

Dr. W. J. Vail *Appellant*;

and

David William MacDonald, York County Hospital

and

Dr. John Fearon *Respondents*.

1975: October 15, 16, 17; 1976: February 25.

Présent: Martland, Judson, Ritchie, Spence and Dickson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Physicians and surgeons—Negligence—Absence of pulse in fractured ankle—Responsibility of surgeon to consult cardiovascular specialist—Delay of surgeon in administering anticoagulant drugs.

Respondent M was admitted to hospital on March 19, 1969, in pain with a comminuted fracture of the tibia and fibula of the left ankle. He was referred by a staff physician to appellant as senior staff surgeon. The doctors were unable to find any pulse in the left ankle and applied a temporary cast pending the performance of an open reduction of the fracture site. The next day appellant visited respondent once and, despite respondent's loss of feeling in the foot, made only a brief examination of the cast. On March 21 there were four visits and appellant opened the cast and took steps to prepare respondent for a diagnostic operation which took place on March 22. Respondent's pain and discomfort continued and the condition of the leg seemed to worsen but it was not until March 25 that an anticoagulant drug was prescribed. Appellant did little or nothing to alleviate the worsening condition until April 16 when, with another surgeon, he amputated the toes of the left foot. It was then found necessary to amputate the whole foot above the ankle and this was done on April 24. Both the trial judge and the Court of Appeal found that appellant had been negligent insofar as he had failed to consult or obtain assistance from a specialist.

Held: The appeal should be dismissed.

Courts should be careful in cases of medical malpractice to distinguish between negligence and error in judgment. However in light of the findings of fact in both the Trial and Appeal Courts the conduct of the appellant

Dr. W. J. Vail *Appellant*;

et

David William MacDonald, York County Hospital

et

Dr. John Fearon *Intimés*.

1975: les 15, 16 et 17 octobre; 1976: le 25 février.

Présents: Les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence et Dickson.

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

Médecins et chirurgiens—Négligence—Aucun battement du pouls dans la cheville fracturée—Obligation du chirurgien de consulter un spécialiste en maladies cardio-vasculaires—Retard mis par le chirurgien à administrer des anticoagulants.

L'intimé M est entré à l'hôpital le 19 mars 1969, souffrant d'une fracture comminutive du tibia et du péroné de la cheville gauche. Un médecin de l'hôpital, après avoir examiné l'intimé, l'a confié aux soins de l'appellant, premier chirurgien de l'établissement. Les médecins n'ont pu constater aucun battement du pouls dans la cheville gauche et ont appliqué un plâtre provisoire, en attendant d'effectuer une réduction sanglante à l'endroit de la fracture. Le lendemain, l'appellant a vu l'intimé et, malgré la perte de sensibilité du pied de celui-ci, s'est contenté de faire un examen rapide du plâtre. Le 21 mars, il a vu le patient à quatre reprises, a fendu le plâtre et a décidé de faire préparer le patient pour une opération de diagnostic, qui a été effectuée le lendemain. Les douleurs et le malaise de l'intimé ont persisté et l'état de sa jambe a semblé s'aggraver. Ce n'est néanmoins que le 25 mars qu'un traitement anticoagulant a été prescrit. L'appellant n'a rien fait, ou à peu près, pour corriger la situation qui empirait. Le 16 avril, assisté d'un autre chirurgien, il a amputé les orteils du pied gauche. On s'est alors rendu compte qu'il faudrait procéder à l'amputation du pied au-dessus de la cheville, ce qui a été fait le 24 avril. Le juge de première instance et la Cour d'appel ont tous deux décidé que l'appellant avait fait preuve de négligence en ne cherchant pas à obtenir l'opinion ou l'aide d'un spécialiste.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Les tribunaux doivent prendre soin de bien distinguer entre la négligence et l'erreur de jugement. Toutefois, à la lumière des conclusions sur les faits en première instance et en Cour d'appel, le comportement de l'appe-

over an extended period was not merely "an error in judgment". A *prima facie* case of negligence was established and the appellant failed to provide a satisfactory answer to it.

