

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

66-21-CA

DR. LYNN GLAZIER-GOLDIE

D<sup>re</sup> LYNN GLAZIER-GOLDIE

APPELLANT

APPELANTE

- and -

- et -

LEONARD ALLEN ARSENEAULT

LEONARD ALLEN ARSENEAULT

RESPONDENT

INTIMÉ

Dr. Glazier-Goldie v. Arseneault, 2023 NBCA 5

D<sup>re</sup> Glazier-Goldie c. Arseneault, 2023 NBCA 5

CORAM:

The Honourable Justice Quigg  
The Honourable Justice Green  
The Honourable Justice Baird

CORAM :

l'honorable juge Quigg  
l'honorable juge Green  
l'honorable juge Baird

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
May 14, 2021

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :  
le 14 mai 2021

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:  
[2021] N.B.J. No. 139

Décision frappée d'appel :  
[2021] A.N.-B. n° 139

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :  
s.o.

Appeal heard:  
February 10, 2022

Appel entendu :  
le 10 février 2022

Judgment rendered:  
January 26, 2023

Jugement rendu :  
le 26 janvier 2023

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Green

Motifs de jugement :  
l'honorable juge Green

Concurred in by:  
The Honourable Justice Quigg  
The Honourable Justice Baird

Souscrivent aux motifs :  
l'honorable juge Quigg  
l'honorable juge Baird

Counsel at hearing:

For the appellant:  
Timothy R. Bell and  
Ian Girard

For the respondent:  
Kevin C. Toner

THE COURT

The appeal is dismissed with costs of \$3,500 payable by Dr. Glazier-Goldie.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :  
Timothy R. Bell et  
Ian Girard

Pour l'intimé :  
Kevin C. Toner

LA COUR

L'appel est rejeté avec dépens de 3 500 \$ payables par la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie.

The judgment of the Court was delivered by

GREEN, J.A.

I. Introduction

[1] Leonard Allen Arseneault was left with severe neurological deficits following a stroke he suffered on February 10, 2013. He was 47 years of age at the time and had been a chiropractic patient of Dr. Lynn Glazier-Goldie. Mr. Arseneault initiated legal action against his chiropractor, alleging her liability in negligence for the stroke and the resulting damages.

[2] Following a trial on the issue of liability, a judge of the Court of Queen's Bench (as it then was) issued a decision on May 14, 2021 (*Arseneault v. Goldie*, [2021] N.B.J. No. 139 (QL)):

Considering all the evidence, I conclude that, most probably, the last chiropractic treatment caused the dissection of the Plaintiff's carotid artery. The problem worsened with time and produced a blood clot. That clot was dislodged when Mr. Arseneault lifted the heavy log and the stroke ensued.

The Plaintiff has therefore met his burden to show that, on a balance of probabilities, but for the last chiropractic procedure, he would not have suffered his stroke. To say it differently, it is more likely than not that the Defendant caused the Plaintiff's injury and is liable to him in negligence for the damages suffered.

This matter must now proceed with the assessment of damages. Costs will then be assessed. [paras. 175-177]

[3] Dr. Glazier-Goldie appeals seeking to have the decision overturned. I am unable to identify any error on the part of the trial judge warranting appellate intervention, and I would therefore dismiss the appeal.

## II. Background

[4] After graduating from high school, Mr. Arseneault studied at the New Brunswick Community College and went on to work in the sale and installation of electronics, including sound systems, satellite receivers, and security systems.

[5] In 1994, Mr. Arseneault broke his collar bone in a dirt bike accident and was off work for almost two years as he did not heal properly. Approximately 18 months later, his doctors suggested surgery. After being apprised of the risks, including the possibility that the surgery would not be successful, and that he would be unable to work for a further extended period, Mr. Arseneault chose not to have the procedure.

[6] From childhood, Mr. Arseneault has suffered from headaches, and he has been prescribed medication for migraines since 2004.

[7] In 2008, while climbing a ladder inside a small closet, Mr. Arseneault struck his head on a wooden beam. He reported having heard or felt a snap. Over the next few days Mr. Arseneault developed a severe headache and sought medical attention. An x-ray taken at the time showed no abnormality. He attended six chiropractic sessions with another chiropractor. At trial, Mr. Arseneault testified he received massage therapy, acupuncture, and electronic stimulation, but no chiropractic manipulation, during those sessions.

[8] In 2010, Mr. Arseneault suffered another injury when a platform he was walking on failed while he was carrying 40 to 60 pounds of equipment. The notes taken by his physician refer to pain in the high lumbar area, and state Mr. Arseneault had been experiencing lower back pain for over 15 years. Mr. Arseneault received weekly massage therapy for about one month, and thereafter on an as-needed basis.

[9] In 2011, Mr. Arseneault sustained an injury to his left shoulder after falling down a flight of stairs, following which he was seen at his local Emergency Room and, having been diagnosed with a dislocated shoulder, at an orthopedic clinic. Surgery

was discussed, but after being informed of the associated risks, Mr. Arseneault chose other treatment options. He was off work for several months and received physiotherapy. During this time, he also fell on ice, and was again told he might have to consider surgery.

[10] In February 2012, Mr. Arseneault fell off a chair and struck his head. He reported the fall to his massage therapist and indicated he was experiencing pain in his neck. Reports from the massage therapist on various dates in 2012 chronicle ongoing neck pain.

[11] On August 13, 2012, Mr. Arseneault met with Dr. Glazier-Goldie for an initial evaluation. Dr. Glazier-Goldie is a graduate of the Canadian Memorial Chiropractic College and a member of the New Brunswick Chiropractors' Association.

[12] The trial judge found that Dr. Glazier-Goldie's physical examination of Mr. Arseneault:

[...] noted a 25% loss in right cervical rotation and right lateral flexion with mild pain, a 50% loss in left rotation and left lateral flexion with mild pain. The cervical extension was reduced by 25% with mild pain. Neurological tests were unremarkable. X-rays were taken, and the Plaintiff was scheduled for a follow-up appointment for the next day. That first session lasted approximately one hour. [para. 20]

[13] Mr. Arseneault's follow-up appointment was in fact delayed at his request due to his work schedule, and he next saw Dr. Glazier-Goldie on August 23, 2012. On that date, Dr. Glazier-Goldie explained her diagnosis and treatment plan, which was to include spinal manipulation, and she provided Mr. Arseneault with lifestyle recommendations. The trial judge noted:

Mr. Arseneault received the first treatment on that day and then other treatments at irregular intervals, mainly because of his unavailability. He felt the treatments helped him.

These treatments included chiropractic manipulation, including a spinal manipulation technique, a high-velocity low-amplitude thrust specific to the area being treated. [para. 34]

[14] The history of this case with respect to what transpired between Mr. Arseneault and Dr. Glazier-Goldie concerning informed consent and a discussion of treatment options will be explained in the analysis conducted later in these reasons.

[15] For the purposes of this appeal, the trial judge's description of Mr. Arseneault's visit to Dr. Glazier-Goldie on January 18, 2013, is of critical importance:

On January 18, 2013, the Plaintiff received his 21st treatment from the Defendant. He testified that the Defendant tried to "snap" his neck to the right, but it did not snap. She performed the manipulation on the left side then returned to the right side, using a lot more force. The neck "snapped" and made a loud noise, much louder than usual. He was startled and feared she had broken his neck, so he moved it very slowly. It seemed to be all right and did not hurt.

The Defendant described her treatment of the neck on that day as such: she tilted the Plaintiff's head, located the C2 vertebrae with the index, tilted the head to the right until she felt the joint, then performed a quick thrust. Although not in her notes, she does remember that the first thrust did not produce any cavitation, so a more forceful thrust had to be used. She remembers the Plaintiff being startled at the louder noise than usual. She asked him if he was okay, and he answered "yes" while sitting up and rotating his head slowly. [paras. 35-36]

[16] Immediately following the chiropractic session described above, Mr. Arseneault saw his massage therapist. He then attempted to return to work but was unable to do so because of a very bad headache. Instead, he went home to lie down, and he cancelled social plans with neighbours that evening because of the "pounding" in his head. Efforts to return to work in the days that followed were unsuccessful. The trial judge noted that Mr. Arseneault was never able to return to work.

[17] The next date of significance was February 10, 2013. I return to the facts as set out by the trial judge:

Mr. Arseneault testified that he planned to go snowmobiling on that day but did not feel well. He was expecting friends to show up with their snowmobiles.

