

William Gordon Finlay and Nancy Jean Finlay (*Plaintiffs*) *Appellants*;

and

Benson Auld (*Defendant*) *Respondent*.

1973: February 8, 9; 1973: October 2.

Present: Judson, Ritchie, Spence, Pigeon and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NOVA SCOTIA, APPEAL DIVISION

Physicians & Surgeons—Inference of negligence—Res ipsa loquitur—Sudden onset of condition—Rebuttal—Alternative explanation.

The female plaintiff had a suspected condition known as sarcoidosis and the defendant performed on her an operation known as a scalene node biopsy. This operation was performed within twenty minutes and the biopsy proved negative. After the operation the patient's voice became husky and she had difficulty in swallowing, apparently due to a paralysed vocal chord occasioned by injury to a nerve. At trial Gillis J. found that the plaintiffs had not established sufficiently that the disability was of sudden onset however the Appeal Division felt that the plaintiffs appellants had made out a *prima facie* case to apply the rule in *Scott v. London and St. Katherine Docks Company (1865)*, 3 H & C. 596 and require the respondent to produce a reasonable explanation equally consistent with negligence and no negligence. The Appeal Division was satisfied as was Gillis J. at trial that the respondent had produced such an explanation and the judgment at trial was affirmed.

Held: The appeal should be dismissed.

As the appellants have made out a *prima facie* case of sudden and serious voice impairment manifested directly after the operation this is a case in which the rule in *Scott v. London and St. Katherine Docks Company* comes into play, whether or not the respondent has rebutted any inference of negligence is the whole case. It was indicated that there could have been a number of causes of the voice impairment, such as tuberculosis or a tumour, but that the condition of sarcoidosis from which the patient was apparently suffering was the likely cause of the

William Gordon Finlay et Nancy Jean Finlay (*Demandeurs*) *Appelants*;

et

Benson Auld (*Défendeur*) *Intimé*.

1973: les 8 et 9 février; 1973: le 2 octobre.

Présents: Les Juges Judson, Ritchie, Spence, Pigeon et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE, DIVISION D'APPEL

Médecins et chirurgiens—Présomption de négligence—Res ipsa loquitur—Manifestation soudaine du trouble de la voix—Présomption réfutée—Explication alternative.

La demanderesse, chez qui on soupçonnait l'existence d'une sarcoïdose, s'est fait opérer par le défendeur; il s'agissait d'une opération dite biopsie de ganglions scalènes. L'opération n'a pas duré plus de vingt minutes et la biopsie a donné un résultat négatif. Après l'opération, l'appelante est devenue enrouée et elle a commencé à avaler avec difficulté, apparemment à cause d'une corde vocale paralysée occasionnée par endommagement d'un nerf. En première instance, le Juge Gillis a conclu que les demandeurs n'avaient pas établi de façon suffisante que l'incapacité s'était produite soudainement mais la Division d'appel a été d'avis que les demandeurs appellants avaient fait une preuve *prima facie* entraînant l'application de la règle de l'arrêt *Scott v. London and St. Katherine Docks Company (1865)*, 3 H & C. 596 et obligeant l'intimé à donner une explication raisonnable compatible de façon égale avec la négligence et l'absence de négligence. A l'instar du premier juge, le Juge Gillis, la Division d'appel s'est dite convaincue que l'intimé avait donné une telle explication; le jugement de première instance a été confirmé.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Comme les appelants ont fait une preuve *prima facie* d'un trouble soudain et grave de la voix qui s'est manifesté tout de suite après l'opération, nous sommes en présence d'une affaire dans laquelle la règle de *Scott v. London and St. Katherine Docks Company* entre en jeu. La question de savoir si l'intimé a réfuté toute présomption de négligence est le nœud de toute l'affaire. On a indiqué que le trouble de la voix pouvait avoir un certain nombre de causes, notamment la tuberculose ou une tumeur, mais que la sarcoïdose dont la patiente souffrait a été vraisemblable-

damage, and that such damage would manifest itself suddenly or rapidly.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division, dismissing an appeal from Gillis J. at trial. Appeal dismissed with costs.