Ares v. Venner, [1970] S.C.R. 608; *Wilson v. Swanson*, [1956] S.C.R. 804, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹ varying a judgment by Addy J.² at trial in an action for damages. Appeal dismissed.

D. K. Laidlaw, Q.C., and *Colin Campbell*, for the appellant.

Barry A. Percival, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal by Dr. William J. Vail from a judgment of the Court of Appeal of Ontario varying the judgment rendered at trial by Mr. Justice Addy whereby he had awarded the present respondent damages in the sum of \$41,645.65 to be paid equally by the appellant and the York County Hospital Corporation (hereinafter referred to as the "Hospital"). Dr. Vail and the Hospital both appealed with the result that the Court of Appeal ordered the claim against the Hospital to be dismissed and damages in the full amount assessed at trial to be recovered from Dr. Vail.

The action arose out of the alleged negligence in the medical treatment administered to the respondent by Dr. Vail and the York County Hospital Corporation in the care and treatment of the respondent's left leg from the time when he was admitted to the Hospital with a severely fractured ankle until more than a month later, by which time gangrene had set in and Dr. Vail decided to amputate the leg above the ankle.

The reasons for judgment delivered by Mr. Justice Addy after a trial lasting for seven days are now reported in (1972), 28 D.L.R. (3d) from p. 521 to p. 553, and those of the Court of Appeal in (1974), 41 D.L.R. (3d) at p. 321, and I shall for convenience make references to these reports in the course of these reasons.

lant durant une période prolongée n'est pas seulement «une erreur de jugement». On a fait une preuve *prima facie* de négligence et l'appellant ne l'a pas repoussée.

Arrêts mentionnés: *Ares c. Venner*, [1970] R.C.S. 608; *Wilson c. Swanson*, [1956] R.C.S. 804.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹ modifiant un jugement du juge Addy² en première instance dans une action en dommages-intérêts. Pourvoi rejeté.

D. K. Laidlaw, c.r., et *Colin Campbell*, pour l'appellant.

Barry A. Percival, c.r., pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Le pourvoi du Dr William J. Vail attaque un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario modifiant la décision rendue en première instance par le juge Addy qui avait accordé à l'intimé en l'espèce la somme de \$41,645.65 en dommages-intérêts, celle-ci devait être payée à part égale par l'appellant et le York County Hospital Corporation (appelé ci-après «l'Hôpital»). A la suite de l'appel interjeté à la fois par le Dr Vail et l'Hôpital, la Cour d'appel a infirmé la condamnation contre l'Hôpital et condamné le Dr Vail à la totalité des dommages-intérêts fixés en première instance.

L'action résulte de la prétendue négligence dans la façon dont a été traité l'intimé, alors qu'il était sous les soins du Dr Vail et du York County Hospital Corporation, plus précisément quant au traitement de sa jambe gauche, depuis son admission à l'Hôpital pour une fracture grave à la cheville jusqu'à plus d'un mois plus tard, alors que la gangrène s'était installée et que le Dr Vail a décidé d'amputer la jambe au-dessus de la cheville.

Les motifs du juge Addy à la suite d'un procès de sept jours sont publiés à (1972), 28 D.L.R. (3d), de la p. 521 à la p. 553 et ceux de la Cour d'appel à (1974), 41 D.L.R. (3d) à la p. 321. Pour des raisons de commodité, je ferai des renvois à ces publications au cours de ces motifs.

¹ (1974), 41 D.L.R. (3d) 321.

² (1972), 28 D.L.R. (3d) 521.

¹ (1974), 41 D.L.R. (3d) 321.

² (1972), 28 D.L.R. (3d) 521.

It was contended with great force on behalf of the appellant that the findings of fact at trial and in the Court of Appeal could not be said to be concurrent because of a difference in the approach between the two courts in certain respects and some differences in the inferences drawn from the accepted facts. There are, however, as will hereafter appear, concurrent findings in both courts as to the appellant's negligence having been causative of the respondent's loss which are based in large measure upon his failure to prescribe anticoagulant drugs at an earlier stage in the treatment, his neglect of his patient for twenty days during which the condition of the leg continued to deteriorate, and his failure to confer with a qualified cardiovascular specialist when he found himself unable to diagnose the serious symptoms which had developed and which dictated his decision to amputate the respondent's foot.