There was a log that blocked the snowmobile path. The Plaintiff tied it with a rope, dragged it with his truck, and brought it to the yard. He flipped it over the snowbank from the lighter end. The evidence shows that the log weighed 90 pounds on its lighter end and 110 pounds on the other.

The Plaintiff flipped the log a few times. His vision started to get blurred, and he experienced other signs of a stroke. His wife called an ambulance. The pain in his head got to a point where he started vomiting.

The Plaintiff presented to the Emergency Department of the Miramichi Hospital just after 1:00 p.m. The attending physician was Dr. Slorach, his family physician. The doctor noted that the Plaintiff was suffering from left-sided weakness and speech disturbance, and a one-to-two-day history of a severe headache that was initially attributed to recurrent migraine. The Plaintiff was responsive and could communicate but had reduced motor strength in the left arm and leg.

A stroke was diagnosed. A CT scan was performed immediately showing no apparent bleeding in the brain area, thus eliminating the possibility of a hemorrhagic stroke. After discussing the risks and benefits of thrombolytic therapy, Mr. Arseneault consented to this procedure, which was performed immediately, resulting in significant improvement. The Plaintiff was transferred to the Critical Care Unit. Dr. Slorach resumed his care of the Plaintiff on February 11, 2013.

The Emergency Record contains a section entitled "Patient History// Subjective Data," where we can read: "*Patient complains of severe headache started last night. Had all day yesterday.*" In the detailed chronological notes, we can see, at 13:10: "*Severe headache, vomiting and left side weakness, complained of flu-like symptoms for the past 3 days.*" On cross-examination, Mr. Arseneault testified that

he was confused when he arrived at the hospital (The Emergency records say: *Awake but drowsy*) and that he must have meant three weeks and not three days.

The triage record mentions the same: *Bad headache since last night*. During cross-examination, Mr. Arseneault repeated that the headache was present since the last chiropractic treatment and had worsened the day before, and he thought it was a sinus infection.

[...]

CT scans revealed findings consistent with acute infarction. His patient informed Dr. Slorach of recent chiropractic neck manipulations. The doctor requested a CT angiogram. The report indicates the reasons for the test as *Recent large right MCA infarction. Sluggish flow in right ICA on carotid doppler. Rule out ICA dissection. Recent chiropractic neck manipulation*. The findings were consistent with an extensive dissection of the right internal carotid artery. Dr. Slorach's notes for that day contain the following: *CT scan: MCA thrombosis. Infarction: treated with TPA with good recovery left side. Pros: Non smoker, No FH pem. Vascular disease, no diabetes. Cons: excess weight, fatty liver, borderline blood pressure, fasting blood glucose.*

*Weekend excess alcohol in past, Maxalt use recently. Chiropractic neck manipulations ++ : last 1/12 prior to onset. (w x 15 over recent months).*

An arterial dissection is the tearing of the inner lining of the artery that allows blood to enter between the layers of the artery wall. While the blood collecting between the artery wall layers stretches or expands the artery, it also compresses or narrows the passage at the artery centre. This results in partial or complete blockage of flow through the vessel. A dissection can lead to stroke by either reducing the required blood flow to the brain or by the formation of clots within the dissected artery passage that break away and flow up to the brain and block smaller cerebral vessels. [paras. 41-47 and 52-53]

### III. Issues and Analysis

[18]

Dr. Glazier-Goldie alleges the trial judge erred in four respects:



1. Failing to consider an element of the test for informed consent;
2. Relying on reasonable treatment alternatives in the absence of evidence;
3. Authorizing Dr. Christie to testify as an expert and accepting his evidence;  
and
4. Finding she breached her duty of disclosure, without making any determination on the scope or content of her duty to disclose.

A. *The test for informed consent*

[19] The state of the law in New Brunswick in cases of alleged medical malpractice was set out by Richard J.A. (as he then was) in *Lemay v. Peters*, 2014 NBCA 59, [2014] N.B.J. No. 244 (QL). On the central question of informed consent, *Lemay* states as follows:

No one takes issue with the legal principles that govern a medical malpractice claim founded on the absence of informed consent. The trial judge applied the law as reformulated in *Hopp v. Lepp*, [1980] 2 S.C.R. 192 and *Reibl v. Hughes*, [1980] 2 S.C.R. 880, and which this Court has periodically had occasion to apply: *Mason v. Forgie* (1986), 73 N.B.R. (2d) 193, [1986] N.B.J. No. 104 (C.A.) (QL), leave to appeal dismissed [1987] S.C.C.A. No. 11; *Kueper v. McMullin* (1986), 73 N.B.R. (2d) 288, [1986] N.B.J. No. 89 (C.A.) (QL); *Kitchen v. McMullen* (1989), 100 N.B.R. (2d) 91, [1989] N.B.J. No. 815 (C.A.) (QL); *Beshara v. Dysart* (1998), 207 N.B.R. (2d) 14, [1998] N.B.J. No. 480 (C.A.) (QL); and *Doiron v. Haché*, 2005 NBCA 75, 290 N.B.R. (2d) 79. In essence, to be successful, Ms. Lemay had to prove on a balance of probabilities that: (1) an injury to the spinal accessory nerve was a material, unusual or special risk of a biopsy in the posterior triangle of the neck, in the sense that a reasonable person in her position would have wanted to know the risk; (2) Dr. Peters did not inform her of the risk; and, (3) a reasonable person in her position would not have

consented to the biopsy of that node had there been full disclosure of the risks. The answers to the first two questions are evidently findings of fact. As for the third, the test has been called a modified objective test of causation – that is a “blend of objectivity and subjectivity” – and, it too raises a question of fact: *Beshara*, at para. 16, and *Doiron*, at para. 94.

While *Hopp* and *Reibl* and most cases that have followed speak of the duty to inform of material risks, Ms. Lemay submits the duty also extends to reasonable alternatives. She points to Ellen I. Picard & Gerald B. Robertson, *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada*, 4th ed. (Toronto: Thomson Carswell, 2007) where it is stated:

The language in both *Reibl v. Hughes* and *Hopp v. Lepp* is couched in terms of disclosure of risks. The doctor must inform the patient of those risks which a reasonable person in the patient’s position would want to know. However, it is now well established that the duty of disclosure is not confined to risks, but extends to other material information which a reasonable patient would want to have. In particular, the patient must be informed of any available alternatives to the treatment being proposed, as well as the material risks associated with those alternatives, if this is something which a reasonable person in the patient’s circumstances would want to know. The duty to disclose available alternatives is especially important where these are more conservative, and involve fewer risks, than the treatment which is being proposed. It is incumbent on the physician to disclose sufficient information to enable the patient to place the treatment options in a proper perspective and to assess their comparative risks and benefits. [pp. 150-152]

Support for those statements can be found in *Zimmer v. Ringrose*, [1981] A.J. No. 596 (C.A.) (QL), *Van Dyke v. Grey Bruce Regional Health Centre*, [2005] O.J. No. 2219 (C.A.) (QL), *Haughian v. Paine*, [1987] S.J. No. 240 (C.A.) (QL), *Seney v. Crooks*, 1998 ABCA 316, [1998] A.J. No. 1060 (QL) and *Cory v. Bass*, 2011 ABQB 360, [2011] A.J. No. 681 (QL). Dr. Peters did not take issue with the extension of the duty from explaining the material risks to also disclosing available options. This is

understandable. The logic of requiring a physician to disclose not only material risks but also available alternatives is unassailable. A patient cannot truly give informed consent if not aware that less risky procedures might yield the same or a better result. [paras. 32-34]

[20] To receive informed consent from a patient, a medical practitioner must therefore ensure the patient understands the nature, risks and benefits of the recommended procedure, and the availability of other treatments, before deciding on a course of treatment (see *Cuthbertson v. Rasouli*, 2013 SCC 53, [2013] 3 S.C.R. 341, at para. 18).

B. *The decision of the trial judge on informed consent*

[21] After canvassing the evidence before him in detail, the trial judge concluded Dr. Glazier-Goldie had breached her duty to disclose and inform Mr. Arseneault:

When ascertaining whether informed consent to treatment has been given, the Court must consider a two-part test:

- 1- Has there been a breach of the duty to disclose and inform the patient?
- 2- Would a reasonable person in the patient's position have consented to treatment had he or she been apprised of the risks and all other information that ought to have been disclosed?