Scott v. London and St. Katherine Docks Company (1865), 3 H & C. 596; *United Motors Services Inc. v. Hatson et al.*, [1937] S.C.R. 294; *Woods v. Duncan*, [1946] A.C. 401 referred to.

Stewart McInnes, for the appellants.

Ian MacKeigan, Q.C., and *Roy I. Logan*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia dismissing an appeal from a judgment rendered at trial by Mr. Justice Gillis whereby he had dismissed the appellants' action claiming damages for partial loss of her voice due to the respondent's negligence in the performance of an operation known as a scalene node biopsy, the purpose of which was to confirm a suspected condition of sarcoidosis by extraction and analysis of certain lymph nodes from her neck.

The operation was performed within twenty minutes and although the analysis of the lymph nodes was negative, the appellant's voice, which had formerly been normal, thereafter became husky and she developed difficulty in swallowing. This condition prevailed for several months with gradual improvement.

The evidence of the distinguished doctors who were called for both parties to the action is extensively analyzed in the reasons for judgment of the learned trial judge and I am satisfied to adopt his version of that evidence.

The trial judge has found as a fact that Miss Finlay suffered from a paralyzed vocal cord which was apparently occasioned by injury to

blement la cause du dommage, et qu'un tel dommage se manifesterait soudainement ou rapidement.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse rejetant un appel du jugement prononcé en première instance par le Juge Gillis. Pourvoi rejeté avec dépens.

Arrêts mentionnés: *Scott v. London and St. Katherine Docks Company* (1865), 3 H & C. 596; *United Motors Services Inc. c. Hatson et al.*, [1937] R.C.S. 294; *Woods v. Duncan*, [1946] A.C. 401.

Stewart McInnes, pour les appelants.

Ian MacKeigan, c.r., et *Roy I. Logan*, pour l'intimé.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit de l'appel d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse rejetant un appel du jugement rendu en première instance par Monsieur le Juge Gillis qui avait rejeté l'action en dommages-intérêts intentée par les appelants pour extinction partielle de la voix de l'appelante imputable à la négligence de l'intimé lors d'une opération dite biopsie de ganglions scalènes, qui avait été faite en vue de confirmer l'existence soupçonnée d'une sarcoïdose par l'extraction et l'analyse de certains ganglions lymphatiques du cou.

L'opération n'a pas duré plus de vingt minutes et même si l'analyse des ganglions lymphatiques a donné un résultat négatif, la voix de l'appelante, jusque-là normale, s'est enrouée, et elle a commencé à avaler avec difficulté. Cet état a duré plusieurs mois avec amélioration progressive.

Les témoignages des médecins de distinction appelés par les deux parties au litige sont analysés à fond dans les motifs de jugement du savant juge de première instance et je suis prêt à adopter sa version de ces témoignages.

Le juge de première instance a conclu que c'est un fait que Mlle Finlay a souffert de paralysie d'une corde vocale apparemment occasion-

the left recurrent laryngeal nerve. This disability manifested itself after the operation but the trial judge concluded that:

Upon consideration of the whole of the evidence on this point I find that the plaintiffs have not established, by a preponderance of evidence, or upon the balance of probabilities, that the disability was of sudden onset. I reject the direct testimony of the plaintiffs, and accept the other facts and opinions, in reaching that conclusion.

The evidence of the female plaintiff and of her father in this regard is summarized in the reasons for judgment of the learned trial judge:

The day following the operation the female plaintiff describes her voice as resembling laryngitis and very husky. On that day she drank some milk and could recall choking twice as she swallowed it. Her father saw her on the evening following the operation, and indicates that she spoke in a whisper, but this did not cause undue alarm because the explanation had been made that anaesthesia by intubation could have been the cause and that these were temporary ill effects of that procedure. The father also says that 'she was like a very severe case of laryngitis.' The defendant saw her only briefly following the operation. At that time, she was walking in the hallway of the hospital and he said 'He was going to come in to see me.' He asked her how she was and she had replied that she was fine. She did not see him again. No complaint was made by the female plaintiff or her parents to nurses or other hospital staff about her throat, voice or any choking difficulty. This was so because they had accepted the explanation of the effect of intubation made by Dr. Nicholas, as they said.