In the Court of Appeal Mr. Justice Brooke delivered a lengthy opinion disclosing that his views did not coincide with those of the learned trial judge in every particular, but I do not find it necessary to consider these differences because the majority opinion of the Court was delivered by Mr. Justice Dubin with whom Kelly J. A. concurred, and I agree with the overall view of the circumstances which he expressed at 41 D.L.R. (3d) at p. 348, saying:

In my view there was evidence upon which the learned trial Judge could find, as he did, that Dr. Vail failed to exhibit in the treatment of his patient the standard of care which was required of him, and that his failure to do so resulted in the physical impairment for which damages were sought in this action. Although, in my respectful view, the learned trial Judge was unnecessarily harsh on Dr. Vail, I do not think it unfair to conclude from the evidence that, after performing the closed reduction following his initial attendance on the patient, Dr. Vail did little if anything for him until it was too late to avoid amputation. After a careful review of the evidence, I cannot help but feel that Dr. Vail failed to direct his mind to the serious condition which the nurses' notes disclosed, and the concern expressed to him by the nurses as to the condition of the patient.

Les représentants de l'appelant ont soutenu avec beaucoup de vigueur qu'on ne peut considérer concordantes les conclusions sur les faits en première instance et en Cour d'appel parce que les deux cours ont abordé différemment le litige à certains égards et que les déductions tirées des faits admis ne sont pas tout à fait les mêmes. Toutefois, comme on le verra par la suite, les deux cours s'accordent pour conclure que la négligence de l'appelant a été la cause du préjudice subi par l'intimé. Elles se fondent surtout sur le fait que l'appelant n'a pas prescrit de médicaments anticoagulants dès le début du traitement, qu'il a négligé son patient pendant vingt jours, durant lesquels l'état de la jambe s'est aggravé, et qu'il a omis de consulter un spécialiste en maladies cardio-vasculaires lorsqu'il s'est vu dans l'impossibilité de faire son diagnostic d'après les symptômes graves qui l'ont amené à amputer le pied de l'intimé.

Dans les motifs détaillés, le juge Brooke de la Cour d'appel a indiqué que son opinion ne coïncidait pas en tous points avec celle du savant juge de première instance. Je n'estime toutefois pas nécessaire de tenir compte de ces divergences parce que le juge Dubin a exposé l'opinion majoritaire de la Cour à laquelle le juge d'appel Kelly a souscrit. Je partage son appréciation générale des circonstances, qu'on trouve à la p. 348 du recueil 41 D.L.R. (3d):

[TRADUCTION] A mon avis, le juge de première instance disposait d'éléments de preuve lui permettant de conclure, comme il l'a d'ailleurs fait, que le Dr Vail n'avait pas traité son patient selon les normes de diligence requises et que sa négligence a causé l'infirmité, objet de la demande en dommages-intérêts en l'espèce. Même si, à mon humble avis, le savant juge de première instance a été inutilement sévère envers le Dr Vail, je ne pense pas qu'il soit déraisonnable de conclure, vu la preuve, que, après avoir effectué une réduction orthopédique au début du traitement du patient, le Dr Vail a fait peu, s'il a fait quelque chose, pour éviter l'amputation. Après un examen sérieux de la preuve, je ne puis m'empêcher de conclure que le Dr Vail n'a pas accordé assez d'attention à l'état grave du patient que révélaient les notes des infirmières, ni à l'inquiétude que cet état suscitait chez ces dernières, ce dont elles lui ont fait part.

I do not find that Mr. Justice Addy's account of the various symptoms which manifested themselves in the respondent's leg while its condition deteriorated progressively between the 19th of March when he was admitted and the 16th of April when the first operation was performed, differs materially from that of Mr. Justice Brooke and Mr. Justice Dubin, and having regard to the fact that the very thorough expositions of the facts contained in the judgments at trial and on appeal have now been conveniently reported in the volumes to which I have referred, I find it unnecessary to retrace each step in the sad story and I think that for the purpose of this appeal the effect of the evidence can be summarized as follows:

The respondent was admitted to Hospital on March 19, 1969, in great pain with a comminuted fracture of the tibia and fibula of the left ankle. He was first seen by Dr. Fearon who was a general practitioner on the staff and who referred the case to the appellant as senior staff surgeon; the doctors were unable to find any pulse in the left ankle and Dr. Vail applied a temporary cast pending the performance of an open reduction of the fracture site.

