adopté les arguments présentés par la défense au procès, encore une fois parce qu'il était impossible de savoir pourquoi le juge en avait décidé ainsi.

[48] Dans *Janssen-Ortho Inc. c. Apotex Inc.*, 2009 CAF 212 (CanLII), la Cour d'appel fédérale a examiné un jugement qui reproduisait textuellement 100 paragraphes d'un jugement de première instance, y compris les soulignés, les notes de bas de page et les renvois originaux. Après avoir recommandé que les juges mentionnent leurs sources, la cour a néanmoins estimé qu'« aucun fondement ne [. . .] justifie de conclure [. . .] que le juge ne s'est pas acquitté de son obligation d'examiner la preuve, comme il avait à le faire » (par. 79).

[49] In summary, courts in Canada and elsewhere have held that copying in reasons for judgment is not, in itself, grounds for setting the judge's decision aside. However, if the incorporation of the material of others would lead a reasonable person apprised of all the relevant facts to conclude that the trial judge has not put his or her mind to the issues and made an independent decision based on the evidence and the law, the presumption of judicial integrity is rebutted and the decision may be set aside.

[50] This does not negate the fact that, as a general rule, it is good judicial practice for a judge to set out the contending positions of the parties on the facts and the law, and explain in her own words her conclusions on the facts and the law. The process of casting reasons for judgment in the judge's own words helps to ensure that the judge has independently considered the issues and come to grips with them. As the cases illustrate, the importance of this may vary with the nature of the case. In some cases, the issues are so clear that adoption of one party's submissions or draft order may be uncontroversial. By contrast, in complex cases involving disputed facts and legal principles, the best practice is to discuss the issues, the evidence and the judge's conclusions in the judge's own words. The point remains, however, that a judge's failure to adhere to best practices does not, without more, permit the judge's decision to be overturned on appeal.

6. Application to This Appeal

[51] The question is whether the extensive copying from the plaintiffs' submissions requires the trial judge's decision to be set aside. The starting point is the presumption of judicial integrity and impartiality. To reframe the matter in the words of *Teskey*, the onus is on the party challenging the decision to show that a reasonable person apprised of all the circumstances would conclude that the judge did not put his mind to the issues and decide them impartially and independently, as his duty

[49] En bref, les tribunaux au Canada et à l'étranger ont systématiquement conclu que la reproduction d'autres textes dans les motifs de jugement ne constitue pas, en soi, un motif pour annuler la décision du juge. Toutefois, dans le cas où l'incorporation d'extraits d'autres sources amènerait une personne raisonnable, informée de tous les faits pertinents, à conclure que le juge du procès n'a pas porté son attention sur les questions en litige et n'a pas rendu une décision indépendante fondée sur la preuve et le droit, la présomption d'intégrité judiciaire est réfutée et la décision peut être annulée.

[50] Il n'en demeure pas moins qu'il est, en règle générale, de bon usage pour le juge d'énoncer les arguments opposés des parties sur les faits et le droit et d'expliquer dans ses propres mots ses conclusions sur les faits et le droit. Le processus de formulation des motifs de jugement dans les propres mots du juge contribue à garantir qu'il a pris les questions en litige en considération et qu'il s'est formé une opinion à leur égard de façon indépendante. Comme la jurisprudence le démontre, l'importance de ce processus varie selon la nature de l'affaire. Dans certains cas, les questions sont tellement claires que l'adoption des prétentions ou du projet d'ordonnance de l'une des parties ne prête pas à controverse. En revanche, dans des cas complexes visant des faits et des principes juridiques contestés, la meilleure pratique pour le juge consisterait à analyser les questions en litige, examiner la preuve et formuler ses conclusions dans ses propres mots. Toutefois, il n'en demeure pas moins que le défaut du juge d'adopter la meilleure pratique ne justifie pas, à lui seul, l'annulation de sa décision en appel.

6. Application au présent pourvoi

[51] La question est de savoir si, en l'espèce, la reproduction de larges extraits des prétentions des demandeurs commande l'annulation de la décision du juge de première instance. Le point de départ est la présomption d'intégrité et d'impartialité judiciaires. Si l'on reformule la question selon les termes employés dans *Teskey*, il incombe à la partie qui conteste la décision de démontrer qu'une personne raisonnable informée de toutes les circonstances conclurait que le juge n'a pas porté son

required. The bar is high, and cogent evidence is required to hurdle it. The reviewing court should not approach copying from a sceptical perspective, but from the perspective imposed by the presumption of judicial integrity and impartiality. In deciding whether the presumption is rebutted the court should consider the nature of the case, what was copied, the extent of the copying, how it functions in the reasons as a whole, and any other relevant circumstances.

[52] In this case, the defendants rely on the extent of the copying, the quality of the copying, the lack of attribution for the copying, the nature of the case and the failure to fulfill the basic functions of reasons for judgment.

(a) *Extent of the Copying*

[53] The copying, as already discussed, was extensive. The judgment consisted of 368 paragraphs. Only 47 were predominantly in the judge's own words; the balance of 321 paragraphs was copied (with editorial changes) from the plaintiffs' submissions.

[54] As discussed, extensive copying does not in itself show that the reasons were not those of the judge. It may simply reflect the judge's decision that he was persuaded by the material he copied and found it important. However, taken with other considerations, it may be a factor tending to show that the judge did not engage with the issues and make an impartial and independent decision on the evidence and the law, as his oath required him to do.

[55] In this case, the trial judge wrote some original paragraphs and made findings contrary to the submissions of the plaintiffs, the party from which he copied. Although most of what the trial judge wrote in his own words concerned uncontroversial facts, the fact that he did so makes it more difficult

attention sur les questions en litige et ne les a pas tranchées de façon impartiale et indépendante, comme il devait le faire. La barre est haute, et une preuve convaincante est exigée pour la franchir. Le tribunal de révision ne devrait pas aborder la reproduction avec scepticisme, mais plutôt du point de vue imposé par la présomption d'intégrité et d'impartialité judiciaires. Pour décider si la présomption est réfutée, la cour doit tenir compte de la nature de l'affaire, de ce qui est reproduit, de l'ampleur de la reproduction, de son rôle dans l'ensemble des motifs et de toute autre circonstance pertinente.

[52] En l'espèce, les défendeurs se fondent sur l'ampleur de la reproduction, sur sa qualité, sur le défaut de mentionner les sources, sur la nature de l'affaire et sur le défaut des motifs du jugement de remplir leurs fonctions fondamentales.

a) *L'ampleur de la reproduction*

[53] Comme nous l'avons vu, de larges extraits ont été reproduits. Le jugement comportait 368 paragraphes. Seuls 47 paragraphes étaient formulés principalement dans les propres mots du juge; les 321 autres paragraphes reproduisaient (avec des modifications rédactionnelles) les prétentions des demandeurs.

[54] Comme nous l'avons vu, une reproduction de grande ampleur n'indique pas, à elle seule, que les motifs n'étaient pas ceux du juge. Elle peut simplement refléter l'opinion du juge que les documents qu'il a reproduits l'ont convaincu et qu'il les estimait importants. Toutefois, combinée à d'autres considérations, elle peut être un facteur tendant à démontrer que le juge n'a pas analysé les questions en litige et n'a pas rendu une décision impartiale et indépendante fondée sur la preuve et sur le droit, comme il y était tenu par son serment.

[55] En l'espèce, le juge de première instance a écrit quelques paragraphes originaux et a tiré des conclusions contraires aux prétentions des demandeurs, la partie dont il a reproduit les propos. Bien que la plus grande partie du texte écrit par le juge dans ses propres mots ait concerné des faits non

to infer that the judge failed to consider the issues impartially and that the reasons do not reflect the thinking of the trial judge.

(b) *Quality of the Copying*

[56] It is argued that errors in and omissions from what the judge copied show that he did not put his mind to the issues and decide the case impartially on the evidence and the law.

[57] First, the defendants point to the fact that the trial judge copied a portion of the plaintiffs' submissions that contained an error (the date of Dr. Yue's consultation letter) that the judge had pointed out in open court. This shows, it is argued, that he was simply cutting and pasting in a mechanical fashion, and not putting his mind to the contents.