I find that the Defendant breached her duty to disclose and inform her patient for the following reasons.

The form she used unduly minimized the risk. Paragraph b), dealing with the possibility of strokes starts with: *There are reported cases of stroke associated with visits to medical doctors and chiropractors*. Not only is that statement based on controversial studies, but it immediately “anchors” the reader to the suggestion that chiropractic treatment is not a higher risk of stroke than visiting one's family physician.

Having been given time to read the form, the Plaintiff was unsure if he wanted to sign it. When the Defendant returned to see if he had questions, Mr. Arseneault did question her about the risk of stroke. The Defendant's evidence is that she simply repeated paragraph b) of the form suggested by her insurer and then sat, waiting several minutes for the Plaintiff to make his decision. Medical practitioners are expected to have personal knowledge of the risks involved in the treatments they provide and should be able to explain the risks in clear terms when questioned about them. What the Defendant did cannot be considered reasonable steps.

The duty to disclose includes an obligation to disclose the various alternative treatments available to a patient, even though the doctor may not favour them. The Defendant did not do this. She could provide other types of treatment, which did not make use of a high-velocity low amplitude neck movement. These included drop techniques, Cox flexion distraction and use of the Activator. [paras. 148-152]

C. *Issue one – failing to consider an element of the test for informed consent*

[22]

In her written submission, Dr. Glazier-Goldie argues as follows:

The Decision ignores Mr. Arseneault[’s] subjective situation and focusses exclusively on the objective component of the test. Specifically:

- a) He was “not the type of person to consent” – para. 156;
- b) A reasonable person in his position, properly apprised of the risks and the availability of alternative treatment, would not have consented – para. 159; and
- c) The Trial Judge finds that a reasonable person in the Plaintiff’s position would not have consented to treatment – para. 160.

The Decision, however, contains no finding on what the plaintiff would have done if he had been advised differently. That finding is absent because Mr. Arseneault was neither asked what he would have done had he been properly advised, nor did he provide that evidence.

[23] In support of her position, Dr. Glazier-Goldie cites the decision of the Court of Appeal for British Columbia in *Warlow v. Sadeghi*, 2021 BCCA 46, [2021] B.C.J. No. 165 (QL):

To meet the subjective part of the modified objective test, Ms. Warlow needed to testify that if the material risks or treatment alternatives had been adequately disclosed, she would not have consented to the surgery. There can be no finding on what she would have done if she is not asked what she would have done had she been properly advised[.] [para. 36]

[24] I note the above quote says, “material risks or treatment alternatives” (emphasis added). In my respectful opinion, as will be seen shortly, this does not assist Dr. Glazier-Goldie’s argument.

[25] The circumstances surrounding Mr. Arseneault’s signing of the consent form were explored during his direct examination. Below, I set out the relevant excerpts from the transcript. While the quoted passages are somewhat lengthy, as I am rejecting Dr. Glazier-Goldie’s allegations of error, I believe it is important to show exactly why I have come to that conclusion. I begin with Mr. Arseneault’s direct testimony:

Q. Okay. So this is the Informed Consent to Chiropractic Treatment. Take a look at the bottom left of the document. Second line from the bottom, patient signature, is that your signature?

A. Yes.

Q. Okay. Do you remember signing this document?

A. Yeah, yes.

Q. Okay. Where were you when you signed it?

A. In one of the exam rooms at her office.

Q. And was Doctor Goldie with you when you read it?

A. I – originally I read it out in the waiting room and then I questioned her about it and –

Q. Okay. So –

A. – she took me into a exam room to talk to me about it.

Q. Okay. I'll take you – draw your attention to paragraph (b). It states “There are reported cases of stroke associated with visits to medical doctors and chiropractors. Research and scientific evidence does not establish a cause and effect relationship between chiropractic treatment and the occurrence of stroke; rather, recent studies indicate that patients may be consulting medical doctors and chiropractors when they are in–”, it says “there are” but I think it’s – they meant to say “–they are in early stages of a stroke. In essence, there is a stroke already in progress. However, you are being informed of this reported association because a stroke may cause serious neurological impairment or even death. The possibility of such injuries occurring in association with upper cervical adjustment is extremely remote”. Did you read that before you signed it?

A. Yes.

Q. Did you discuss that paragraph –

A. Yes, I –

Q. – with Doctor Goldie?

A. – yes, I questioned her about it.

Q. What did you ask her?

A. Well, “why are you making me sign this if there’s no risk”. “Cause it – it’s saying that there’s no risk or extremely remote but – “so why do you want me to sign it if it’s that remote”. “It’s obvious there’s more than you’re telling me” –

Q. Well –

A. – but she convinced me that there was literally no risk whatsoever.

Q. Do you recall what she said to you?

A. It would only be in elderly people or people with artery diseases and other health issues, but not in my case, that it – that it was impossible to happen.

Q. I'm sorry? I didn't hear.

A. It was impossible to happen.

Q. Was that the extent of your discussion?

A. Well, maybe not exactly everything. Well she basically said that if – if I had a stroke I was going to have it anyways, it wouldn't have been from this. She convinced me to sign it anyway. That was just a formality and –

Q. So you signed the document [...]. [Transcript of December 9, 2020, pp. 45-47]

[26]

On cross-examination, Mr. Arseneault testified as follows:

Q. She said to you there are risks associated with chiropractic treatment but those risks are rare.

A. Yes.

Q. Right? And she also said the possibility of a stroke was rare.

A. Oh, yes. Oh, actually more than rare, it was impossible with me.

Q. I'm going to suggest to you that she said the possibility of a stroke was rare.

A. It was more than rare, it was impossible, I had the impression.

Q. She did not use the words "impossible".

A. Well words [awfully] close to it.

Q. Rare or remotely.

A. It – it would never happen to me, never.

Q. Are you –

A. I was –

Q. – suggesting, Mr. Arseneault, that she said to you it would never happen to you?

A. Yes. That only happens to older people and people with cardiovascular problems, not healthy people like me.

Q. So she told you that there are risks but they are rare. You admitted that.

A. Yeah, but – and not – not with me specifically. That was my understanding or impression or I wouldn't have signed it.

Q. I'm going to suggest to you that you don't recall whether she said that there are risks associated with chiropractic treatment but those risks were rare and that you don't recall that she said the possibility of stroke was rare.

A. But, like I say, it was not – it was – specifically it was not going to happen to me. It only happens to older people and people with – that were already having a stroke, for other reasons.

[...]

Q. She gave you the time to read the form and gave you time to ask your questions.

A. Yes, mm-hmm.

Q. Right? And you had a discussion with her that lasted several minutes.

A. Yes.

Q. Right?



A. Yes, a few minutes, yes.

Q. But in the end you signed the consent form, correct?

A. Yeah, well she talked me into it, I didn't sign it wanting to.

[...]

Q. I'm going to suggest to you that Doctor Goldie will testify that she did not convince you of anything.

A. Well she convinced me that it would not happen to me. It only happens to people with problems, and I didn't have no problems in that field so I was –

Q. So after you've had your discussion which lasted several minutes and you've signed the consent form. Are you with me so far? Right?

A. Yes.

Q. And you had – had time to question her before you signed it. You signed it voluntarily, right?

A. Yes.

Q. And that's your signature on the document.

A. Yes, but I didn't like signing it, not one bit.

Q. And you signed it because it was the only way you could get treatment, right?

A. Yes, basically.

Q. And you wanted the treatment.

A. I –

Q. Correct?

A. Yes. Well I wanted some relief with –

Q. You wanted –

A. – my issues.

Q. – the treatment, you were there, you needed that care. Right?

A. Yes.

Q. And you weren't considering other options of care at the time, correct?

A. I had already tried, there was no other options.

Q. Right. Chiropractic care was your last resort, correct?

A. It was my only option. I had already –

Q. Your only – your only option left.

A. Yes. [Transcript of December 9, 2020, pp. 165-170]

[27]

When Dr. Glazier-Goldie subsequently took the witness stand, she was afforded the opportunity to provide the court with her recollection of the discussion which took place between she and Mr. Arseneault. Specifically, this was Dr. Glazier-Goldie's opportunity to challenge the sworn testimony of Mr. Arseneault on the nature of their discussion about the risk of stroke. In my opinion, she did not do so:

Q. So how was the informed consent presented to Mr. Arseneault?

A. It's on a – it's – it's on a clipboard on its own. The patient – I'll ask the patient to have a seat, I'll usually be sitting on a stool, and I'll ask – I would have asked Mr. Arseneault to review the consent form. I would have explained first that there's many benefits to chiropractic care, as we discussed, but there's rare potential risks, "can you please review the form". And I handed him the form on a clipboard and in most cases I leave the room to allow the patient to review it on their own. In the past I have stayed in the room and when I've done that I feel the patients don't really read it, they just skim through it really quickly and they don't take it in, so I don't know if they feel intimidated with me in the room with them, so after, you

know, being in practice for so long I felt leaving the room was giving them time to review the form so I – I would have stepped out for ten – ten minutes, fifteen maybe. I came back and Mr. Arseneault would have been sitting there still with the – the form in his hand and I asked him if he had any questions.