On the following day Dr. Vail visited the respondent at least once and although he was then informed of the loss of feeling in the foot, he did no more than to make a brief examination of the cast. On March 21st there were four visits from the doctor and on this day he opened the cast to examine the site of the injury and this caused some relief to the patient, but as there was still pain, he opened the cast still further in the afternoon and took steps to prepare the respondent for a diagnostic operation (fasciotomy) which took place on the following day.

The respondent's pain and discomfort continued and the condition of the leg appeared to be worsening in the next few days, but, although the anaesthetic originally administered after admission on March 19th might have had some anticoagulant effects, it was not until March 25th that the doctor first prescribed the type of anticoagulant drugs the primary purpose of which was to assist in breaking down any blockage to the circulation. The evi-

Je ne trouve pas de différences substantielles entre la description faite par le juge Addy des divers symptômes qui se sont manifestés dans la jambe de l'intimé tandis que son état s'aggravait entre le 19 mars, date de son admission, et le 16 avril, date de la première intervention chirurgicale, et celle des juges Brooke et Dubin. Puisque la description très détaillée des faits exposée dans les jugements de première instance et d'appel est maintenant publiée dans les recueils cités antérieurement, je considère qu'il est inutile de retracer toutes les étapes de cette triste histoire. Aux fins de ce pourvoi, on peut donc résumer ce qui ressort de la preuve comme suit:

L'intimé est entré à l'Hôpital le 19 mars 1969 pour une fracture comminutive du tibia et du péroné de la cheville gauche et il souffrait énormément. Il a été d'abord examiné par le Dr. Fearon, omnipraticien de l'Hôpital qui l'a envoyé à l'appellant, en sa qualité de premier chirurgien de l'établissement; les médecins n'ont pu constater de battement du poulx dans la cheville gauche et le Dr. Vail a posé un plâtre provisoire, en attendant d'effectuer une réduction sanglante à l'endroit de la fracture.

Le lendemain, le Dr. Vail a vu l'intimé au moins une fois et, bien qu'il fût alors informé de l'insensibilité du pied, il s'est contenté d'un examen rapide du plâtre. Le 21 mars, il a vu le patient à quatre reprises et il a un peu fendu le plâtre pour examiner la blessure. Le patient s'est senti un peu soulagé, mais, comme il ressentait encore des douleurs, le médecin a fendu le plâtre un peu plus loin au cours de l'après-midi et il a décidé de faire préparer le patient pour une opération de diagnostic (aponévrotomie), qui a été effectuée le lendemain.

Les douleurs et le malaise de l'intimé ont persisté et les jours suivants l'état de sa jambe a semblé s'aggraver. Bien que l'anesthésique qui lui avait été administré initialement, à son admission le 19 mars, ait pu avoir un certain effet anticoagulant, c'est le 25 mars seulement que le médecin a prescrit pour la première fois un traitement anticoagulant visant principalement à combattre toute obstruction de la circulation. La preuve démontre

dence indicates it to be probable that if these drugs had been administered at an earlier stage they would have had a beneficial effect. Although he may have visited the patient on April 9th, Dr. Vail in fact did little or nothing to alleviate the patient's condition which was deteriorating daily until April 16th when in company with another surgeon, he amputated the toes of the left foot and at this time it was found that the tissue loss in the lower leg was such that the whole foot had to be amputated from above the ankle, which was done on April 24th.

I have not attempted to analyze the details of the day to day deterioration of the respondent's condition because I am satisfied to adopt the following paragraph from the reasons for judgment of Dubin J.A. at p. 348 as descriptive of Dr. Vail's care of his patient:

The charts disclosed only but casual attendance by Dr. Vail; no concern on his part as to the progress of the patient, no consultation, and no medication or other steps directed to remedy the apparent circulatory problem until it was too late.