[58] Had the error been one of substance, this would be troubling. However, it is of a more technical nature. Making a mistake as to the date of a letter does not offer convincing evidence that the trial judge did not put his mind to the substance of what was copied.

[59] Second, the defendants contend that the trial judge's incorporation of the plaintiffs' arguments on causation without discussing the defendants' criticism of them shows that he did not perform an independent causation analysis. They argue that the judge was simply cutting and pasting, and not putting his mind to the content of the material.

[60] As the cases show, adopting the arguments of one of the parties without referring to the other party's critique of them does not, without more, rebut the presumption of judicial impartiality. Nor are trial judges required to discuss every argument or alleged problem in arriving at a particular conclusion. Here the reasons, although in borrowed language, make it clear that the judge considered causation and made a decision on the issue. Any

contestés, l'existence de ce texte rend plus difficile d'inférer qu'il n'a pas examiné les questions en litige de façon impartiale et que les motifs ne reflètent pas son raisonnement.

b) *La qualité de la reproduction*

[56] On fait valoir que les erreurs et les omissions dans les extraits que le juge a reproduits démontrent qu'il n'a pas porté son attention sur les questions en litige et n'a pas tranché l'affaire de façon impartiale en se fondant sur la preuve et sur le droit.

[57] Premièrement, les défendeurs soulignent que le juge de première instance a reproduit un extrait des prétentions des demandeurs qui comportait une erreur (la date de la lettre de rapport de consultation de la D^{re} Yue) que le juge avait soulignée à l'audience. Cela démontre, fait-on valoir, qu'il n'a fait que copier-coller cet extrait mécaniquement, au lieu de porter son attention sur son contenu.

[58] S'il s'agissait d'une erreur de fond, cela serait troublant. Toutefois, l'erreur est de nature plus technique. Faire une erreur quant à la date d'une lettre ne permet pas de conclure que le juge de première instance n'a pas porté son attention sur le fond de l'extrait reproduit.

[59] Deuxièmement, les défendeurs prétendent que la simple incorporation par le juge de première instance des arguments des demandeurs sur le lien de causalité, sans examen des contre-arguments des défendeurs, démontre qu'il n'a pas effectué une analyse indépendante du lien de causalité. Ils soutiennent que le juge s'est contenté de copier-coller ces arguments plutôt que de porter son attention sur le contenu des documents.

[60] La jurisprudence démontre que le fait d'adopter les arguments d'une partie sans mentionner les contre-arguments de l'autre partie ne réfute pas à lui seul la présomption d'impartialité judiciaire. Les juges de première instance ne sont pas non plus tenus d'analyser chaque argument ou problème allégué pour arriver à une conclusion en particulier. En l'espèce, les motifs, bien que composés d'emprunts, indiquent clairement que le juge

error in that conclusion goes to the merits rather than the process.

[61] Third, the defendants argue that the failure of the judge to consider virtually any of the defendants' submissions (except those quoted in the plaintiffs' submissions) shows that he did not come to grips with the issues and the reasons do not reflect his own decision on them.

[62] Again, this criticism is inconclusive. Indeed, the fact that the judge accepted some of the defendants' submissions negates this inference. A comparison of the submissions of the plaintiffs and the reasons for judgment shows that the portions of the plaintiffs' submissions that the judge copied were edited before being published in the reasons. This suggests that the judge did not uncritically accept the material and put his mind to its contents and whether they reflected his views.

[63] I conclude that the quality of the copying would not lead a reasonable person to conclude that the copied material did not reflect the trial judge's own thinking and views.

(c) *Lack of Attribution*

[64] It is argued that the fact that the trial judge did not attribute the copied material to the plaintiffs supports the view that the reasons do not reflect the reasoning of the trial judge and undermines confidence that the portions copied reflect his own reasoning.

[65] As the previous discussion establishes, judicial writing is highly derivative and copying a party's submissions without attribution is a widely accepted practice. The considerations that require attribution in academic, artistic and scientific spheres do not apply to reasons for judgment. The judge is not expected to be original.

a examiné et tranché la question du lien de causalité. Toute erreur entachant sa conclusion serait une question de fond et non de processus.

[61] Troisièmement, les défendeurs font valoir que le fait que le juge n'a examiné pratiquement aucune des prétentions des défendeurs (à l'exception de celles citées dans l'argumentation des demandeurs) démontre qu'il ne s'est pas formé une opinion sur les questions en litige et que les motifs ne reflètent pas sa propre décision sur ces questions.

[62] Là encore, cette critique n'est pas convaincante. En effet, le fait que le juge a retenu certaines des prétentions des défendeurs invalide cette inférence. Une comparaison des prétentions des demandeurs et des motifs du jugement démontre que les extraits des prétentions des demandeurs que le juge a reproduits ont été modifiés avant d'être publiés dans les motifs. Cela indique que le juge n'a pas accepté aveuglément les documents et qu'il a porté son attention sur leur contenu et vérifié s'ils reflétaient son point de vue.

[63] Je conclus que la qualité de la reproduction n'amènerait pas une personne raisonnable à conclure que les extraits reproduits par le juge ne reflétaient pas son propre raisonnement et son propre point de vue.

c) *Le défaut de mentionner les sources*

[64] On soutient que le fait que le juge de première instance n'a pas attribué les documents reproduits aux demandeurs étaye le point de vue selon lequel les motifs ne reflètent pas son raisonnement et ébranle la certitude que les extraits reproduits reflètent son propre raisonnement.

[65] Comme nous l'avons établi précédemment, la rédaction judiciaire puise abondamment dans des sources externes et la reproduction des prétentions d'une partie sans mention de leur source est une pratique largement acceptée. Les considérations qui exigent la mention des sources dans les sphères universitaires, artistiques et scientifiques ne s'appliquent pas aux motifs du jugement. On ne s'attend pas à une création originale de la part du juge.

[66] Beyond this, it is difficult to understand how attributed copying is more likely to reflect the judge's thinking — or lack of thinking — than unattributed copying. In both cases, the judge has adopted the copied material as his own by putting it in his reasons.

(d) *Nature of the Case*

[67] The nature of the case is relevant in assessing whether incorporation of the material of others rebuts the presumption of judicial integrity and impartiality and justifies setting aside the judge's decision. Criminal cases, where the liberty of the accused is at stake, demand the high level of scrutiny described in *Teskey*. At the other end of the spectrum, straightforward motions in a civil case may require little more than a yes or no from the judge.

[68] The case before us is a civil case, but one of considerable complexity. Moreover, the judge's conclusions bore heavy consequences for the parties — a great deal of money was at stake, and the reputations of the doctors and Hospital staff were on the line.

[69] However, it does not follow from the fact that a case is complex and the judge's findings are important that the judicial incorporation of the material of others necessarily displaces the presumption of integrity. As discussed above, it is good practice in such cases for the judge to put the issues and his conclusions in his own words. But the question is not whether best practices were followed, but whether the copying constitutes cogent evidence that the judge failed to come to grips with the issues and decide them impartially and independently, as his oath required. If the answer to that question is yes, then the presumption of judicial integrity and impartiality is rebutted. If the answer is no, the judge's decision stands.

[66] En outre, il est difficile de comprendre en quoi la reproduction d'extraits de textes avec mention de leurs sources est plus susceptible de refléter le raisonnement du juge — ou l'absence de raisonnement — que leur reproduction sans mention des sources. Dans les deux cas, le juge a fait siens les documents reproduits en les introduisant dans ses motifs.

d) *La nature de l'affaire*

[67] La nature de l'affaire est pertinente lorsqu'il s'agit de déterminer si l'incorporation d'extraits d'autres sources dans un jugement réfute la présomption d'intégrité et d'impartialité judiciaires et justifie l'annulation de la décision du juge. Les affaires criminelles, qui mettent en jeu la liberté de l'accusé, commandent le haut niveau d'examen décrit dans *Teskey*. À l'autre bout du spectre, les requêtes ordinaires dans une affaire civile peuvent n'exiger guère plus qu'un simple oui ou non de la part du juge.