The explanation that intubation was the cause of the voice condition proved to be wrong because the condition persisted for five days while the appellant was in the hospital and for some months thereafter and on February 17, 1968 (three months after the operation) Dr. D. K. Murray, who was an experienced eye, ear, nose and throat specialist, found that her left vocal cord was completely paralyzed. Dr. Nicholas, a specialist in internal medicine who visited the appellant in hospital after the opera-

née par un endommagement du nerf laryngé récurrent gauche. Cette incapacité s'est manifestée après l'opération mais le juge de première instance a conclu que:

[TRADUCTION] Après examen de toute la preuve sur ce point je conclus que les demandeurs n'ont pas établi, par une prépondérance de la preuve, ou par la prépondérance des probabilités, que l'incapacité s'est produite soudainement. Je rejette le témoignage direct des demandeurs et j'accepte les autres faits et opinions, en arrivant à cette conclusion.

Les témoignages de la demanderesse et de son père à cet égard sont résumés dans les motifs de jugement du savant juge de première instance:

[TRADUCTION] Le lendemain de l'opération la demanderesse décrit sa voix comme ressemblant à une laryngite et très enrouée. Ce jour-là, elle a bu du lait et peut se rappeler s'être étouffée deux fois en l'avant. Son père l'a vue dans la soirée qui a suivi l'opération, et il indique qu'elle parlait tout bas, mais cela ne l'a pas alarmé plus que de raison parce que l'explication donnée était que l'anesthésie par intubation pouvait en être la cause et qu'il ne s'agissait que de mauvais effets temporaires de ce procédé. Le père dit aussi qu'«elle avait l'air d'une personne qui souffre de laryngite très grave.» Le défendeur ne l'a vue que brièvement après l'opération. A ce moment-là, elle marchait dans le corridor de l'hôpital et il «a dit qu'il allait venir me voir.» Il lui demanda comment elle allait et elle a répondu qu'elle allait bien. Elle ne l'a plus revu. Ni la demanderesse ni ses parents ne sont plaints aux infirmières ou aux autres membres du personnel hospitalier au sujet de sa gorge, de sa voix ou d'un problème d'étouffement. S'ils ne l'ont pas fait, c'est qu'ils avaient accepté l'explication du Dr Nicholas sur l'effet de l'intubation, comme ils le disent.

L'explication que l'intubation était la cause des troubles de la voix s'est avérée inexacte parce que les troubles ont persisté durant les cinq jours où l'appelante a été hospitalisée et pendant quelques mois par la suite et le 17 février 1968 (trois mois après l'opération), le Dr D. K. Murray, qui était un spécialiste expérimenté des yeux, des oreilles, du nez et de la gorge, a trouvé que sa corde vocale gauche était complètement paralysée. Le Dr Nicholas, un spécialiste en médecine interne qui a rendu

tion, testified that at that time the voice change was noticeable.

The finding of the learned trial judge that the plaintiffs had not established "by a preponderance of evidence or upon a balance of probabilities that the disability was of sudden onset" is based almost exclusively on the answer that the plaintiff gave when Dr. Auld asked of her condition in the hallway of the hospital, and the fact that she did not complain to the hospital staff. In this regard he expressed himself as follows:

To make a finding here I have not only the subjective testimony of the female plaintiff and her parents and the repetition of it in the histories but some other facts and opinions as well. As to the facts, there is the statement, made by the female plaintiff to the defendant, following the operation, that she was fine; there was no complaint, as I would expect, upon the hospital record during five days or upon discharge; there was no complaint of choking attacks to Dr. William Nicholas, although there was complaint of hoarseness; there was the return of the female plaintiff to her work; the delay until December 6, 1967, in seeing Dr. Ian MacPherson, at which time also the female plaintiff complained only of the difficulty of speech and not of choking attacks.