Although I am not in agreement with all that is said in the reasons for judgment of Mr. Justice Brooke, I would adopt the following description of Dr. Vail's treatment of this case after symptoms of circulatory impairment manifested themselves on the 20th and 21st of March. In this regard he said, in part, speaking of Dr. Vail:

... his evidence is that he did not know the cause at the time the fasciotomy was performed, ... I think that Dr. Vail knew that he did not know the answer at the critical time on March 20th and 21st and perhaps the 22nd ...

In these circumstances I think he was under a duty to his patient to take the advice of a specialist or alternatively to have his patient attended by the specialist; his failure to do so was negligence.

In the same judgment Mr. Justice Brooke later said, at p. 346:

It took some time from the hour of the injury until the irreversible damage signalled by the mottling of the flesh occurred. The use of anti-coagulants and the other related drugs such as were resorted to on March 25th would probably have arrested the condition which resulted in his loss and taking care to regard only the

que si ces médicaments avaient été administrés plus tôt, ils auraient eu un effet salutaire. Même s'il a visité le patient le 9 avril, le Dr Vail n'a rien fait, ou presque rien, pour améliorer son état qui a continué à empirer jusqu'au 16 avril. Le Dr Vail, assisté d'un autre chirurgien, a alors amputé les orteils du pied gauche du malade pour découvrir que la perte de tissu dans la partie inférieure de la jambe exigeait l'amputation du pied au-dessus de la cheville, ce qui a été fait le 24 avril.

Je n'ai pas tenté d'analyser en détail l'aggravation quotidienne de l'état de l'intimé, car il me suffit de faire mien le paragraphe suivant les motifs du juge d'appel Dubin (à la p. 348) qui décrit les soins prodigués par le Dr Vail à son patient:

[TRADUCTION] Les dossiers révèlent que les soins prodigués par le Dr Vail n'ont été qu'occasionnels; aucune indication d'inquiétude de sa part quant à l'état du patient, pas de consultation ni de traitement ou autre démarche pour remédier aux troubles circulatoires avant qu'il ne soit trop tard.

Sans être d'accord avec tout le contenu des motifs du juge Brooke, j'accepte la description qu'il donne des soins prodigués par le Dr Vail à la suite de l'apparition des symptômes de troubles circulatoires, les 20 et 21 mars. A ce propos, il dit en parlant du Dr Vail:

[TRADUCTION] ... il affirme qu'il ignorait la cause du mal lorsque l'aponévrotomie a été pratiquée, ... je crois que le Dr Vail savait qu'il ignorait quoi faire au moment critique, les 20 et 21 mars, et peut-être même le 22 mars ...

Dans ces circonstances, j'estime qu'il était tenu envers son patient de consulter un spécialiste ou de le faire examiner par un spécialiste; en s'en abstenant, il a fait preuve de négligence.

Un peu plus loin dans le même jugement, le juge Brooke dit à la p. 346:

[TRADUCTION] Un certain temps s'est écoulé entre le moment de la blessure et celui où le dommage irréparable révélé par les marbrures sur la chair s'est produit. L'emploi d'anticoagulants et d'autres médicaments du genre de ceux administrés le 25 mars aurait probablement arrêté l'évolution du mal qui a entraîné la perte du

evidence in this case, I think it is quite a proper inference that this was so.

This view is shared by Mr. Justice Dubin who said, at p. 349:

I accept as a fact that the expertise of Dr. Vail in the area of vascular and circulatory impairment was greater than that of a general practitioner but less than a cardiovascular specialist. However, when he found himself unable to diagnose the cause of the symptoms displayed in the plaintiff's foot, I consider that he failed in his duty to the plaintiff in not seeking the advice or collaboration of such a specialist, or at least in failing to recommend the desirability of such a course of action and in not earlier prescribing the anticoagulants which at a later date he directed to be administered to the plaintiff.