[68] L'affaire dont nous sommes saisis est une affaire civile, mais fort complexe. De plus, les conclusions du juge avaient de lourdes conséquences pour les parties — une importante somme d'argent ainsi que la réputation des médecins et du personnel de l'hôpital étaient en jeu.

[69] Toutefois, le fait qu'une affaire soit complexe et que les conclusions du juge soient importantes ne veut pas dire que l'incorporation dans le jugement d'extraits d'autres textes réfute nécessairement la présomption d'intégrité. Comme nous l'avons déjà dit, il est indiqué pour le juge en pareil cas d'énoncer les questions en litige et ses conclusions dans ses propres mots. Toutefois, la question n'est pas de savoir si les meilleures pratiques ont été suivies, mais plutôt de savoir si la reproduction constitue une preuve convaincante que le juge ne s'est pas formé une opinion sur les questions en litige et ne les a pas tranchées de façon impartiale et indépendante, comme son serment l'y obligeait. Si c'est le cas, la présomption d'intégrité et d'impartialité judiciaires est réfutée. Dans le cas contraire, la décision du juge est maintenue.

[70] In this case, we agree with Smith J.A., dissenting, that despite the judge's extensive adoption of the plaintiffs' argument, the evidence does not show that he failed to put his mind to the critical issues and decide them independently and impartially. The reasons, read as a whole, show that the trial judge considered the issues and the arguments on both sides, and came to a conclusion on each of the main issues.

(e) *Functions Not Fulfilled*

[71] The Court of Appeal in this case correctly recognized that the issue was whether the trial judge's extensive incorporation of the plaintiffs' submissions rebutted the presumption of judicial integrity and impartiality. However, the majority of the Court of Appeal and the parties before this Court also discussed whether the reasons satisfied the basic functional requirements of informing the parties and the public of the reasons for the judge's decision and providing a basis for appellate review.

[72] As discussed above, this analysis is not applicable when the complaint, as here, is that the judge's wholesale incorporation of the material of others in reasons for judgment shows that he did not put his mind to the issues and decide them independently and impartially.

(f) *Summary*

[73] Despite extensive copying of the plaintiffs' closing arguments, the defendants' arguments do not rebut the presumption of judicial impartiality.

[74] Taking full account of the complexity of the case, and accepting that it would have been preferable for the trial judge to discuss the facts and issues in his own words, I cannot conclude that the

[70] En l'espèce, nous sommes d'accord avec le juge Smith, dissident en cour d'appel, pour dire que, même si le juge a adopté de larges extraits des prétentions des demandeurs, la preuve ne démontre pas qu'il n'a pas porté son attention sur les questions cruciales et qu'il ne les a pas tranchées de façon indépendante et impartiale. Les motifs, considérés globalement, indiquent que le juge de première instance a examiné les questions en litige et les arguments des deux parties et qu'il a tiré une conclusion relativement à chacune des questions principales.

e) *Les fonctions non remplies*

[71] En l'espèce, la Cour d'appel a reconnu à bon droit que la question à trancher consistait à déterminer si l'incorporation par le juge de première instance de larges extraits des prétentions des demandeurs a réfuté la présomption d'intégrité et d'impartialité. Néanmoins, les juges majoritaires de la Cour d'appel et les parties devant notre Cour ont débattu aussi de la question de savoir si les motifs répondaient aux exigences de leurs fonctions fondamentales d'informer les parties et le public des motifs de la décision du juge et de fournir matière à examen en appel.

[72] Comme je l'ai mentionné précédemment, cette analyse ne s'applique pas dans le cas où la contestation des motifs est fondée sur la prétention que l'incorporation en bloc, par le juge, d'extraits d'autres sources dans ses motifs de jugement démontre qu'il n'a pas porté son attention sur les questions en litige et ne les a pas tranchées de façon indépendante et impartiale.

f) *Résumé*

[73] Malgré la reproduction de larges extraits de l'argumentation finale des demandeurs, les arguments des défendeurs ne réfutent pas la présomption d'impartialité judiciaire.

[74] En tenant pleinement compte de la complexité de l'affaire et en acceptant qu'il aurait été préférable que le juge de première instance analyse les faits et les questions en litige dans ses propres

trial judge failed to consider the issues and make an independent decision on them. On the contrary, the fact that he rejected some of the plaintiffs' key submissions demonstrates that he considered the issues independently and impartially. The absence in the reasons of an analysis of causation, and the alleged errors the reasons contain go, not to procedural unfairness, but to the substance of the reasons — whether the trial judge, having made his own decision, erred in law or made palpable and overriding errors of fact.

[75] It would have been better if the reasons had not copied extensively from the plaintiffs' submissions. However, to set aside the decision of the trial judge requires more. To rebut the presumption of judicial integrity, the defendants must establish that a reasonable person apprised of all the circumstances would conclude that the trial judge failed to consider and deal with the critical issues before him in an independent and impartial fashion. The defendants have not done so.

[76] The majority of the Court of Appeal acknowledged the need to displace the presumption of judicial integrity and impartiality before setting aside the judgment. It stated that “[t]he form of the reasons, substantially a recitation of the [plaintiffs'] submissions, is in itself ‘cogent evidence’ displacing the presumption of judicial integrity, which encompasses impartiality” (para. 127). In effect, the Court of Appeal held that the extensive copying *in itself* rebutted the presumption. The reasons of the trial judge, while imperfect, deal with all the salient aspects of the case. The fact that large portions were copied from the plaintiffs' submissions does not displace the presumption that the trial judge engaged with the issues and decided them in accordance with the law. I conclude that the judgment should not be set aside on the ground that the trial judge incorporated large parts of the plaintiffs' submissions in his reasons.

mots, je ne peux conclure qu'il n'a pas examiné les questions en litige et qu'il ne les a pas tranchées de façon indépendante. Au contraire, le fait qu'il a rejeté certaines des prétentions clés des demandeurs démontre qu'il a examiné les questions en litige de façon indépendante et impartiale. L'absence dans les motifs d'une analyse du lien de causalité et les prétendues erreurs qu'ils comportent ne concernent pas le caractère équitable de la procédure, mais le fond des motifs — soit la question de savoir si le juge de première instance, ayant rendu sa propre décision, a commis une erreur de droit ou a commis des erreurs de fait manifestes et dominantes.

[75] Il aurait été préférable que le juge de première instance ne reproduise pas de larges extraits des prétentions des demandeurs dans ses motifs. Toutefois, il en faut plus pour justifier l'annulation de sa décision. Pour réfuter la présomption d'intégrité judiciaire, les défendeurs doivent établir qu'une personne raisonnable informée de toutes les circonstances conclurait que le juge de première instance n'a pas examiné de façon indépendante et impartiale les questions cruciales qui lui avaient été soumises. Or, les défendeurs n'y sont pas parvenus.

[76] Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont reconnu que la présomption d'intégrité et d'impartialité judiciaires devait être réfutée pour que le jugement soit annulé. Ils ont affirmé que [TRADUCTION] « [l]a forme des motifs, reprenant essentiellement les prétentions des [demandeurs], constitue en soi une “preuve convaincante” qui réfute la présomption d'intégrité judiciaire, laquelle englobe la notion d'impartialité » (par. 127). La Cour d'appel a en effet statué que la reproduction de larges extraits réfutait *à elle seule* la présomption. Les motifs du juge de première instance, bien qu'imparfaits, traitaient tous les aspects essentiels de l'affaire. Le fait que de grandes parties des motifs reprenaient les prétentions des demandeurs ne réfute pas la présomption selon laquelle le juge de première instance a examiné les questions en litige et les a tranchées conformément au droit. Je conclus que la décision du juge de première instance ne doit pas être annulée pour cause de reproduction de larges extraits des prétentions des demandeurs dans ses motifs.