I have discussed this initial finding of the trial judge at some length because I share the difficulty regarding it which was experienced by the members of the Appeal Division. In the course of the reasons for judgment which he delivered on behalf of that Division, Mr. Justice Coffin adopted the following view:

The trial judge found as a fact that Miss Finlay suffered from a paralyzed vocal cord and there is ample medical evidence to support that finding. In considering the source of injury he went on to mention such testimony as that of Dr. D. K. Murray who excluded disease as a cause of injury because Nancy Finlay 'would not have had a sudden, abrupt onset of vocal disability, as he found or assumed she had here, if that disability were caused by disease.'

visite à l'appelante à l'hôpital après l'opération, a témoigné qu'à ce moment-là le changement de la voix était perceptible.

La conclusion du savant juge de première instance que les demandeurs n'avaient pas établi «par une prépondérance de la preuve ou par la prépondérance des probabilités que l'incapacité s'est produite soudainement» est basée presque exclusivement sur la réponse que la demanderesse a donnée au Dr Auld lorsqu'il s'est informé de son état dans le corridor de l'hôpital, et sur le fait qu'elle ne s'est pas plainte auprès du personnel hospitalier. A cet égard il s'est exprimé comme suit:

[TRADUCTION] Pour arriver à une conclusion ici je n'ai pas seulement le témoignage subjectif de la demanderesse et de ses parents et la répétition que l'on en retrouve dans les histoires mais aussi certains faits et opinions. Pour ce qui est des faits, il y a la déclaration de la demanderesse au défendeur, à la suite de l'opération, qu'elle allait bien; il n'y a pas eu de plainte, comme je l'aurais cru, inscrite dans le dossier hospitalier au cours des cinq jours ou au moment de la sortie; il n'y a pas eu de plainte faite au Dr William Nicholas concernant les crises d'étouffement, bien qu'il y ait eu une plainte d'enrouement; il y a eu le retour de la demanderesse à son travail; le fait qu'elle a attendu jusqu'au 6 décembre 1967 avant de voir le Dr Ian MacPherson, occasion, en outre, où la demanderesse s'est plainte seulement de difficultés à parler et non pas de crises d'étouffement.

Je me suis un peu étendu sur cette première conclusion du juge de première instance parce que j'éprouve à l'égard de cette conclusion les mêmes difficultés que les membres de la Division d'appel. Au cours des motifs de jugement qu'il a rédigés au nom de la Division d'appel, M. le Juge Coffin a adopté l'avis que voici:

[TRADUCTION] Le juge de première instance a conclu que c'est un fait que M^{lle} Finlay a souffert de paralysie d'une corde vocale et la preuve médicale étayant cette conclusion est abondante. Lorsqu'il a considéré la source de cette incapacité il a poursuivi en faisant mention de témoignages comme celui du Dr D.K. Murray qui a rejeté la maladie comme cause parce que Nancy Finlay «n'aurait pas eu cette attaque soudaine, subite, d'incapacité vocale, dont il a conclu ou présumé qu'elle souffrait, si cette incapacité avait été causée par la maladie.»

This same distinction was made by other witnesses such as Dr. Richard L. Saunders and Dr. Ian MacPherson.

The trial judge found that the plaintiff had not established by a preponderance of evidence or upon the balance of probabilities that the disability was of sudden onset—'I reject the direct testimony of the plaintiffs, and accept the other facts and opinion, in reaching that conclusion.'

I have some difficulty with this conclusion. The statement made by Nancy Finlay to Dr. Auld that 'she was fine' is explained by the fact that her mind had already been put at ease by Dr. Nicholas. It appears to me that there was ample evidence that the hoarseness and difficulty in swallowing occurred immediately after the operation. The statement that the effect of trauma is that a person will have 'no voice' must be considered in this context. Dr. Murphy did say that when people suffer from the severing of the recurrent laryngeal nerve—'their main complaint is that they have no voice or essentially no voice and that they whisper.'

There is no doubt that the patient here complained of huskiness or hoarseness of her voice, and that this condition was not present prior to the operation.

With deference I do not think that the possibility of traumatic injury to the recurrent laryngeal nerve can be dismissed on this basis. That, however, is not the end of the matter.

The opinion of the Appellate Division in this regard is more clearly stated towards the end of Mr. Justice Coffin's reasons for judgment where he said, speaking of the learned trial judge:

Did he err in finding the appellants have not established by a preponderance of evidence that the disability was of sudden onslaught? As I said earlier in this opinion I agree with the appellant's submission on this point.