Q. What did he say?

A. He said “I do”.

Q. And –

A. He asked about chiropractic and stroke and what I can remember is I discussed paragraph (b) and I reiterated para – paragraph (b) to him.

Q. Do you remember the conversation?

A. I don’t remember exactly what I said to him. All I remember is reviewing paragraph (b).

Q. And how did he respond?

A. He was reluctant. He was – he was very eager for treatment, he was very eager for help. He seemed almost desperate. He tried many other treatments, he was going to massage and he was only getting so much relief and he was seeking help. And however, he wasn’t comfortable, he – he wasn’t comfortable with the risk of stroke that was disclosed in the form in which I disclosed to him. And I waited, I let him express how he was feeling. I just waited until he signed it.

Q. How long was that conversation?

A. It seemed like at least ten minutes, five to ten minutes. “Cause he – he – he was quite hesitant and, if I could say, hummed and hawed, I don’t – I don’t know how you would spell that but –

Q. So –

A. So I didn’t – I just sat there and waited until he – he signed the document. I’m – I can’t – I can’t pursue, I can’t

treat the patient unless they consent to it so I wasn't going to do anything further until he signed the form.

Q. And how – how did that conversation end?

A. He said, “well, looks like I'm going to have to sign it so I can get the treatment”. [Transcript of December 14, 2020, pp. 667-670]

[28] Later, on cross-examination, counsel for Mr. Arseneault took Dr. Glazier-Goldie specifically to the points Mr. Arseneault had raised about age and health status during his testimony:

Q. Okay. But you don't recall especially whether you spoke about his cholesterol and blood pressure, age, seasonality, gender, those item – those – those things that –

A. I don't recall. I don't recall.

Q. Okay. I think it was Mr. Arseneault's testimony that you talked about blood pressure and cholesterol and that type of thing. Could that be an – unlikely from your perspective?

A. It's a long time ago, I truly can't. [Transcript of December 15, 2020, p. 730]

[29] Contrary to what one may have concluded based on the questions posed by Dr. Glazier-Goldie's counsel during cross-examination of Mr. Arseneault, his statements under oath on the issue of risk of stroke remained largely unchallenged and uncontradicted.

[30] What conclusions can be drawn from the evidence before the trial judge and, more to the point, what conclusions did the trial judge draw?

1. Mr. Arseneault was undeniably concerned about the risk of suffering a stroke should he agree to undergo chiropractic treatments, and questioned Dr. Glazier-Goldie on this point;

2. Mr. Arseneault understood from his discussion with Dr. Glazier-Goldie that he himself was not at risk of stroke based on his age and health;
3. Dr. Glazier-Goldie was given an opportunity on cross-examination to address this specific aspect of Mr. Arseneault's testimony and was unable to do so; and
4. Significantly, Mr. Arseneault made it clear that had he known of the actual risk, he would not have signed the consent form.

[31] Dr. Glazier-Goldie alleges the trial judge's decision "ignores Mr. Arseneault[s] subjective situation and focuses exclusively on the objective component of the test." In her written submission, she goes on to contend that the decision "contains no finding on what [Mr. Arseneault] would have done if he had been advised differently" because "[he] was neither asked what he would have done had he been properly advised, nor did he provide that evidence". I disagree. Mr. Arseneault made it plain he would not have signed the consent form, and the trial judge came to the same conclusion. That is not to say Mr. Arseneault would not have agreed to some form of chiropractic treatment from Dr. Glazier-Goldie. Indeed, he testified that he considered chiropractic treatment his only remaining option. That leads to another of the key issues in this case: that is, whether Dr. Glazier-Goldie failed to outline forms of treatment other than the manipulation she ultimately performed.

D. *Issue two – relying on reasonable treatment alternatives in the absence of evidence*

[32] Dr. Glazier-Goldie alleges the trial judge erred in concluding there were alternate treatment options available to Mr. Arseneault given the absence of evidence before the court to support this conclusion. I disagree. There was evidence of treatment options before the trial judge, and he was satisfied Dr. Glazier-Goldie had an obligation to present them to Mr. Arseneault:

In *Reibl v. Hughes*, the Supreme Court of Canada adopted a modified objective test. It is objective in the sense that the question must be decided based on what a reasonable person would do, but it does contain some subjective elements in requiring consideration of the particular circumstances of the Plaintiff.

In *Ardnt v. Smith* the Supreme Court of Canada reaffirmed the principles set out in *Reibl* for assessing whether the reasonable patient would have consented to treatment. The court cited paragraph 9 of *Reibl* where Justice Cory had stated that “special considerations” affecting the particular patient should be considered, as such as any specific questions asked of the physician by the patient ... The questions, by revealing the patient’s concern will provide indication of the patient’s state of mind, which can be relevant in considering and applying the modified objective test.

As indicated above, I find that the “information which ought to be disclosed” includes the available alternative treatments. These included drop techniques, Cox flexion distraction and the Activator.

Mr. Arseneault had already, in the past, refused surgical treatment to his shoulder after having been informed of the risks. He was, therefore, not the type of person to consent to medical procedures without balancing the benefits and the risks.

This was an elective treatment, and there was no emergency. Although the Plaintiff was in pain and felt that neck manipulation was the only remaining treatment available to him to get relief, he was still hesitant to consent to the procedure.

After reviewing the form provided to him by the Defendant, he did not sign it right away but waited for the Defendant’s return to question her about the risk of stroke.

After hearing her response, he still hesitated for several minutes before finally deciding to sign the form. A reasonable person in his position, **properly** apprised of the risks of a stroke and the availability of alternative treatment, would not have consented to the neck manipulation.

Considering the evidence, I find that a reasonable person in the Plaintiff's position would not have consented to the treatment, had this person been properly apprised of the risks and all other information that ought to be disclosed. [Emphasis in original; footnote omitted; paras. 153-160]

[33] While under cross-examination, Dr. Glazier-Goldie was questioned on alternate treatment options, as evidenced below. First, she explained abbreviations which appear on the forms she used to record the treatment provided to Mr. Arseneault:

A. [...] If you just look below that you'll see a DT, a DIF, an ACT and a Cox with an F/D, so this is the – the legend we use to report or record the technique, the chiropractic technique. So DT means Thompson drop which is an adjustment we use with our tables. Diversified, which is the DIF which is what Mr. Arseneault received, he received a diversified adjustment to his neck. ACT is activator which is – it's an instrument, it's a spring-loaded instrument that we off – we can use on the spine. And also Cox flexion distraction which is the form of traction I use in my office. [...]. [Transcript of December 14, 2020, pp. 721-723]

[34] Later in the cross-examination, counsel for Mr. Arseneault returned to these various treatments and questioned Dr. Glazier-Goldie on each:

Q. Let's – we'll stay with August 23<sup>rd</sup>, 2012, and we're still in the cervical area and you've explained your – your – how you make your notes there. Just below that we see DT DIF ACT Cox F/D.

A. Correct.

Q. Okay. What is the DT?

A. Drop Thomps – it's a technique which is a chiropractic technique where our – our tables have platforms, they're in pieces –

Q. Yes.

A. – and there's a cervical drop, there is a thoracic drop and a pelvic drop and a lumbar drop, so there's – within the flat table there's four platforms and there's a pedal or a hand lever that we engage that lifts the table up, probably about two inches, and –

Q. The – the entire table or just a part of it?

A. No, just a part. So, if I'm adjusting the lower back I engage the pedal or the lever and just a portion, it'd be similar to the size of that seat cushion –

[...]