These findings of negligence on appeal reflect the conclusion reached by the trial judge after hearing the evidence when he said, at (1972), 28 D.L.R. (3d) at p. 545:

When it became obvious that the patient's condition had deteriorated, or was deteriorating, the doctor failed to either consult or obtain assistance from any other specialist, either in his own field or in the field of cardiovascular medicine, and contented himself with doing nothing and refraining from taking any action whatsoever without establishing that medically nothing could be done. When Dr. Vail finally decided upon the fasciotomy, which was only a diagnostic procedure and which, in fact, produced negative results, the harm had then been done. In any event, if there was still then some action which could have been taken, he failed to take it. I do not accept his explanation as to "corridor consultations", which normally take place, without his being able to say when or with whom they were held or what was advised.

As I indicated at the outset, these concurrent findings of fact in both courts support the conclusion reached by the Court of Appeal and although such findings do not relieve this Court of the responsibility of reviewing the evidence, it has long been the established practice to treat them with the greatest respect and not to interfere with them unless it can be shown that they are manifestly wrong. There is, in my view, no evidence here of error in the findings made in both courts as to the negligence of the appellant having been a cause of the respondent's loss.

membre en question. En tenant compte seulement de la preuve présentée en l'espèce, je suis d'avis que cette conclusion est tout à fait logique.

Le juge Dubin exprime la même opinion à la p. 349:

[TRANSLATION] J'admets que les connaissances du Dr Vail en matière de troubles vasculaires et circulatoires sont supérieures à celles d'un omnipraticien, mais inférieures à celles d'un spécialiste en maladies cardio-vasculaires. Toutefois, lorsqu'il s'est trouvé incapable de diagnostiquer l'origine des symptômes qui se sont manifestés au pied du demandeur, j'estime qu'il a manqué à son devoir envers ce dernier en ne demandant pas l'opinion ou l'aide d'un spécialiste, ou du moins en ne conseillant pas le recours à un spécialiste et en ne prescrivant pas plus tôt les anticoagulants qu'il a fait administrer après au demandeur.

Les conclusions de négligence en appel reflètent celles du juge de première instance qui, après avoir entendu la preuve, dit: p. 545 du recueil (1972), 28 D.L.R. (3d):

[TRANSLATION] Lorsqu'il est devenu évident que l'état du patient s'était aggravé ou s'aggravait, le médecin n'a pas cherché à obtenir l'opinion ou l'aide d'autres spécialistes, soit dans son domaine soit en médecine cardio-vasculaire; il s'est contenté de ne rien faire sans même avoir établi que médicalement, rien ne pouvait être fait. Lorsque le Dr Vail a finalement décidé de pratiquer une aponévrotomie, qui n'est qu'une simple méthode de diagnostic et qui, en fait, n'a eu que des résultats négatifs, le mal était déjà accompli. De toute façon, même s'il y avait encore quelque chose à faire, il n'a rien tenté. Je rejette les explications qu'il a fournies au sujet des «consultations de couloirs», qui sont courantes, puisqu'il n'a même pas pu dire quand il les a tenues ou avec qui, ou leurs résultats.

Comme je l'ai indiqué dès le début, les conclusions concordantes des deux cours sur les faits justifient la décision de la Cour d'appel et, bien que pareilles conclusions ne dégagent pas cette Cour de la responsabilité d'examiner la preuve, il est depuis longtemps reconnu qu'il faut les considérer avec le plus grand respect et ne pas intervenir à moins que leur fausseté soit manifeste. A mon avis, rien n'indique d'erreur dans les conclusions des deux cours quant à la négligence de l'appellant comme la cause du préjudice qu'a subi l'intimé.

Mr. Justice Addy judged the appellant's actions on the basis of the standard of care accepted for a general practitioner and in so doing he fully accepted the evidence of Dr. Fearon and concluded that Dr. Vail's treatment had not met this standard.