B. *Does the Judgment Disclose Errors of Law or Palpable and Overriding Errors of Fact?*

[77] Having concluded that the decision of the trial judge should not be set aside because his reasons incorporated large portions of the plaintiffs' submissions, the question is whether the trial judge's conclusions on the liability of the various defendants disclose error and should be set aside. It is common ground that to set aside the trial judge's conclusions, the party impugning the decision must demonstrate error of law or palpable and overriding error on questions of fact.

[78] The trial judge, to recap, found the Hospital, Nurse Bellini and Drs. Yue, Edris and Steele liable in negligence. He dismissed the claims against Nurse MacQueen and Nurse Verwoerd.

[79] The majority of the Court of Appeal, having concluded that the case must be returned for a new trial, did not deal with these issues. However, Smith J.A. in dissent considered the trial judge's findings on liability. He was of the view that the claim against Dr. Yue should be maintained on one of the grounds advanced, and that the claims against Dr. Edris, Dr. Steele, Nurse Bellini and the Hospital should be dismissed in their entirety. He suggested that he would have reduced damages, but declined from considering this issue in view of the new trial ordered by the majority.

[80] The plaintiffs argue that Smith J.A. erred in concluding that their claims against the defendants other than Dr. Yue should be dismissed. The defendant nurse and the Hospital cross-appeal and ask this Court to resolve the issues of liability and damages on the record before us, rather than send them back for a new trial. The defendant doctors asked for a new trial, but agreed during the oral hearing that it was open to this Court to substitute

B. *Le jugement comporte-t-il des erreurs de droit ou des erreurs de fait manifestes et dominantes?*

[77] Après avoir conclu que la décision du juge de première instance ne doit pas être annulée pour cause de reproduction de larges extraits des prétentions des demandeurs dans ses motifs, il s'agit maintenant de déterminer si ses conclusions relatives à la responsabilité des divers défendeurs comportent une erreur et devraient être annulées. Il est bien reconnu que les conclusions du juge de première instance ne peuvent être annulées que si la partie qui les conteste démontre qu'elles comportent une erreur de droit ou une erreur manifeste et dominante sur des questions de fait.

[78] Pour récapituler, le juge de première instance a conclu que l'hôpital, l'infirmière Bellini et les D^{rs} Yue, Edris et Steele étaient responsables pour cause de négligence. Il a rejeté les demandes contre les infirmières MacQueen et Verwoerd.

[79] La majorité de la Cour d'appel, ayant conclu que l'affaire devait être renvoyée pour faire l'objet d'un nouveau procès, n'a pas statué sur ces questions. Toutefois, le juge Smith, dans sa dissidence, a examiné les conclusions du juge de première instance sur la responsabilité. Il était d'avis que la demande contre la D^{re} Yue devrait être accueillie sur le fondement d'un des moyens invoqués, et que les demandes contre les D^{rs} Edris et Steele, l'infirmière Bellini et l'hôpital devraient être rejetées dans leur intégralité. Il a laissé entendre qu'il aurait réduit le montant des dommages-intérêts, mais a refusé d'examiner cette question en raison de la décision des juges majoritaires d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

[80] Les demandeurs prétendent que le juge Smith a commis une erreur en concluant que leurs demandes contre les défendeurs autres que la D^{re} Yue devaient être rejetées. L'infirmière et l'hôpital défendeurs ont interjeté un appel incident et demandent à notre Cour de trancher les questions de la responsabilité et des dommages-intérêts sur le fondement du dossier qui nous a été présenté, plutôt que de les renvoyer pour examen dans le cadre

its own findings in the course of ordinary appellate review.

1. Liability of Dr. Yue

[81] The trial judge found Dr. Yue negligent for recommending a vaginal birth after caesarean section, or VBAC procedure, without verifying the orientation of the caesarean scar; for failing to obtain Ms. Cojocaru's informed consent to the VBAC procedure; and for failing to obtain her informed consent to induction of the birth.

(a) *Recommending the VBAC Procedure*

[82] The trial judge found that Dr. Yue breached the standard of care by failing to verify the orientation of the previous caesarean scar before recommending VBAC as a delivery option (para. 154).

[83] The issue is whether this conduct caused the harm Eric Cojocaru suffered. The trial judge concluded that causation was established because Ms. Cojocaru would not have attempted VBAC had Dr. Yue not recommended it (para. 216).

[84] Justice Smith held that the trial judge asked the wrong question. The proper question was whether Dr. Yue's failure to investigate the orientation of the scar caused the injury and loss. Had Dr. Yue investigated the scar, she would still have recommended VBAC. Hence, in his view, no causal connection was established between the negligence alleged and the injury.

[85] I agree with Smith J.A. The trial judge short-circuited the causation analysis when he found that "[t]he negligence complained of is negligence in recommending VBAC as a delivery option. Had

d'un nouveau procès. Les médecins défendeurs ont demandé la tenue d'un nouveau procès, mais ont convenu pendant l'audience qu'il était loisible à notre Cour de substituer ses propres conclusions dans le cadre d'un examen en appel ordinaire.

1. La responsabilité de la D^{re} Yue

[81] Le juge de première instance a conclu que la D^{re} Yue a fait preuve de négligence en recommandant un accouchement vaginal après césarienne ou AVAC, sans vérifier l'orientation de la cicatrice de la césarienne; en n'obtenant pas le consentement éclairé de M^{me} Cojocaru à l'AVAC; et en n'obtenant pas son consentement éclairé au déclenchement du travail.

a) *Recommandation de la méthode d'AVAC*

[82] Le juge de première instance a conclu que la D^{re} Yue avait manqué à la norme de diligence requise en ne vérifiant pas adéquatement l'orientation de la cicatrice de la césarienne antérieure avant de recommander un AVAC parmi les méthodes d'accouchement possibles (par. 154).

[83] Il s'agit de déterminer si cette conduite a causé le préjudice subi par Eric Cojocaru. Le juge de première instance a conclu que le lien de causalité avait été établi parce que M^{me} Cojocaru n'aurait pas tenté l'AVAC si la D^{re} Yue n'avait pas recommandé cette méthode d'accouchement (par. 216).

[84] Le juge Smith a conclu que le juge de première instance s'était posé la mauvaise question. Il fallait plutôt se demander si le défaut de la D^{re} Yue de déterminer plus précisément l'orientation de la cicatrice a causé le préjudice et la perte. Si la D^{re} Yue avait procédé à une vérification plus poussée de la cicatrice, elle aurait tout de même recommandé un AVAC. Ainsi, à son avis, aucun lien de causalité n'a été établi entre la négligence alléguée et le préjudice.

[85] Je suis d'accord avec le juge Smith. Le juge de première instance a court-circuité l'analyse sur le lien de causalité lorsqu'il a conclu que [TRADUCTION] « [l]a négligence reprochée est la négligence dans

Dr. Yue not done this, Ms. Cojocaru would have had a repeat caesarean section and the injury would indeed have been avoided” (para. 216). Rather, the trial judge should have asked himself what harm flowed from Dr. Yue’s alleged negligent act: failing to verify the orientation of the scar.

[86] VBAC is contra-indicated in patients who have a classical or inverted T incision uterine scar from a previous caesarean section. Dr. Yue formed the opinion that Ms. Cojocaru’s uterine scar was low transverse, and that Ms. Cojocaru was thus a candidate for VBAC. Dr. Yue’s only omission was her alleged failure to verify the orientation of the scar by obtaining the report from the Romanian operation.

[87] The purpose of obtaining the operative report was to verify that the uterine scar was low transverse. Since Ms. Cojocaru’s uterine scar was, in fact, low transverse, no harm flowed from Dr. Yue’s omission.

(b) *Liability for Failure to Obtain Informed Consent to the VBAC Procedure*

[88] The trial judge found Dr. Yue negligent in failing to obtain Ms. Cojocaru’s informed consent to the VBAC procedure. I would not interfere with this conclusion.

[89] The defendants argue that the trial judge made errors in assessing Dr. Yue’s evidence. In my view, while the trial judge made such errors, they could not have affected the result.