A. Correct. It's similar to a massage table where the massage table, they don't have drop technique technology on their tables where chiropractors do, so where that massage headpiece is fixed with massage therapy ours – ours would lift up, become engaged –

Q. Yes.

A. – and then for a drop technique on the cervical spine the patient's head would be downward and tilted to the right but they would be face down and then I would push into the joint, deliver the thrust but then the table would engage at the same time.

Q. So, the table, when you say it would engage there, there's just a little sudden drop –

A. Sudden drop.

Q. – while you're pushing?

A. Correct.

[...]

Q. But you didn't use that for Mr. Arseneault.

A. No.

Q. Okay. So the next one is the DIF, d, I, f, and you – I think you mentioned that's diversified?

A. Correct.



Q. And diversified is, if I understand correctly, correct me if I'm wrong, a series of manipu – manipulations, ther – tech – man – manipulation therapy or techniques with your hands.

A. With hand.

Q. With hands. And if I look through your treatments that is what you invariably used with Mr. Arseneault –

A. Correct.

Q. – in his – Okay. The next one is ACT. What is that?

A. It's referred to as an activator, it's a spring-loaded instrument.

Q. Okay. So, I'm going to show you a photo. I'm going to do it by my phone, it's all I have, but I just want to make sure that we're – that I understand the right machine, the right instrument.

A. That's it.

Q. That's it? Okay. Are you – Okay. So, if I look closely at this just it's – it's a – it's a – it looks like it's a machine that you can hold, like, sort of in the palm of your hand and then fingers?

A. That's correct.

Q. And then between the fingers is that an adjustment? At the top for the – the amount of tension that's on that?

A. Correct. This is a newer model than mine but all the activators have a tension device, there's a device on there to adjust the amount of force or – amount of force.

Q. So, if you're using an activator on a – a young child or a large man you can adjust the force of the activator.

A. Corr – true.

Q. I want to read you just a little section of a description here and – and I'd like to know if you agree or – or not with this statement. "There are no side effects

associated with the activator method of chiropractic adjustment. In fact, it is gentler than the traditional hands-on method of manipulation because there is no extra movement of the joint. The only area that moves is the area that is being adjusted". Would you agree with those – with –

A. No.

Q. – that statement?

A. No.

Q. Okay. Explain what it is you don't agree with.

A. Whether I adjust the patient with my hand and place my hand on their atlas and deliver a thrust to C1 or I place that instrument on C1 and engage that instrument, I would never tell a patient that one treatment is safer than the other or that there's no risk associated with the – the – that I would never say that one technique is better than the other.

Q. No, I'm not saying what you would tell a patient. This is a statement that is directed to chiropractors –

A. Mm-hmm.

Q. – from – because they're the only people buying the item.

A. Correct.

Q. Okay. And when this item is described as being gentler than the traditional hands-on method of manipulation as there's no extra movement of the joint, you disagree with that statement.

A. I do.

Q. Would you agree that the activator does not involve the carotid artery?

A. I have no knowledge of that.

Q. The – the next – back in that little box under the cervical area [on the report form], the Cox F/D. What is that?

A. Cox is the founder's name, Doctor Cox, and he founded that technique called the Cox flexion distraction.

Q. Flexion distraction.

A. Which is the form of traction I was utilizing on Mr. Arseneault's lower back.

Q. And is that also something that can be used in the cervical area?

A. Correct.

Q. And how is that performed? To –

A. It –

Q. – the cervical area. I know you've –

A. Yeah.

Q. – described it to the lower back.

A. Correct.

Q. Okay.

A. We can contact the occipital bone which is in the back of the head and engage the flexion portion of the table while – instead of my contact is on the spine, lumbar spine, my left hand would be on the back of the patient's head.

Q. Right.

A. And I would be tractioning not only the lumbar spine but also providing cephalad or forward force I guess, it's hard to translate these medical terms to laymen, so cervical traction would be I would be holding the head and then trac – tractioning the rest of the body away from the head which would provide a – a cervical traction experience.

Q. Okay. So rather than pull the head away from the body you're pulling the body away from the head.

A. Correct.

Q. Okay.

A. With my tables.

Q. With, I'm sorry, your –

A. With my tables.

Q. Yes.

A. There are Cox tables that have a cervical traction in – feature as well but you can also do cervical traction with just the lumbar traction.

Q. Okay. But your table allows you to do the Cox flex dis – distraction to the cervical area as well as the lumbar area.

A. Correct.

Q. So the – the drop table, there's no turning of the head or twisting of the head.

A. No, and correct.

Q. Okay. And with the activator you're not doing a – a – a high velocity twist.

A. With the activator adjustment the patient is not moving.

Q. Okay. And that would be the same with the Cox method as well.

A. Well I'd be holding – In terms of cervical traction you mean?

Q. Yes.

A. So I would be holding the head still while the whole spine would be pulled in a downward direction, so there'd

be like a linear stretch happening throughout the entire spine.

Q. On August 23<sup>rd</sup> did you explain the DT, the drop table, to Allen in terms of his cervical treatment?

A. I did not.

Q. What about the ACT?

A. No, I did not. [Transcript of December 15, 2020, pp. 719-727].

[35] Counsel for Mr. Arseneault returned briefly to the activator treatment option shortly thereafter, to clarify two points in particular:

Q. Okay. Fair answer. Getting back to the activator and – and the statement that I read to you, when you say you can – you – you – your activator has adjustments on it.

A. Correct.

Q. Can that be turned down low enough so that you can use it on a child?

A. Correct.

Q. And it doesn't involve the twist of the head.

A. Correct. [Transcript of December 15, 2020, p. 730]

[36] One of the expert witnesses, Dr. Hynes, testified briefly with respect to the activator, stating, "I don't use the activator in my clinic for the management or treatment of neck conditions because it's not one of the recommended options for treatment in the Canadian chiropractic clinical practice guidelines" (Transcript of December 16, 2020, p. 785). Earlier, she testified, "I wasn't trained in activator when I went through Chiropractic College, our focus was on manual therapies" (Transcript of December 16, 2020, p. 772). Although her testimony may have cast some doubt on the appropriateness of the activator as a treatment option for a patient such as Mr. Arseneault, she also stated, "manipulation and mobilization and exercise and massage are included in those

recommendations for treatment options but activator is not one” (Transcript of December 16, 2020, p. 786).

[37] The above passages clearly indicate there were other chiropractic treatment options available. Dr. Glazier-Goldie offered no explanation as to why none were explained to, offered to, appropriate for, or used on Mr. Arseneault. In fairness, she was not questioned on these points by counsel for Mr. Arseneault, but there is nothing in the transcript to indicate her counsel put these questions to her either, and I note there was no redirect following her cross-examination (Transcript of December 15, 2020, p. 740). The trial judge had clear evidence before him that there were alternatives to the treatment Mr. Arseneault received, but none were presented to him, even after he expressed his reluctance to sign the consent form.

[38] In addition, there was evidence establishing that acupuncture was a treatment option, and Dr. Glazier-Goldie testified she even had Mr. Arseneault sign a consent form for acupuncture:

A. [...] First of all, I explain chiropractic and the chiropractic adjustment and the technique I’m choosing for them. In his case I was explaining how I was going to do certain manipulations or adjustments to his spine ahead of time, that was explained. I explained I was also going to use traction on his lower back and I also explained that acupuncture might be a benefit because he has chronic back pain, and in my experience acupuncture always worked quite well. So, when we got to the informed consent you can see he did sign an acupuncture consent form as well as a chiropractic consent form.

[...]

A. That is the acupuncture consent form. So I – those patients who I feel would benefit from acupuncture as well as chiropractic care I discuss this form with them, and with Mr. Arseneault’s case I felt acupuncture would be of benefit. But as you can see from the notes, I didn’t end up using it because he was doing so well with the chiropractic care, and I only use the acupuncture if the patient – if we’re

having a treatment block or the patient's not progressing.  
[Transcript of December 14, 2020, pp. 665-666]

[39] In *Lemay*, Richard J.A. stated:

It seems to me obvious that if there were viable diagnostic options that would have reduced or eliminated a risk of serious injury, such option should have been disclosed to Ms. Lemay. The judge found there were none. The question is, therefore, whether this finding is the result of a palpable and overriding error. It will be such an error if it is a plain and obvious error, such as one made in the complete absence of evidence, or made in conflict with accepted evidence, or made on a misapprehension of evidence, and if the error is sufficiently significant to vitiate the finding of fact. [para. 41]

[40] The critical difference between *Lemay* and the present is that the trial judge found there were no viable options that should have been disclosed to Ms. Lemay. Here, the trial judge correctly came to the opposite conclusion. Following the analytical framework set out in *Lemay*, the question on appeal then becomes “whether this finding is the result of a palpable and overriding error.” In my opinion, it was not. Just as the judge in *Lemay* had “evidentiary support” for his findings of fact, the judge in this case similarly had evidentiary support for his findings.