Mr. Justice Brooke in the course of his reasons for judgment appeared to consider that Dr. Vail's qualifications required an even higher standard of care and as I have pointed out, Mr. Justice Dubin accepted that Dr. Vail's expertise in the area of vascular and circulatory impairment was greater than that of a general practitioner. In considering the standard of care applicable to Dr. Vail, the reasons for judgment delivered by Mr. Justice Hall on behalf of this Court in *Ares v. Venner*³, at p. 614 are in my view particularly relevant. He there said:

Having heard the evidence, the learned trial judge found as follows:

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

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

There has been established, to my satisfaction, that in such cases there is a usual and normal practice in the profession, regardless of specialty, namely to split or bivalve the cast. If no relief is then obtained, one should refer to a specialist or, if equipped, explore further to ascertain the cause of the problem.

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

Le juge Addy a examiné les initiatives de l'appellant à la lumière des normes de diligence courantes pour un omnipraticien, et, ce faisant, il a accepté entièrement le témoignage du Dr. Fearon et conclu que le traitement du Dr. Vail ne répondait pas à ces normes.

Dans l'exposé de ses motifs, le juge Brooke semble considérer que les titres du Dr. Vail exigeaient des normes de diligence encore supérieures et, comme je l'ai déjà souligné, le juge Dubin a reconnu que la compétence du Dr. Vail en matière de troubles vasculaires et circulatoires était supérieure à celle d'un omnipraticien. Eu égard aux normes de diligence qui s'appliquent au Dr. Vail, les motifs exposés par le juge Hall au nom de cette Cour dans l'affaire *Ares c. Venner*³, à la p. 614, sont, à mon avis, particulièrement pertinents:

Après avoir entendu la preuve, le savant juge de première instance a constaté ce qui suit:

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

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

Il a été établi, à ma satisfaction, qu'il existe dans les cas semblables une pratique courante et normale dans la profession, sans égard à la spécialité, qui consiste à fendre le plâtre ou à le rendre bivalve. Si le patient n'éprouve alors aucun soulagement, on doit s'en rapporter à un spécialiste ou, si les installations le permettent, approfondir le problème pour en cerner la cause.

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

³ [1970] S.C.R. 608.

³ [1970] R.C.S. 608.

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

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

It is true that in the present case Dr. Vail did split the cast on the morning of March 21st but the evidence indicates that by that time the symptoms had begun to manifest themselves. In other respects it would be difficult to find two cases in which the facts are more similar.

I appreciate that courts should be careful in cases of medical malpractice to distinguish between negligence and error in judgment, and I subscribe to the following language employed by Mr. Justice Rand in the case of *Wilson v. Swanson*⁴ at p. 812 where he says:

An error in judgment has long been distinguished from an act of unskilfulness or carelessness or due to lack of knowledge.

In the present case, however, in light of the findings of fact in both the Trial and Appeal Courts, I do not think it can be said that this was simply a case of lack of judgment on the part of Dr. Vail; here both the Trial Judge and the Court of Appeal have found that the failure to consult a cardiovascular specialist when he was unable to diagnose the cause of the rapidly deteriorating condition of the respondent's leg, constituted a breach of duty to the respondent and that the lack of concern manifested by the doctor in the weeks following the diagnostic operation and his failure to prescribe anticoagulants at an earlier stage, amounted to negligence. The doctor's conduct can in my opinion be characterized as indifference to his patient's welfare over an extended period which is a very different thing from "an error in judgment".

⁴ [1956] S.C.R. 804.

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

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

Il est vrai qu'en l'espèce, le Dr Vail a fendu le plâtre le matin du 21 mars, mais les preuves indiquent que les symptômes s'étaient déjà manifestés à cette époque. Par ailleurs il serait difficile de trouver deux affaires où les faits ont autant de similitude.

Je sais que les tribunaux doivent prendre garde de bien distinguer entre la négligence et l'erreur de jugement dans les cas de faute professionnelle d'un médecin et je souscris à l'énoncé du juge Rand dans l'affaire *Wilson c. Swanson*⁴, lorsqu'il dit, à la p. 812:

[TRADUCTION] On distingue depuis longtemps l'erreur de jugement d'un geste maladroit ou résultant d'un manque d'attention ou de connaissances.