[90] Dr. Yue had little memory of Ms. Cojocaru, and instead testified as to her “invariable routine”. In finding that he could not rely on Dr. Yue’s “invariable routine”, the trial judge stated that Dr. Yue failed to chart *any* aspect of “her alleged conversation regarding the risks that she says were

la recommandation de l’AVAC comme l’une des méthodes d’accouchement possibles. Si la D^{re} Yue n’avait pas fait cette recommandation, M^{me} Cojocaru aurait eu une nouvelle césarienne et le préjudice aurait effectivement été évité » (par. 216). Le juge de première instance aurait plutôt dû se demander quel préjudice a découlé de la prétendue négligence de la D^{re} Yue : le défaut de vérifier l’orientation de la cicatrice.

[86] L’AVAC est contre-indiqué chez les patientes qui ont une cicatrice utérine classique ou en T inversé découlant d’une césarienne antérieure. La D^{re} Yue était d’avis que la cicatrice utérine de M^{me} Cojocaru était une cicatrice transversale basse et que M^{me} Cojocaru était donc une candidate à l’AVAC. La seule omission de la D^{re} Yue était son prétendu défaut de vérifier l’orientation de la cicatrice en n’obtenant pas le rapport de la chirurgie effectuée en Roumanie.

[87] L’obtention du rapport de chirurgie aurait eu pour but de vérifier que la cicatrice utérine de M^{me} Cojocaru était une cicatrice transversale basse. Puisqu’il s’agissait effectivement d’une cicatrice transversale basse, aucun préjudice ne découle de l’omission de la D^{re} Yue.

b) *La responsabilité pour le défaut d’obtenir un consentement éclairé à l’AVAC*

[88] Le juge de première instance a conclu que la D^{re} Yue a fait preuve de négligence en n’obtenant pas le consentement éclairé de M^{me} Cojocaru à l’AVAC. Je ne modifierais pas cette conclusion.

[89] Les défendeurs prétendent que le juge de première instance a commis des erreurs dans son appréciation du témoignage de la D^{re} Yue. À mon sens, bien que le juge de première instance ait commis de telles erreurs, celles-ci ne pouvaient avoir d’incidence sur le résultat.

[90] La D^{re} Yue ne se souvenait pas bien de M^{me} Cojocaru; son témoignage a plutôt porté sur sa [TRADUCTION] « façon invariable de procéder ». En concluant qu’il ne pouvait se fonder sur la « façon invariable de procéder » de la D^{re} Yue, le juge de première instance a déclaré qu’elle n’avait

explained to Ms. Cojocaru” (para. 98(d)). This was an overstatement. Ms. Cojocaru’s chart indicates that modes of delivery were discussed, and Dr. Yue’s consultation letter — written to the physician who referred Ms. Cojocaru — noted that the chance of success of VBAC was 80 percent, and the risk of uterine rupture was 1 in 200. However, the trial judge’s concern was not that the statistical risks were not discussed, but that “there is no indication that the significance of that statistic was brought home to Ms. Cojocaru” (para. 93). In fact, the trial judge concluded that even if Dr. Yue *did* convey the risk of 1 in 200, this was insufficient to obtain informed consent (para. 107). The trial judge’s misstatement with respect to the charts does not undermine his finding that Ms. Cojocaru’s consent was not sufficiently informed.

[91] Similarly, the trial judge was entitled to ignore the note “wants VBAC” written by Dr. Yue on Ms. Cojocaru’s chart. Although the defendants argue that this note is evidence that Ms. Cojocaru consented to the VBAC procedure, the note is ambiguous on the issue of whether the risks were sufficiently conveyed to Ms. Cojocaru. The trial judge was not required to minutely dissect every piece of evidence in his reasons.

[92] The trial judge also erred in his assessment of the consultation letter. As noted by the trial judge during oral argument, it was dictated the same day as Ms. Cojocaru’s appointment, not two days later. Furthermore, the trial judge erred by expecting that a letter to Ms. Cojocaru’s physician should detail Ms. Cojocaru’s language difficulties or explain the significance of statistical risks (see C.A. reasons, at paras. 65-67). However, the trial judge did not rely on this letter for an adverse finding of credibility; rather, he found that Dr. Yue’s “invariable routine” was not corroborated by this letter. The trial judge simply preferred the evidence of Ms. Cojocaru over

noté au dossier *aucun* des aspects de « sa présumée conversation concernant les risques qu’elle affirme avoir expliqués à M^{me} Cojocaru » (par. 98d)). Il s’agissait d’une exagération. Le dossier de M^{me} Cojocaru fait mention d’une discussion sur les méthodes d’accouchement, et le rapport de consultation envoyé par la D^{re} Yue au médecin qui lui avait adressé M^{me} Cojocaru indiquait que les chances de succès de l’AVAC étaient de 80 pour 100 et que le risque de rupture utérine était de 1 sur 200. Toutefois, la préoccupation du juge de première instance n’était pas que les risques statistiques n’avaient pas été exposés, mais que « rien n’indique qu’on a fait comprendre à M^{me} Cojocaru ce que cette statistique signifiait » (par. 93). En fait, le juge de première instance a conclu que, même si la D^{re} Yue lui a *effectivement* communiqué le risque de 1 sur 200, cela était insuffisant pour obtenir son consentement éclairé (par. 107). Les erreurs commises par le juge de première instance lorsqu’il a parlé du dossier médical n’ébranlent pas sa conclusion que le consentement de M^{me} Cojocaru n’était pas suffisamment éclairé.

[91] De même, le juge de première instance avait le droit d’ignorer la note [TRADUCTION] « veut un AVAC » que la D^{re} Yue avait écrite dans le dossier de M^{me} Cojocaru. Bien que les défendeurs prétendent qu’elle prouve que M^{me} Cojocaru a consenti à l’AVAC, cette note est ambiguë sur la question de savoir si M^{me} Cojocaru avait été suffisamment informée des risques. Le juge de première instance n’était pas tenu de décortiquer minutieusement chaque élément de preuve dans ses motifs.

[92] Le juge de première instance a également commis une erreur dans son évaluation du rapport de consultation. Comme l’a indiqué le juge de première instance durant la plaidoirie, il a été dicté le jour même du rendez-vous de M^{me} Cojocaru, et non deux jours plus tard. De plus, le juge de première instance a commis une erreur en s’attendant à ce qu’une lettre adressée au médecin de M^{me} Cojocaru doive détailler les difficultés de langage de M^{me} Cojocaru ou expliquer la signification des risques statistiques (voir les motifs de la Cour d’appel, par. 65-67). Toutefois, le juge de première instance ne s’est pas fondé sur ce rapport pour tirer une conclusion

that of Dr. Yue. His misapprehension of the letter is insufficient to overturn this finding.

[93] The evidence supports the trial judge's conclusion that Dr. Yue failed to adequately inform Ms. Cojocaru of the risks of VBAC.

[94] The evidence shows that Dr. Yue based her assessment of the risk of VBAC on an incorrect assumption about the reason for the Romanian caesarean section. Accordingly, she could not have fully informed her patient of the risks of VBAC.

[95] Dr. Yue concluded that Ms. Cojocaru's previous caesarean had been elective. On this basis, Dr. Yue advised Ms. Cojocaru that VBAC would have an 80 percent chance of success (trial reasons, at para. 103). This was in error. As found by the trial judge and supported by both the operative report and the Romanian obstetrician, Dr. Clepce, the Romanian caesarean section was undertaken for failure to progress (paras. 104-5). As Dr. Yue admitted, after a caesarean section for failure to progress, the likelihood of a successful VBAC is "significantly less than 80%" (accepted by the trial judge, at para. 106). Thus, Dr. Yue could not have properly advised her patient of the risks associated with VBAC.

[96] For these reasons, I conclude that the trial judge's finding of liability against Dr. Yue for failing to obtain Ms. Cojocaru's informed consent to VBAC should be affirmed.

(c) *Liability for Informed Consent to Induction*

[97] The trial judge found Dr. Yue liable for failure to obtain Ms. Cojocaru's informed consent to

défavorable sur la crédibilité; il a plutôt conclu qu'il ne corroborait pas la « façon invariable de procéder » de la D^{re} Yue. Le juge de première instance a simplement retenu le témoignage de M^{me} Cojocaru plutôt que celui de la D^{re} Yue. Son appréciation erronée du rapport est insuffisante pour infirmer sa conclusion.