[41] I note that in *Lemay*, Richard J.A. concluded, “As there was an evidentiary basis for the trial judge’s conclusion, deference is owed” (para. 49). The same is true with respect to the judge’s conclusion in this case. Deference is owed.

E. *Issue three – allowing Dr. Christie to testify as an expert witness*

[42] At the time of trial, Dr. Timothy Christie was the Regional Director of Ethics Services for the Horizon Health Network in New Brunswick. Although not a medical doctor, he has a PhD as an ethicist, with a master’s degree in health sciences

specializing in medical ethics, and he has written a thesis on “the legal history and theoretical aspects of informed consent.”

[43] Counsel for Dr. Glazier-Goldie objected to Dr. Christie being qualified as an expert and questioned the relevance and necessity of his possible testimony. Following a recess to consider the arguments presented by both parties, the trial judge concluded, “Effective and [non-biased] communication of risks involved in a medical [...] intervention is based on scientific knowledge or information which is likely to be outside the experience and knowledge of the trier of fact.” He continued, “The facts on which Doctor Christie will be giving opinion evidence are relevant, necessary, not subject to any exclusionary rule and the expert is properly qualified. The benefits of admitting the evidence outweighs potential risk considering the legal relevance, necessity, reliability and absence of bias” (Transcript of December 14, 2020, p. 571). In rendering this decision, the trial judge was referring to the four-part test for the admission of expert evidence set out by the Supreme Court in *R. v. Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9, [1994] S.C.J. No. 36 (QL). Finally, he determined, “Doctor Christie is therefore recognized as an expert in ethics, being authorized to give opinion evidence with respect to the consent process and practices in studies that inform the informed consent document signed by the plaintiff” (Transcript of December 14, 2020, p. 533).

[44] In his decision, the trial judge set out the text of the consent form which is provided by the Canadian Chiropractic Protective Association and was used by Dr. Glazier-Goldie, and, according to the evidence, chiropractors across Canada:

The document reads:

*INFORMED CONSENT TO CHIROPRACTIC TREATMENT*

*There are risks and possible risks associated with manual therapy techniques used by doctors of chiropractic. In particular, you should note:*

- a) While rare, some patients may experience short term aggravation of symptoms or muscle and ligament*



*strains or sprains as a result of manual therapy techniques. Although uncommon, rib fractures have also been known to occur following certain manual therapy procedures;*

- b) There are reported cases of stroke associated with visits to medical doctors and chiropractors. Research and scientific evidence does not establish a cause and effect relationship between chiropractic treatment and the occurrence of stroke rather, recent studies indicate that patients may be consulting medical doctors and chiropractors when they are in the early stages of a stroke. In essence, there is a stroke already in progress. However, you are being informed of this reported association because a stroke may cause serious neurological impairment or even death. The possibility of such injuries occurring in association with upper cervical adjustment is extremely remote;*
- c) There are rare reported cases of disc injuries identified following cervical and lumbar spinal adjustment, although no scientific evidence has demonstrated such injuries are caused, or may be caused, by spinal adjustments or other chiropractic treatment;*
- d) There are infrequent reported cases of burns or skin irritation in association with the use of some types of electrical therapy offered by some doctors of chiropractic.*

*I acknowledge I have read this consent and I have discussed, or have been offered the opportunity to discuss, with my chiropractor the nature and purpose of chiropractic treatment in general, (including spinal adjustment), the treatment options and recommendations for my condition, and the contents of this Consent.*

*I consent to the chiropractic treatment recommended to me by my chiropractor including any recommended spinal adjustments.*

*I intend this consent to apply to all my present and future chiropractic care. [para. 25]*

[45] Of particular interest for the purposes of this appeal is section “b” dealing with the risk of stroke. The trial judge summarized Dr. Christie’s evidence on this point as follows:

He expressed his opinion that the very first line of the Consent Form, reading: *There are reported cases of stroke associated with visits to medical doctors and chiropractors*, “anchors” the event of having a stroke in a way that implies that the risk of stroke, after seeing a chiropractor, is no greater than the risk of stroke after seeing a medical doctor. Quoting an expert in cognitive biases and Nobel laureate, he describes this anchoring effect as: *It occurs when people consider a particular value for an unknown quantity before estimating that quantity. What happens is one of the most reliable and robust results in experimental psychology: the estimates stay close to the number that people considered – hence the image of an anchor.*

He explained that in our situation, the risk of stroke is the unknown quantity and added: *Before the reader is told anything about whether or not they are at risk of having a stroke, they are led to believe that a risk is no greater than when visiting a medical doctor. This provides an “emotional anchor” and, according to this theory, future considerations of risk will be “anchored” close to this original belief regardless of any new information presented to the reader.*

He also considers that first statement as misleading as it refers to “visits” to a doctor or a chiropractor and not to cervical manipulation, which is the intervention associated with a risk of stroke.

As for the second statement found in the form, reading: *Research and scientific evidence does not establish a cause and effect relationship between chiropractic treatment and the occurrence of stroke ...*, Dr. Christie thought it to be both misleading and incomplete. He testified that it is misleading because the type of scientific studies done to date can only identify an association between two variables but cannot prove a causal relationship. He indicated that it is therefore misleading to say that the research and scientific evidence do not establish a cause and effect relationship when this has not been studied yet.

He also indicated that the published literature on the subject is of very low quality, with a high risk of bias and confounding. He adds: *The science is so weak that it is not possible to tell if this association is real or if it is spurious ... The scientific conclusion is that we have observed an association between manipulative therapy and stroke, but we do not know if it is a real association nor do we know if it is causal.*

On that section of the form, he concludes: ... *it would be better to explain to the patient that in the absence of evidence we still have to make a decision about whether or not to pursue treatment or not ... A categorical statement, such as “Research and scientific evidence does not establish a cause and effect relationship” made in the absence of any valid evidence, is misleading and demonstrates a strong bias in favour of chiropractic treatment ... It is my opinion that this section of the informed consent form actually informs the reader that there is no cause and effect relationship between upper cervical manipulation and stroke, which is somewhat misleading.*

As for the third statement found in the consent form, reading: ... *rather, recent studies indicate that patients may be consulting medical doctors and chiropractors when there (sic) are in the early stages of a stroke. In essence, there is a stroke already in progress,* Dr. Christie described the phenomenon as “protopathic bias,” meaning that people may have already suffered a dissection of the artery, causing them pain and headaches. They consult their doctor and/or chiropractor and then suffer a stroke that was already in progress.

He believed that the statement incorrectly says that the association between chiropractic treatment and stroke is wholly explained by protopathic bias, which is not borne by the available scientific data. [paras. 63-70]

[46] The trial judge went on to hold that the consent form used by Dr. Glazier-Goldie “unduly minimized the risk” of stroke (para. 150). In my opinion, reaching that specific conclusion was entirely open to the trial judge based on the evidence before him.

[47] In the recent decision of *Young v. Dr. Bandyayera*, 2022 NBCA 18, [2022] N.B.J. No. 100 (QL), Quigg J.A., writing for the Court, noted, “The trial judge’s discretion to accept or refuse expert opinions is not to be overturned lightly” (para. 19). I would not, from the vantage point of the appellate court, second guess the decision of the trial judge to qualify Dr. Christie as an expert for the purposes explained above. His role was not to opine on the course of treatment offered to Mr. Arseneault by Dr. Glazier-Goldie, but rather to bring his expertise and experience to bear on an examination of the informed-consent form used. Even if I were to determine the trial judge should not have qualified and heard evidence from Dr. Christie as an expert witness, I am of the opinion the outcome in this case would have been precisely the same. The trial judge’s determination that there was no informed consent nor proper disclosure of alternate forms of treatment is well supported by the other evidence that was before him. I would therefore reject this ground of appeal.