In this regard I share the view of the Court of Appeal which leads me to the conclusion that the appellants had made out a *prima facie* case to the effect that the sudden and serious voice impairment manifested itself directly after the operation and that having regard to the fact that the operative procedure was under the sole management and control of the defendant, this is a case in which the rule of evidence stated in *Scott v. London and St. Katherine Docks*

D'autres témoins, notamment le D^r Richard L. Saunders et le D^r Ian MacPherson, ont fait la même distinction.

Le juge de première instance a conclu que la demanderesse n'a pas établi par une prépondérance de la preuve ou par la prépondérance des probabilités que l'incapacité fut soudaine—«Je rejette le témoignage direct des demandeurs et j'accepte les autres faits et opinions, en arrivant à cette conclusion.»

Cette conclusion me donne quelque difficulté. La déclaration faite par Nancy Finlay au D^r Auld qu'elle «allait bien» s'explique du fait que le D^r Nicholas avait déjà dissipé ses inquiétudes. Il me paraît qu'une preuve abondante a établi que l'enrouement et la difficulté à avaler se sont produits immédiatement après l'opération. La déclaration portant que l'effet d'un traumatisme est qu'une personne n'aura «pas de voix», doit être examinée dans ce contexte. Le D^r Murphy a bien dit que lorsque des gens ont le nerf laryngé récurrent sectionné—«leur principal sujet de plaintes est qu'ils n'ont pas de voix ou essentiellement pas de voix et qu'ils parlent tout bas».

Il n'y a pas de doute que la patiente s'est plainte d'enrouement ou de raucité de sa voix et que cet état n'existait pas avant l'opération.

En toute déférence, je ne crois pas qu'on puisse rejeter sur cette base la possibilité de traumatisme du nerf laryngé récurrent. Cependant, la question ne s'arrête pas là.

L'opinion de la Division d'appel à cet égard est exposée plus clairement vers la fin des motifs de M. le Juge Coffin lorsqu'il dit, en parlant du savant juge de première instance:

[TRADUCTION] A-t-il commis une erreur en concluant que les appelants n'ont pas établi par une prépondérance de la preuve que l'incapacité s'est produite soudainement? Comme je l'ai dit plus tôt dans les présents motifs, je suis d'accord avec la prétention de l'appelante sur ce point.

A cet égard je partage les vues de la Cour d'appel, ce qui m'amène à la conclusion que les appelants ont établi une preuve *prima facie* que le trouble soudain et grave de la voix s'est manifesté tout de suite après l'opération, et que tenant compte du fait que la procédure opératoire était sous la seule direction et le seul contrôle de l'intimé, nous sommes en présence d'une affaire dans laquelle la règle de preuve énoncée dans *Scott v. London and St. Katherine*

*Company*¹, at p. 601, comes into play. The following language used in that case was expressly adopted by Sir Lyman Duff in *United Motors Services Inc., v. Hutson et al.*² at p. 297:

There must be reasonable evidence of negligence. But where the thing is shewn to be under the management of the defendant or his servants, and the accident is such as in the ordinary course of things does not happen if those who have the management use proper care, it affords reasonable evidence, in the absence of explanation by the defendant, that the accident arose from want of care.

Sir Lyman, however, added the following qualification:

Broadly speaking in such cases where the defendant produces an explanation equally consistent with negligence and with no negligence the burden of establishing negligence still remains with the plaintiff.

This interpretation of the rule is consistent with the judgment of the House of Lords in *Woods v. Duncan*³ at p. 419 which is referred to in the judgment of the Appellate Division, where Viscount Simon pointed out that even where the rule applies the defendant is not to be held liable because he cannot prove exactly how the accident happened.

Like the members of the Appellate Division, I am accordingly of opinion that the present circumstances were such as to require the respondent to produce a reasonable explanation equally consistent with negligence and with no negligence and I agree with Mr. Justice Coffin where he says:

I have already considered the portion of this ground dealing with the maxim *res ipsa loquitur*. Whether or not he has rebutted any inference of negligence appears to me to be the whole case.