[93] La preuve étaye la conclusion du juge de première instance que la D^{re} Yue n'a pas informé adéquatement M^{me} Cojocaru des risques d'un AVAC.

[94] La preuve démontre que la D^{re} Yue a fondé son évaluation des risques de l'AVAC sur une hypothèse erronée concernant la raison pour laquelle sa patiente avait subi une césarienne en Roumanie. Par conséquent, elle n'a pas pu l'informer pleinement des risques de l'AVAC.

[95] La D^{re} Yue a conclu que la césarienne antérieure de M^{me} Cojocaru était une césarienne programmée. Sur ce fondement, la D^{re} Yue a avisé M^{me} Cojocaru que les chances de succès d'un AVAC étaient de 80 pour 100 (motifs de première instance, par. 103). Il s'agissait d'une erreur. Comme l'a conclu le juge de première instance et comme le démontrent le rapport de chirurgie et le témoignage de l'obstétricien roumain, le D^r Clepce, la césarienne a été pratiquée en Roumanie parce que le travail ne progressait pas (par. 104-105). Comme l'a admis la D^{re} Yue, après une césarienne de cette nature, les chances de réussite d'un AVAC sont [TRADUCTION] « sensiblement inférieures à 80 pour 100 » (déclaration acceptée par le juge de première instance, par. 106). Ainsi, la D^{re} Yue n'aurait pas pu aviser adéquatement sa patiente des risques associés à un AVAC.

[96] Pour ces motifs, je suis d'avis de confirmer la conclusion du juge de première instance selon laquelle la D^{re} Yue doit être tenue responsable pour ne pas avoir obtenu le consentement éclairé de M^{me} Cojocaru à un AVAC.

c) *La responsabilité à l'égard du consentement éclairé au déclenchement*

[97] Le juge de première instance a conclu que la D^{re} Yue était responsable pour ne pas avoir

induction of the birth. Justice Smith would have upheld this finding.

[98] I cannot agree. The trial judge failed to conduct a separate causation analysis for the failure to obtain informed consent to *induction*, as distinct from the failure to obtain informed consent to VBAC. In my view, there is no evidence to support a causal relationship between the induction and the harm suffered.

[99] There was no evidence to suggest that the alternative to induction — and, thus, the course of action that would have been followed had induction been refused — was a scheduled caesarean section. The most that can be said is that if Ms. Cojocaru had refused induction, her labour would not have been induced. The question is what harm flowed from the induction with prostaglandin gel.

[100] The trial judge neither explicitly nor implicitly found that the prostaglandin gel overstimulated the uterus and caused the uterine rupture. Although there is evidence to support his finding that induction increases the risk of uterine rupture, it does not go so far as to show a causal relationship between the induction and the rupture in this case.

[101] I would not sustain the finding of liability against Dr. Yue on this basis.

2. Liability of Dr. Edris

[102] The trial judge held that Dr. Edris's conduct failed to meet the requisite standard of care because he induced labour without ascertaining the orientation of Ms. Cojocaru's uterine scar (para. 172).

[103] Justice Smith held that this finding was in error because there was no causal connection

obtenu le consentement éclairé de M^{me} Cojocaru au déclenchement du travail. Le juge Smith aurait confirmé cette conclusion.

[98] Je ne saurais être d'accord. Le juge de première instance n'a pas effectué d'analyse indépendante du lien de causalité relativement au défaut d'obtenir un consentement éclairé au *déclenchement*, qu'il faut distinguer du défaut d'obtenir un consentement éclairé à l'AVAC. À mon sens, aucun élément de preuve n'étaye une relation de cause à effet entre le déclenchement et le préjudice subi.

[99] Rien dans la preuve n'indique que la solution de rechange au déclenchement — et, par conséquent, l'approche médicale qui aurait été appliquée si M^{me} Cojocaru avait refusé le déclenchement — était une césarienne programmée. On ne peut rien dire de plus que son travail n'aurait pas été déclenché si elle avait refusé le déclenchement. La question à laquelle il faut répondre est celle de savoir quel préjudice a découlé du déclenchement avec le gel de prostaglandine.

[100] Le juge de première instance n'a ni explicitement ni implicitement conclu que le gel de prostaglandine a surstimulé l'utérus et causé la rupture utérine. Bien que la preuve permette d'étayer sa conclusion que le déclenchement augmente le risque de rupture utérine, elle ne va pas jusqu'à démontrer une relation de cause à effet entre le déclenchement et la rupture en l'espèce.

[101] Je suis d'avis de ne pas confirmer la conclusion de responsabilité contre la D^e Yue sur ce fondement.

2. La responsabilité du D^r Edris

[102] Le juge de première instance a conclu que la conduite du D^r Edris ne répondait pas à la norme de diligence requise parce qu'il a déclenché le travail sans vérifier l'orientation de la cicatrice utérine de M^{me} Cojocaru (par. 172).

[103] Le juge Smith a estimé que cette conclusion était une erreur parce qu'il n'existait aucun

between the alleged negligence — failure to ascertain the position of the scar — and the injury. I agree.

[104] Ms. Cojocaru had a low transverse scar, and was thus not contra-indicated for either induction or VBAC. The trial judge's findings that Dr. Edris was uncertain of the scar's orientation and that he did not discuss this uncertainty with the on-call obstetrician, Dr. Steele, are of no moment. If Dr. Edris had ascertained the orientation of the scar, he would nevertheless have proceeded with the induction. Moreover, there is no evidence that the induction caused the uterine rupture.

3. Liability of Dr. Steele

[105] Dr. Steele was the on-call obstetrician. When Nurse Bellini spoke with him at 18:05 to report on Ms. Cojocaru's condition, he was in his car and on his way to another hospital. He did not return to the B.C. Women's Hospital until after the delivery.

[106] The trial judge found Dr. Steele negligent on two counts: first, for failing to assess Ms. Cojocaru earlier in the day (he criticized Dr. Steele for not having attended at any point between 10:00 and the emergency); and second, for failing to attend on her immediately when he spoke to Nurse Bellini. Instead, the trial judge said, "he left the hospital" (para. 173).

[107] Justice Smith held that these conclusions were based on a misapprehension of the evidence and absolved Dr. Steele of liability. In his view, the evidence failed to establish a causal link between Dr. Steele's actions and the injury. I agree.

[108] First, there was no evidence to support the view that Dr. Steele's failure to assess Ms. Cojocaru earlier in the day was a departure from the prevailing professional practice. There were no signs of uterine rupture until after 17:45. All the evidence

lien de causalité entre la négligence alléguée — le défaut de vérifier la position de la cicatrice — et le préjudice. Je suis d'accord.

[104] M^{me} Cojocaru présentait une cicatrice transversale basse, de sorte que ni le déclenchement ni l'AVAC n'étaient contre-indiqués. Les conclusions du juge de première instance portant que le D^r Edris n'était pas certain de l'orientation de la cicatrice et qu'il n'a pas discuté de cette incertitude avec l'obstétricien de garde, le D^r Steele, sont sans importance. Si le D^r Edris avait vérifié l'orientation de la cicatrice, il aurait malgré tout procédé au déclenchement. De plus, rien ne prouve que le déclenchement a causé la rupture utérine.

3. La responsabilité du D^r Steele

[105] Le D^r Steele était l'obstétricien de garde. Lorsque l'infirmière Bellini lui a parlé à 18 h 5 pour lui faire part de l'état de M^{me} Cojocaru, il était dans sa voiture, en route vers un autre hôpital. Il n'est retourné au B.C. Women's Hospital qu'après l'accouchement.

[106] Le juge de première instance a conclu que le D^r Steele avait fait preuve de négligence pour deux raisons : premièrement, pour ne pas avoir évalué M^{me} Cojocaru plus tôt dans la journée (il a reproché au D^r Steele de ne pas s'être rendu auprès d'elle entre 10 h et le moment de l'urgence); et deuxièmement, pour ne pas s'être occupé d'elle immédiatement lorsqu'il a parlé à l'infirmière Bellini. Le juge de première instance a affirmé que, plutôt, [TRADUCTION] « il a quitté l'hôpital » (par. 173).