F. *Issue four – finding a breach of the duty to disclose*

[48] The trial judge found that Dr. Glazier-Goldie had a duty to disclose to Mr. Arseneault the risk of stroke associated with the treatment she intended to provide:

The Supreme Court of Canada, in *Reibl v. Hughes* [1980] 2 S.C.R. 880, summarized the duty to inform in these words:

*In summary, the decided cases appear to indicate that, in obtaining the consent of a patient for the performance upon him of a surgical operation, a surgeon, generally, should answer any specific questions posed by the patient as to the risks involved and should, without being questioned, disclose to him the nature of the proposed operation, its gravity, any material risks and any special or unusual risks attendant upon the performance of the operation. However, having said that, it should be added that the scope of the duty of disclosure and whether or not it has been breached are matters which must be decided in relation to the circumstances of each particular case.*

*The Court in Hopp v. Lepp, supra, also pointed out that even if a certain risk is a mere possibility which ordinarily need not be disclosed, yet if its occurrence carries serious consequences, as for example, paralysis or even death, it should be regarded as a material risk requiring disclosure.*

As in this case, in *Reibl v. Hughes*, the risk included the risk of stroke. The Supreme Court said that this was, without question, a material risk. Applying the teachings from our Court of Appeal in *Mason v. Forgie* (1986) 73 N.B.R. (2d) 193, I have no difficulty in concluding that the risk of stroke was material and needed to be disclosed. That decision also stated that the duty to make proper disclosure also applies to chiropractors and not only to surgeons. [paras. 146-47]

[49] As noted, the trial judge referred to the Court's decision in *Mason v. Forgie* (1986), 73 N.B.R. (2d) 193, [1986] N.B.J. No. 104 (C.A.) (QL). That case obviously informed the trial judge's analysis, and with good reason. Mr. Mason suffered a stroke following a neck manipulation performed by his chiropractor, Dr. Forgie. The judge in that case found the doctor liable on the basis of his failure to properly inform Mr. Mason of the risk of stroke, albeit rare, associated with the procedure. That judge also found that a reasonable person in Mr. Mason's position, properly informed of the risk, would not have consented to the manipulation.

[50] On appeal, the three judges on the panel determined the appeal should be dismissed, albeit for somewhat different reasons. Writing for the majority, Hoyt J.A. (later C.J.N.B.) held that, "if the possibility of a stroke is a known consequence of a cervical adjustment, it is a material risk which must be disclosed" (para. 32). He went on to conclude as follows:

The trial Judge considered the evidence, including the evidence drawn to our attention, in detail in coming to his conclusion that a reasonable person in Mr. Mason's position, if fully informed, would not have undergone the cervical adjustment. In my view, in these circumstances, we would be usurping the trial Judge's function if we substituted our opinion for his by saying that a reasonable

person in Mr. Mason's position, if fully informed, would have gone forward with the procedure. As Ritchie, J. said in *Stein Estate et al. v. The Ship "Kathy K" et al.*, [1976] 2 S.C.R. 802; 6 N.R. 359, at p. 366:

These authorities are not to be taken as meaning that the findings of fact made at trial are immutable, but rather that they are not to be reversed unless it can be established that the learned trial judge made some palpable and overriding error which affected his assessment of the facts. While the Court of Appeal is seized with the duty of re-examining the evidence in order to be satisfied that no such error occurred, it is not, in my view, a part of its function to substitute its assessment of the balance of probability for the findings of the judge who presided at the trial. [para. 37]

[51] The concurring reasons for decision penned by Stratton C.J.N.B. in *Mason* are also helpful and bear repeating, and in particular the following:

In the present case it was conceded by Dr. Forgie that although he was aware that neurological accidents can occur from neck manipulation, he did not inform Mr. Mason of the possibility of a stroke or of any other risks associated with a cervical adjustment. While there is an awareness in his profession that neurological accidents or strokes can occur it was Dr. Forgie's contention that a risk of such occurrences is so rare that it need not be disclosed to patients. The learned trial Judge decided otherwise. Though a rare occurrence, the Judge was satisfied that "the possibility of a stroke induced by a neck manipulation has been identified". He was also satisfied that the possible occurrence of a stroke from neck manipulation was "a material risk requiring disclosure . . . particularly bearing in mind the seriousness of the possible consequences".

The learned trial Judge also held that the duty of disclosure applied to chiropractors as well as to surgeons. He said: "I can see no distinction between surgical and non-surgical treatment if material risks are involved". . . . "I am satisfied that [Dr. Forgie] when he carries out a neck manipulation to another is of the class of persons who are obligated, if

such treatment involves material risk, to obtain the informed consent of that patient.”

I would respectfully agree with the trial Judge that when material, unusual or special risks are involved, the duty to make proper disclosure applies to chiropractors as well as to surgeons. This view is, I think, supported by the statements of Chief Justice Laskin in *Hopp v. Lepp* that the duty to disclose risks to a patient includes the risks of treatment or therapy as well as the risk of surgery. [paras. 6-8]

[52] Dr. Glazier-Goldie argues that the trial judge erred in finding she breached her duty of disclosure without determining the scope of that duty. I disagree. As found by the trial judge, the duty was straightforward: Mr. Arseneault was entitled to be properly advised of the risk of stroke associated with the planned procedure in a manner that was clear and not misleading or minimizing. He determined that this did not happen, and I see no scope for appellate intervention. I would dismiss this fourth and final ground of appeal.

#### IV. Conclusion and Disposition

[53] The trial judge had ample evidence in the record before him to decide as he did. The role of this Court is to ascertain whether any of the challenged aspects of that decision are the product of reversible error. In my opinion, they are not.

[54] I would dismiss the appeal, and order that Dr. Glazier-Goldie pay costs in the amount of \$3,500.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LE JUGE GREEN

I. Introduction

[1] Leonard Allen Arseneault s'est retrouvé avec de graves déficits neurologiques après avoir subi, le 10 février 2013, un accident vasculaire cérébral (AVC). Âgé alors de 47 ans, il était client de la D<sup>re</sup> Lynn Glazier-Goldie, chiropraticienne. M. Arseneault a intenté une action en justice contre sa chiropraticienne, faisant valoir sa responsabilité en négligence pour l'AVC subi et le préjudice qui en est résulté.

[2] À l'issue d'un procès portant sur la responsabilité, un juge de la Cour du Banc de la Reine (tel était alors son nom) a rendu une décision le 14 mai 2021 (*Arseneault c. Goldie*, [2021] A.N.-B. n° 139 (QL)) :

[TRADUCTION]

Compte tenu de l'ensemble de la preuve, je conclus que, très probablement, le dernier traitement chiropratique reçu par le demandeur a entraîné la dissection de son artère carotide. Avec le temps, le problème s'est aggravé et il en est résulté un caillot sanguin. Ce caillot s'est détaché lorsque M. Arseneault a soulevé la lourde bille et cela a occasionné l'AVC.

Le demandeur a donc prouvé selon la prépondérance des probabilités, comme il lui incombait, que n'eut été de la dernière intervention chiropratique, il n'aurait pas subi l'AVC. Autrement dit, selon toute vraisemblance, la défenderesse a causé la lésion du demandeur et elle est responsable envers lui, en négligence, du préjudice subi.

Il nous faut maintenant évaluer le préjudice. Les dépens seront ensuite calculés. [par. 175 à 177]



[3] La D<sup>re</sup> Glazier-Goldie interjette appel et demande que la décision soit infirmée. Je ne décèle aucune erreur de la part du juge du procès qui justifierait l'intervention en appel et, par conséquent, je suis d'avis de rejeter l'appel.

## II. Contexte

[4] Après avoir terminé ses études secondaires, M. Arseneault a fréquenté le Collège communautaire du Nouveau-Brunswick. Il a ensuite travaillé dans le domaine de la vente et de l'installation de produits électroniques, notamment de chaînes audio, de récepteurs de signaux de satellite et de systèmes de sécurité.

[5] En 1994, M. Arseneault s'est fracturé la clavicule lors d'un accident de moto hors route; il s'est absenté du travail pendant presque deux ans parce qu'il ne guérissait pas complètement. Environ 18 mois plus tard, ses médecins ont préconisé une intervention chirurgicale. Après avoir été informé des risques encourus, notamment la possibilité d'une intervention infructueuse, et du fait qu'il ne pourrait pas travailler encore une fois pendant une longue période, M. Arseneault a choisi de ne pas subir la chirurgie.