Dr. Auld and medical witnesses called on his behalf, testified that in performing the operation

*Docks Company*¹, à la p. 601, entre en jeu. Les termes utilisés dans cette dernière affaire ont été expressément adoptés par Sir Lyman Duff dans *United Motors Services Inc., c. Hutson et al.*², à la p. 297:

[TRADUCTION] Il doit y avoir une preuve raisonnable de négligence. Mais lorsque la chose est prouvée être sous la direction du défendeur ou de ses mandataires, et que l'accident en est un qui dans le cours ordinaire des choses ne se produit pas si ceux qui assument la direction font preuve de la diligence voulue, cela constitue une preuve raisonnable, en l'absence d'une explication du défendeur, que l'accident découle d'un manque de diligence.

Sir Lyman, cependant, ajoute la restriction suivante:

[TRADUCTION] En thèse générale, lorsque le défendeur donne une explication qui est compatible de façon égale avec la négligence et l'absence de négligence, le fardeau de prouver qu'il y a eu négligence demeure encore à la charge du demandeur.

Cette interprétation de la règle est en accord avec l'arrêt rendu par la Chambre des Lords dans l'affaire *Woods v. Duncan*³, à la p. 419, mentionnée dans le jugement de la Division d'appel, arrêt où le Vicomte Simon a signalé que même quand la règle s'applique le défendeur ne doit pas être tenu responsable pour le motif qu'il n'a pu prouver exactement comment l'accident s'était produit.

A l'instar des membres de la Division d'appel, je suis donc d'avis que les circonstances de la présente espèce obligeaient l'intimé à donner une explication raisonnable compatible de façon égale avec la négligence et l'absence de négligence, et je suis de l'avis de M. le Juge Coffin lorsqu'il dit:

[TRADUCTION] J'ai traité plus haut de la partie de cette question qui traite de la maxime *res ipsa loquitur*. La question de savoir s'il a réfuté toute présomption de négligence me paraît être le nœud de toute l'affaire.

Le Dr Auld et des experts cités en son nom ont déposé qu'en pratiquant l'opération qu'il a

¹ (1865), 3 H. & C. 596.

² [1937] S.C.R. 294.

³ [1946] A.C. 401.

¹ (1865), 3 H. & C. 596.

² [1937] R.C.S. 294.

³ [1946] A.C. 401.

which he did, it would have been virtually impossible for him to interfere in any way with the recurrent laryngeal nerve, and although some of the doctors who gave evidence for the plaintiff, and particularly one Dr. Saunders, supported a contrary view, it is nevertheless clear that the learned trial judge was entitled to adopt the former opinion. I would, however, have found more difficulty in reaching a conclusion in this case if the defence had rested solely on the ground that the disability could not have been occasioned by the operation, but Mr. Justice Gillis, basing his view on the evidence of Dr. Gordon, was able to attribute the damage to the nerve to a different cause altogether which afforded an explanation consistent with no negligence. This finding of Mr. Justice Gillis is contained in the following passage of his reasons for judgment:

Dr. Saunders dismissed sarcoidosis as a cause of paralysis because he did not, from x-ray film or reports, have knowledge of enlarged nodes. It is clear that the written x-ray report did not describe such. But, the evidence of Dr. Gordon, which, in the circumstances, upon this fact and on opinion I accept in preference to that of Dr. Saunders, and that opinion of Dr. Gordon, substantiated at least in part by Dr. Scharfe, in my judgment, indicates the disease of sarcoidosis as the probable cause of loss of function of the left recurrent laryngeal nerve. I adopt that opinion and find that sarcoidosis is more likely the cause of Miss Finlay's problem than any other described in the evidence, including any act of the defendant.