En l'espèce, toutefois, à la lumière des conclusions sur les faits en première instance et en Cour d'appel, on ne peut pas dire, à mon sens, qu'il s'agissait simplement d'un manque de jugement de la part du Dr Vail; en l'occurrence, le juge de première instance ainsi que la Cour d'appel ont conclu qu'en ne consultant pas un spécialiste en maladies cardio-vasculaires lorsqu'il n'a pu diagnostiquer la cause de l'aggravation rapide de l'état de la jambe de l'intimé, le médecin a manqué à son devoir envers ce dernier et que son insouciance durant les semaines qui ont suivi l'opération de diagnostic et son omission de prescrire plus tôt des anticoagulants constituent de la négligence. A mon avis, on peut définir le comportement du médecin comme de l'indifférence à l'égard du bien-être de son patient pendant une période prolongée, ce qui est tout à fait distinct d'une erreur de jugement.

⁴ [1956] R.C.S. 804.

I am satisfied that the evidence called on behalf of the respondent established a *prima facie* case of negligence by the doctor and that the evidence called on his behalf failed to provide a satisfactory answer to the case so established, it therefore follows that upon consideration of all the evidence in this sad and singular case, I am unable to avoid the conclusion that it was the appellant's negligence which resulted in the serious disability sustained by the respondent.

I share the opinion of the members of the Court of Appeal that there is no sufficient evidence in the record to warrant the conclusion that such negligence as there may have been on the part of the nurses or other members of the Hospital staff was a contributory cause of the respondent's loss and there is therefore no room for a division of fault between the doctor and the Hospital. In this regard the following finding made by Mr. Justice Brooke at 41 D.L.R. (3d) p. 347 was adopted by the other members of the Court. He said, speaking of the evening of March 20th:

I agree with the learned trial Judge that the symptoms observed that evening were those of change, indeed, serious change; but Dr. Vail was closely cross-examined by counsel for the respondent as to his probable course of conduct had he been notified of the changes which had occurred and, while he said that he would have attended at the hospital and examined the respondent's condition, he was very doubtful that he would have taken any action at that time. While it may be that the nurses were remiss in not calling the doctor and therefore negligent, there is, in view of the doctor's evidence, no reason to believe that the negligence was a contributory cause of the respondent's loss.

For all these reasons I would dismiss this appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Solicitors for the respondent, David William MacDonald: Benson, McMurtry, Percival & Brown, Toronto.

J'estime que la preuve présentée par l'intimé établit une preuve *prima facie* de négligence de la part du médecin que les témoignages entendus en sa faveur n'ont pas entamée. Je ne puis donc que conclure, eu égard à l'ensemble de la preuve dans cette singulière et triste affaire, que la négligence de l'appelant est la cause de la grave invalidité de l'intimé.

Je partage l'opinion des juges de la Cour d'appel selon laquelle il n'y a pas de preuve suffisante dans le dossier pour permettre de conclure que la négligence, dont auraient pu faire preuve les infirmières ou d'autres membres du personnel de l'Hôpital, a contribué au préjudice qu'a subi l'intimé et que, par conséquent, il n'y a pas lieu de partager la responsabilité entre le médecin et l'Hôpital. A cet égard, la conclusion suivante du juge Brooke, à la p. 347 de 41 D.L.R. (3d), a été adoptée par ses collègues; il déclare, en parlant des événements de la soirée du 20 mars:

[TRADUCTION] Je reconnais, à l'instar du savant juge de première instance, que les symptômes observés ce soir-là indiquaient un changement, voire un changement grave; l'avocat de l'intimé a fait subir au Dr Vail un contre-interrogatoire assez poussé sur ce qu'il aurait probablement fait s'il avait été informé de cette évolution. Il a déclaré qu'il serait allé à l'Hôpital pour examiner l'intimé, mais doutait fort qu'il aurait pris des mesures à ce moment-là. Bien que les infirmières aient pu faire preuve d'insouciance en n'appelant pas le médecin et, par là même, de négligence, il n'y a, en raison du témoignage du médecin, aucune raison de croire que cette négligence a contribué au préjudice qu'a subi l'intimé.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: McCarthy & McCarthy, Toronto.

Procureurs de l'intimé, David William MacDonald: Benson, McMurtry, Percival & Brown, Toronto.