[107] Le juge Smith a estimé que ces conclusions étaient fondées sur une mauvaise appréciation de la preuve et a déchargé le D^r Steele de toute responsabilité. À son avis, la preuve n'établissait aucun lien de causalité entre les actes du D^r Steele et le préjudice. Je suis d'accord.

[108] Premièrement, rien ne permettait de conclure que le défaut du D^r Steele d'évaluer M^{me} Cojocaru plus tôt dans la journée constituait un écart par rapport à la pratique professionnelle courante. Elle ne présentait aucun signe de rupture utérine avant

supports the view that as the on-call obstetrician, Dr. Steele was entitled to rely on the obstetrical residents, Dr. Edris and Dr. Green, and the nursing staff to care for Ms. Cojocaru. He expected to be called when needed.

[109] Second, as for his failure to attend on Ms. Cojocaru when he spoke with Nurse Bellini at 18:05, it is clear on the evidence that even if Dr. Steele had been present at that time — or at 18:00 when the trial judge found that the nurses first should have called a doctor — it would have made no difference. As discussed below, the Hospital's only staffed operating room was occupied at that time — a fact which the trial judge failed to mention.

4. Liability of Nurse Bellini and the Hospital

[110] The trial judge found Nurse Bellini (and therefore the Hospital which employed her) liable in negligence for not observing and responding to the signs of uterine rupture earlier. He found that Nurse Bellini should have called Dr. Green, the obstetrical resident present at the Hospital, by 18:00 hours, and that had she done so, the injury would have been avoided.

[111] Justice Smith held that the evidence showed that even if Nurse Bellini had called Dr. Green at 18:00, the loss would not have been prevented, because the caesarean section could not have been performed in time to avoid the injury Eric suffered, due to lack of a staffed operating room. I agree.

[112] Eric was extruded from the ruptured uterus and deprived of oxygen and nutrients at 18:18 (trial reasons, at para. 206). The trial judge found (and, indeed, it was undisputed) that the baby needed to be delivered within 10-15 minutes of oxygen deprivation to avoid permanent brain damage (that is, by 18:28-18:33) (para. 220).

17 h 45. Tous les éléments de preuve étayant le point de vue selon lequel, en tant qu'obstétricien de garde, le D^r Steele avait le droit de s'en remettre aux résidents en obstétrique, les D^{rs} Edris et Green, et au personnel infirmier pour prendre soin de M^{me} Cojocaru. Il s'attendait à être appelé au besoin.

[109] Deuxièmement, s'agissant de son défaut de s'occuper de M^{me} Cojocaru lorsqu'il a parlé à l'infirmière Bellini à 18 h 5, la preuve démontre clairement que, même si le D^r Steele avait été présent à ce moment-là — ou à 18 h, heure à laquelle les infirmières auraient d'abord dû appeler un médecin selon le juge de première instance —, sa présence n'aurait rien changé. Comme nous le verrons plus loin, la seule salle d'opération dotée de personnel était occupée à ce moment-là — un fait que le juge de première instance n'a pas mentionné.

4. La responsabilité de l'infirmière Bellini et de l'hôpital

[110] Le juge de première instance a tenu l'infirmière Bellini et, par conséquent, l'hôpital qui l'employait, responsables de négligence pour ne pas avoir remarqué les signes de rupture utérine et agi en conséquence plus tôt. Il a conclu que l'infirmière Bellini aurait dû appeler le D^r Green, le résident en obstétrique présent à l'hôpital, au plus tard à 18 h et que, si elle l'avait fait, le préjudice aurait été évité.

[111] Selon le juge Smith, la preuve démontrait que, même si l'infirmière Bellini avait appelé le D^r Green à 18 h, la perte n'aurait pas été évitée parce que la césarienne n'aurait pas pu être pratiquée à temps pour éviter le préjudice subi par Eric, aucune salle d'opération dotée de personnel n'étant disponible. Je suis d'accord.

[112] Eric s'est retrouvé à l'extérieur de l'utérus rompu et privé d'oxygène et de substances nutritives à 18 h 18 (motifs de première instance, par. 206). Le juge de première instance a conclu (et personne n'a en fait contesté) que le bébé aurait dû être mis au monde dans les 10 ou 15 minutes suivant la privation d'oxygène pour éviter des lésions cérébrales permanentes (c'est-à-dire au plus tard entre 18 h 28 et 18 h 33) (par. 220).

[113] The critical question is this: If Nurse Bellini had called Dr. Green at 18:00 as the trial judge found she should have, could Eric have been born before 18:28 to 18:33, when permanent brain damage occurred? The answer to this question, on the evidence before us, is no. The only operating room with an anaesthetist was not available until shortly before 18:30. Ms. Cojocaru's operation commenced at the earliest possible time, 18:30, when the anaesthetist entered her operating room, and Eric was duly delivered at 18:41. Even if Nurse Bellini had sounded the alarm and called Dr. Green at 18:00 instead of having Nurse Verwoerd call him at 18:15, and if the caesarean section had been ordered within 10 minutes of that call, as appears likely, the result would have been the same because the operation could not have commenced before it did.

[114] The trial judge appears to have reasoned that because it took 26 minutes from the time of Nurse Verwoerd's call at 18:15 for Eric to be born, Eric would have been born by 18:26, before permanent brain damage, had Nurse Bellini made the call at 18:00 hours. However, this overlooked the fact that no operating room staffed with an anaesthetist was available until 18:30. On the evidence, it would not have been possible to get another anaesthetist in time to prevent the injury.

[115] I conclude that even if Nurse Bellini had observed and reacted to the signs of uterine rupture by 18:00, as the trial judge said she should have done, and even if Dr. Steele had attended personally when he was paged, Eric could not have been delivered in time to avoid permanent brain damage.

5. Conclusion

[116] The trial judge's finding of liability against Dr. Yue for failing to obtain Ms. Cojocaru's informed consent to VBAC should be affirmed. However, I agree with Smith J.A. that the trial

[113] La question cruciale est celle-ci : si l'infirmière Bellini avait appelé le D^r Green à 18 h comme elle aurait dû le faire selon le juge de première instance, Eric aurait-il pu naître avant que les lésions cérébrales permanentes surviennent entre 18 h 28 et 18 h 33? La réponse à cette question est non, au vu de la preuve dont nous disposons. La seule salle d'opération dotée d'un anesthésiste n'a été disponible que peu avant 18 h 30. La chirurgie de M^{me} Cojocaru a débuté le plus tôt possible, soit à 18 h 30, lorsque l'anesthésiste est entré dans la salle d'opération, et Eric a été dûment mis au monde à 18 h 41. Même si l'infirmière Bellini avait sonné l'alarme et appelé le D^r Green à 18 h, plutôt que de demander à l'infirmière Verwoerd de le faire à 18 h 15, et même si la décision de pratiquer une césarienne avait été prise dans les 10 minutes suivant cet appel, comme on peut le croire, le résultat aurait été le même parce que l'opération n'aurait pas pu commencer plus tôt.

[114] Le juge de première instance semble avoir conclu que, comme Eric est né 26 minutes après l'appel de l'infirmière Verwoerd à 18 h 15, il serait né au plus tard à 18 h 26, avant que les lésions cérébrales permanentes ne surviennent, si l'infirmière Bellini avait fait l'appel à 18 h. Toutefois, le juge n'a pas pris en compte le fait qu'aucune salle d'opération dotée d'un anesthésiste n'a été disponible avant 18 h 30. Au vu de la preuve, il n'aurait pas été possible d'obtenir un autre anesthésiste à temps pour prévenir le préjudice.

[115] Je conclus que, même si l'infirmière Bellini avait remarqué les signes de rupture utérine et avait agi en conséquence à 18 h, comme elle aurait dû le faire selon le juge de première instance, et même si le D^r Steele s'était rendu en personne auprès de la mère d'Eric lorsqu'il a été appelé, Eric n'aurait pas pu naître à temps pour éviter les lésions cérébrales permanentes.