Dr. Gordon did not see Miss Finlay until December, 1969, at which time he caused some x-rays to be taken which did not show "enlarged nodes" but his examination of x-rays taken in 1967 disclosed to him that at this time there was marked enlargement although it had not been noted in the reports accompanying these earlier x-rays. Dr. Gordon was asked:

Q. Now, these glands which were enlarged, the glands in question which were shown by the 1967 x-rays, was the enlargement significant in any way to you?

faite, il lui aurait été virtuellement impossible de toucher de quelque façon que ce soit le nerf laryngé récurrent, et même si quelques-uns parmi les médecins qui ont déposé en faveur de la demanderesse, en particulier le Dr Saunders, ont soutenu une opinion contraire, il est néanmoins clair que le savant juge de première instance avait le droit d'adopter la première opinion mentionnée. J'aurais cependant éprouvé plus de difficulté à en arriver à une conclusion dans la présente affaire si la défense s'était fondée seulement sur l'argument que l'incapacité ne pouvait résulter de l'opération, mais M. le Juge Gillis, basant son avis sur le témoignage du Dr Gordon, a été en mesure d'attribuer le dommage causé au nerf à une cause complètement différente offrant une explication s'accordant avec l'absence de négligence. Cette conclusion de M. le Juge Gillis se trouve dans le passage suivant de ses motifs de jugement:

[TRADUCTION] Le Dr Saunders a rejeté la sarcoïdose comme cause de paralysie parce qu'il n'avait pas, par une radiographie ou des rapports, eu connaissance du gonflement des ganglions. Il est clair que le rapport écrit des radiographies ne décrivait rien de tel. Mais le témoignage du Dr Gordon, que, dans les circonstances, à cause de ce fait et sur opinion, j'accepte de préférence à celui du Dr Saunders, et cette opinion du Dr Gordon, confirmée du moins en partie par le Dr Scharfe, dans mon esprit, indiquent la sarcoïdose comme cause probable de la perte de fonctionnement du nerf laryngé récurrent gauche. J'adopte cette opinion et conclus que la sarcoïdose est plus probablement la cause de l'incapacité vocale de M^{lle} Finlay que tout autre décrite dans la preuve, y compris le fait du défendeur.

Le Dr Gordon n'a vu M^{lle} Finlay qu'en décembre 1969; à ce moment-là il a fait prendre des radiographies qui n'ont pas montré «de gonflement des ganglions» mais son étude des radiographies prises en 1967 lui a révélé qu'à l'époque il y avait un gonflement marqué bien qu'il n'en ait pas été fait mention dans les rapports accompagnant ces premières radiographies. On a demandé au Dr Gordon:

[TRADUCTION] Q. Maintenant, ces ganglions gonflés, les ganglions en question qui apparaissaient sur les radiographies prises en 1967, le gonfle-

A. Yes, they were. They were very large lymph glands and lymph glands are normally very small and on a normal chest they are not visible on the X-ray and when they are visible like this they are then enlarged many, many times.

Q. Now, are there any known consequences on the patient from such enlargement of these glands?

A. Yes. This is one of the commoner causes of the paralysis of the left recurrent laryngeal nerve due to the fact that the left recurrent laryngeal nerve comes off the Vagus nerve and comes down into the mediastinum off the heart and then goes back up to the larynx and so it goes down and up and through and is a quite common disorder to have, . . . It affects the nerve by stretching the nerve just as one would stretch an electric wire and you may stretch it to a certain point and suddenly the nerve gives out and the nerve functions give out.

Q. You used the word 'suddenly'?

A. Well, from a neurological point of view we know that a nerve can be impaired and still carry on its function up to a certain point and I would say that within a matter of fifteen minutes it will stop functioning.

Dr. Gordon indicated that there could be a number of causes, such as tuberculosis or a tumour which would cause the glandular swelling, but he concluded by giving the following opinion:

Q. There could have been several types of disorder, then, which would have or could have produced the symptoms shown in the X-rays?

A. Yes, yes.

Q. And as far as you know it is not definitely established what the source was?

A. No. It was not proven at all what the source was. I mean that all we know is that the enlarged glands were present and that the most likely thing, in my opinion as a specialist in internalism, is that this girl was suffering from sarcoidosis. However, it could have been other disorders because there are so many things and sarcoidosis is the only thing of which we do not know the cause.

ment avait-il une signification quelconque pour vous?

R. Oui, il en avait. C'étaient de gros ganglions lymphatiques et les ganglions lymphatiques sont normalement tout petits et dans une poitrine normale ils ne sont pas visibles sur la radiographie, et lorsqu'ils sont visibles comme cela ils sont alors grossis nombre, nombre de fois.

Q. Maintenant, ce gonflement a-t-il des conséquences connues pour le malade?

R. Oui. C'est l'une des causes les plus communes de la paralysie du nerf laryngé récurrent gauche parce que le nerf laryngé récurrent gauche est une branche du nerf vague et descend dans le médiastin près du cœur et puis remonte jusqu'au larynx, de sorte qu'il descend, remonte et traverse, et est un mal très commun, . . . Cela porte atteinte au nerf en l'étirant tout comme on peut étirer un fil électrique et vous pouvez l'étirer jusqu'à un certain point et soudainement le nerf cède et le fonctionnement du nerf cède.

Q. Vous avez employé le mot «soudainement»?

R. Bien, du point de vue de la neurologie, nous savons qu'un nerf peut être endommagé et continuer néanmoins à fonctionner jusqu'à un certain point et je dirais que dans quinze minutes il peut cesser de fonctionner.

Le Dr Gordon a indiqué qu'il peut y avoir un certain nombre de causes, notamment la tuberculose ou une tumeur, qui pourraient causer le gonflement ganglionnaire, mais il a conclu en donnant l'opinion suivante:

[TRADUCTION] Q. Il y a plusieurs genres de désordres, alors, qui auraient pu ou pourraient avoir produit les symptômes que montrent les radiographies?

R. Oui, oui.

Q. Et autant que vous le sachiez on n'a pas définitivement établi quelle en était la source?

R. Non. On n'a pas trouvé du tout quelle en était la source. Je veux dire que tout ce que nous savons c'est qu'il y avait des ganglions gonflés et que la chose la plus probable, à mon avis en tant que spécialiste en médecine interne, c'est que cette jeune fille souffrait de sarcoïdose. Cependant, il aurait pu s'agir d'autres désordres parce qu'il y en a tant que la sarcoïdose est la seule chose dont nous ne connaissons pas la cause.

It will be noted that Dr. Gordon was of opinion that when the glands are enlarged so as to affect the nerve it "may stretch it to a certain point and suddenly the nerve gives out and the nerve functions give out" and he added that in such cases within a matter of fifteen minutes it will stop functioning and he also indicated the possibility that nerve damage could be created by deterioration of the nerve itself in which event "it would manifest itself suddenly or rapidly."

The learned trial judge made a painstaking and extensive review of all the evidence and I do not think it can be suggested that anything was overlooked. At the end of this difficult case Mr. Justice Gillis reached the conclusion that the nerve damage had been caused by sarcoidosis and in so doing took into account the evidence of doctors who testified that the nerve in question could not have been reached during the operative procedures performed by Dr. Auld. I would not interfere with this finding and conclusion.

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

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellants: Stewart McInnes, Halifax.

Solicitor for the respondent: Ian M. MacKeigan, Halifax.

Il est à signaler que le Dr Gordon était d'avis que lorsque les ganglions sont gonflés de façon à atteindre le nerf «vous pouvez l'étirer jusqu'à un certain point et soudainement le nerf cède et le fonctionnement du nerf cède» et il a ajouté que dans ce genre de cas, dans quelques quinze minutes il arrêtera de fonctionner et il a aussi indiqué la possibilité d'un endommagement du nerf créé par la détérioration du nerf lui-même, auquel cas «cela se manifesterait soudainement ou rapidement».

Le savant juge de première instance a fait une analyse minutieuse et étendue de toute la preuve et je ne crois pas que l'on puisse penser qu'il a oublié quelque chose. A la fin de cette difficile affaire, M. le Juge Gillis est arrivé à la conclusion que l'endommagement du nerf avait été causé par la sarcoïdose et, ce faisant, il a tenu compte de la déposition de médecins qui ont témoigné que le nerf en question ne pouvait pas avoir été atteint au cours de l'opération effectuée par le Dr Auld. Je ne modifierais pas cette décision ni cette conclusion.

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

Appel rejeté avec dépens.

Procureur des appelants: Stewart McInnes, Halifax.

Procureur de l'intimé: Ian M. MacKeigan, Halifax.