5. Conclusion

[116] La conclusion du juge de première instance selon laquelle la D^{re} Yue est responsable pour ne pas avoir obtenu le consentement éclairé de M^{me} Cojocaru à l'AVAC doit être confirmée.

judge's findings of liability against Nurse Bellini, the Hospital, and Drs. Steele and Edris must be set aside.

6. Damages

[117] The trial judge assessed damages against the defendants he found liable in the sum of \$4,045,000, as follows (para. 367):

Non-Pecuniary Damages (Eric)	\$	321,000
Non-Pecuniary Damages (Ms. Cojocar)	\$	40,000
Income Loss/Loss of Earning Capacity	\$	850,000
Loss of Interdependent Relationship	\$	25,000
Future Care Costs	\$	2,665,000
"In Trust" Claim	\$	<u>144,000</u>
TOTAL	\$	<u>4,045,000</u>

[118] Justice Smith indicated that he would have reduced the damages against Dr. Yue (the only defendant found liable) but declined to go into the matter in light of the new trial ordered by the majority.

[119] The defendants challenge the trial judge's conclusions on the quantum of damages.

[120] In my view, the trial judge's findings on damages were supported by the evidence and disclose no palpable and overriding error that would justify appellate intervention. The defendants essentially ask this Court to re-weigh the evidence, something we cannot do.

[121] It is true that the trial judge overstated the matter when he referred to "clear and uncontradicted evidence" of "direct damage to Eric's cerebral hemispheres" (para. 239). In fact, the evidence was contested; indeed, it seems arguable that the weight of the evidence was that there was no damage to the cerebral hemispheres. However, there was some evidence, particularly in the reports

Toutefois, je conviens avec le juge Smith que les conclusions du juge de première instance relativement à la responsabilité de l'infirmière Bellini, de l'hôpital et des D^{rs} Steele et Edris doivent être annulées.

6. Les dommages-intérêts

[117] Le juge de première instance a évalué les dommages-intérêts payables par les défendeurs reconnus responsables à 4 045 000 \$, comme suit (par. 367) :

Dommages non pécuniaires (Eric)	321 000 \$
Dommages non pécuniaires (M ^{me} Cojocar)	40 000 \$
Perte de revenus/Perte de capacité de gains	850 000 \$
Perte de relation d'interdépendance	25 000 \$
Coûts des soins futurs	2 665 000 \$
Réclamation à titre fiduciaire	<u>144 000 \$</u>
TOTAL	<u>4 045 000 \$</u>

[118] Le juge Smith a indiqué qu'il aurait réduit le montant des dommages-intérêts payables par la D^{re} Yue (la seule défenderesse jugée responsable), mais il a refusé d'examiner cette question en raison de la décision des juges majoritaires d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

[119] Les défendeurs contestent les conclusions du juge de première instance sur le montant des dommages-intérêts.

[120] À mon avis, les conclusions du juge de première instance sur les dommages-intérêts étaient étayées par la preuve et ne présentent aucune erreur manifeste et dominante qui justifierait une intervention en appel. Les défendeurs demandent essentiellement à notre Cour de soupeser de nouveau la preuve, ce que nous ne pouvons faire.

[121] Il est vrai que le juge de première instance a exagéré lorsqu'il a fait référence à une [TRADUCTION] « preuve claire et non contredite » de « dommages directs aux hémisphères cérébraux d'Eric » (par. 239). En fait, la preuve était contestée; en effet, il semble possible de soutenir que, selon la prépondérance de la preuve, Eric n'a subi aucune lésion aux hémisphères cérébraux. Toutefois, le juge

of Dr. Kaushansky and Dr. Hahn, on which the trial judge was entitled to find that Eric suffered damage to his cerebral hemispheres. Accordingly, I cannot conclude that the trial judge committed reversible error in his assessment of the nature of Eric's injury.

[122] I am also of the view that the trial judge was entitled to give little weight to the defendant physicians' cost of care expert, Ms. Mageau. The trial judge found that she relied on a number of incorrect assumptions in her report. In arguing that the assumptions were well founded, the defendant physicians are asking this Court to re-weigh the evidence. Ms. Mageau based her assumptions on the findings of other experts, many of which were contradicted, and many of which the trial judge rejected. Accordingly, the trial judge was entitled to find that the assumptions underlying Ms. Mageau's report were incorrect.

V. Disposition

[123] I would allow the appeal. I would also allow the cross-appeal and reverse the order of the trial judge in part. The plaintiffs are entitled to damages against Dr. Yue in the amount assessed by the trial judge and to costs in the courts below and on the appeal here, payable by Dr. Yue. The actions against Nurse Bellini, the Hospital and Drs. Steele and Edris are dismissed. The defendants, Nurse Bellini and the Hospital are entitled to their costs on the cross-appeal alone, payable by the plaintiffs. As Drs. Edris and Steele did not cross-appeal, they are not entitled to costs.

Appeal and cross-appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellants/respondents on cross-appeal: Pacific Medical Law, Vancouver;

de première instance disposait d'une certaine preuve, en particulier dans les rapports des D^{rs} Kaushansky et Hahn, lui permettant de conclure qu'Eric a subi des lésions aux hémisphères cérébraux. Par conséquent, je ne saurais conclure que le juge de première instance a commis, dans son évaluation de la nature du préjudice subi par Eric, une erreur qui justifierait une intervention en appel.

[122] Je suis également d'avis que le juge de première instance était en droit d'accorder peu de poids à l'opinion de M^{me} Mageau, l'experte des médecins défendeurs en matière de coûts des soins. Le juge de première instance a conclu qu'elle s'était fondée sur un certain nombre d'hypothèses erronées dans son rapport. En plaçant que ces hypothèses étaient bien fondées, les médecins défendeurs demandent à notre Cour de soupeser de nouveau la preuve. M^{me} Mageau a fondé ses hypothèses sur des conclusions d'autres experts, dont beaucoup ont été contredites, et dont beaucoup ont été rejetées par le juge de première instance. Par conséquent, le juge de première instance pouvait conclure que les hypothèses sous-tendant le rapport de M^{me} Mageau étaient erronées.

V. Dispositif

[123] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi. Je suis également d'avis d'accueillir l'appel incident et d'infirmer en partie l'ordonnance du juge de première instance. La D^{re} Yue paiera aux demandeurs le montant de dommages-intérêts fixé par le juge de première instance et les dépens relativement aux instances devant les juridictions inférieures et au pourvoi devant notre Cour. Les actions contre l'infirmière Bellini, l'hôpital et les D^{rs} Steele et Edris sont rejetées. L'infirmière Bellini et l'hôpital défendeurs ont droit à leurs dépens relativement au pourvoi incident seulement, payables par les demandeurs. Les D^{rs} Edris et Steele, n'ayant pas formé de pourvoi incident, n'ont pas droit aux dépens.

Pourvoi et pourvoi incident accueillis avec dépens.

Procureurs des appelants/intimés au pourvoi incident : Pacific Medical Law, Vancouver;

Whitelaw Twining Law Corp., Vancouver; Supreme Advocacy, Ottawa.

Solicitors for the respondents/appellants on cross-appeal the British Columbia Women's Hospital and Health Centre and F. Bellini: Guild Yule, Vancouver.

Solicitors for the respondents Dale R. Steele, Jenise Yue and Fawaz Edris: Harper Grey, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitors for the intervener the Trial Lawyers Association of British Columbia: Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Canadian Bar Association: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

Whitelaw Twining Law Corp., Vancouver; Supreme Advocacy, Ottawa.

Procureurs des intimés/appellants au pourvoi incident British Columbia Women's Hospital and Health Centre et F. Bellini : Guild Yule, Vancouver.

Procureurs des intimés Dale R. Steele, Jenise Yue et Fawaz Edris : Harper Grey, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureurs de l'intervenante Trial Lawyers Association of British Columbia : Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante l'Association du Barreau canadien : Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.