[6] Dès l'enfance, M. Arseneault a souffert de maux de tête et, depuis 2004, il se fait prescrire des médicaments contre les migraines.

[7] En 2008, alors qu'il montait sur une échelle à l'intérieur d'un petit placard, M. Arseneault s'est frappé la tête sur une poutre en bois. Il a déclaré avoir entendu ou ressenti un claquement. Dans les jours qui ont suivi, M. Arseneault a souffert de graves maux de tête et il est allé consulter un médecin. Une radiographie prise à ce moment n'a révélé aucune anomalie. M. Arseneault a reçu six traitements de chiropractie d'un chiropraticien autre que l'appelante. Au procès, M. Arseneault a déclaré qu'il avait obtenu des services de massothérapie, d'acupuncture et de stimulation électronique pendant ces séances de traitement, mais qu'il n'avait pas subi de manipulations chiropratiques.

[8] En 2010, M. Arseneault a subi une autre lésion lors de la défaillance d'une plateforme sur laquelle il marchait, chargé de matériel pesant de 40 à 60 livres. Dans les notes qu'il a prises, son médecin fait état de douleurs dans le haut de la région lombaire et mentionne que M. Arseneault souffre depuis plus de 15 ans de douleurs dans le bas du dos. M. Arseneault a reçu des soins de massothérapie chaque semaine pendant un mois environ, et au besoin par la suite.

[9] En 2011, M. Arseneault a subi une lésion à l'épaule gauche en tombant dans un escalier. Il s'est rendu à l'urgence de sa région puis, après avoir reçu un diagnostic d'épaule disloquée, il est allé à une clinique d'orthopédie. Le recours à la chirurgie a été évoqué, mais, après avoir été informé des risques en découlant, M. Arseneault a préféré d'autres formes de traitement. M. Arseneault n'a pu travailler pendant quelques mois et a reçu des soins de physiothérapie. À l'époque, il est aussi tombé sur la glace et, de nouveau, on lui a dit qu'il devrait peut-être envisager une chirurgie.

[10] En février 2012, M. Arseneault est tombé d'une chaise et il s'est heurté la tête. Il a mentionné cette chute à son massothérapeute en disant ressentir une douleur au cou. Le massothérapeute fait état, dans des notes consignées à diverses dates en 2012, de douleurs chroniques persistantes au cou.

[11] Le 13 août 2012, M. Arseneault a rencontré la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie pour une évaluation initiale. La D<sup>re</sup> Glazier-Goldie est diplômée du Canadian Memorial Chiropractic College et membre de l'Association des chiropraticiens du Nouveau-Brunswick.

[12] Le juge du procès a conclu que l'examen physique de M. Arseneault pratiqué par la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie avait :

[TRADUCTION]

[...] révélé une perte de 25 % de la rotation cervicale droite et de la flexion latérale droite accompagnée d'une légère douleur, ainsi qu'une perte de 50 % de la rotation gauche et

de la flexion latérale gauche accompagnée d'une légère douleur. Réduite de 25 %, l'extension cervicale est accompagnée d'une légère douleur. Les tests neurologiques n'ont rien révélé d'inhabituel. Des radiographies ont été prises et un rendez-vous de suivi a été fixé au lendemain pour le demandeur. Cette première séance a duré une heure environ. [par. 20]

- [13] M. Arseneault a demandé le report du rendez-vous de suivi en raison d'un conflit avec son horaire de travail, et il a vu la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie à nouveau le 23 août 2012. À ce deuxième rendez-vous, la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie a expliqué son diagnostic et son plan de traitement, devant comporter de la manipulation vertébrale, et elle a donné à M. Arseneault des recommandations relatives au mode de vie. Le juge du procès a écrit ce qui suit :

[TRADUCTION]

M. Arseneault a reçu son premier traitement ce jour-là, puis d'autres à intervalles irréguliers, principalement parce qu'il n'était pas toujours disponible. Il jugeait que les traitements l'aidaient. Ces traitements comprenaient de la manipulation chiropratique, faisant notamment appel à une technique de manipulation vertébrale, de haute vitesse et faible amplitude, ciblant la région traitée. [par. 34]

- [14] Nous donnerons des précisions, dans l'analyse exposée plus loin dans les présents motifs, sur l'historique de la présente affaire en ce qui concerne les rapports entre M. Arseneault et la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie quant à la question du consentement éclairé et des traitements possibles dont ils ont pu discuter.

- [15] La description par le juge du procès de la visite de M. Arseneault au cabinet de la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie, le 18 janvier 2013, est d'importance capitale pour le présent appel :

[TRADUCTION]

Le 18 janvier 2013, le demandeur a reçu de la défenderesse son 21<sup>e</sup> traitement. Il a déclaré que la défenderesse avait tenté de faire [TRADUCTION] « craquer » son cou vers la droite, mais qu'il n'y avait pas eu de craquement. La

défenderesse a effectué la manipulation du côté gauche, puis elle est revenue au côté droit, en employant beaucoup plus de force. Le cou a « craqué » en produisant un bruit lourd, beaucoup plus fort qu'à l'habitude. Surpris et craignant que son cou soit brisé, le demandeur l'a déplacé très lentement. Son cou semblait correct et ne lui causait pas de douleur.

Selon sa description du traitement au cou qu'elle a appliqué ce jour-là, la défenderesse a incliné la tête du demandeur, a localisé la vertèbre C2 avec l'index, a incliné la tête vers la droite jusqu'à ce qu'elle sente l'articulation, puis a effectué une manipulation rapide. Bien que cela ne soit pas consigné dans ses notes, la défenderesse se rappelle que la première manipulation n'avait produit aucune cavitation et qu'une manipulation plus énergique était donc requise. Elle se rappelle que le demandeur avait été surpris par le bruit plus fort qu'à l'habitude. Elle lui a demandé si tout allait bien et il avait répondu [TRADUCTION] « oui » tout en s'asseyant et en se tournant la tête lentement. [par. 35 et 36]

[16] Immédiatement après la séance de traitement chiropratique décrite ci-dessus, M. Arseneault est allé voir son massothérapeute. Il a ensuite tenté de retourner travailler, mais il n'a pu le faire parce qu'il souffrait d'un intense mal de tête. Il est plutôt allé s'allonger à la maison et a annulé une activité sociale prévue avec des voisins ce soir-là, en raison du [TRADUCTION] « martèlement » résonnant dans sa tête. M. Arseneault n'a pas réussi à retourner travailler les jours suivants. Le juge du procès a souligné que M. Arseneault n'avait jamais pu reprendre le travail.

[17] Le 10 février 2013 est la prochaine date d'importance. Je reprends les faits exposés par le juge du procès :

[TRADUCTION]

Selon son témoignage, M. Arseneault avait prévu faire de la motoneige ce jour-là, mais il ne se sentait pas bien. Il attendait l'arrivée d'amis avec leurs motoneiges.

Une bille entravait la piste de motoneige. Le demandeur l'a attachée avec une corde et l'a traînée avec son camion jusqu'à la cour. Se servant de son extrémité la plus légère, le demandeur a envoyé la bille par-dessus le banc de neige.

La preuve indique que la bille pesait 90 livres à son extrémité la plus légère et 110 livres à l'autre extrémité.

Le demandeur a fait tourner la bille à quelques reprises. Sa vue a commencé à s'embrouiller et il a présenté d'autres signes d'AVC. Son épouse a appelé une ambulance. La douleur à la tête est devenue si intense que le demandeur a commencé à vomir.

Le demandeur s'est présenté peu après 13 h au service d'urgence de l'Hôpital de Miramichi. Le médecin traitant était le D<sup>r</sup> Slorach, le médecin de famille du demandeur. Le médecin a constaté chez le demandeur une faiblesse du côté gauche et un trouble d'élocution. Il avait aussi de graves maux de tête depuis un ou deux jours, attribués initialement à une migraine récurrente. Le demandeur était apte à répondre et il pouvait communiquer, mais la force motrice de son bras et de sa jambe gauches était réduite.

Un diagnostic d'AVC a été établi. On a immédiatement recouru à un tomodensitogramme, qui n'a révélé l'existence d'aucune hémorragie apparente dans la zone du cerveau; cela a permis d'éliminer l'AVC hémorragique comme diagnostic. Après qu'on a discuté avec lui des risques et avantages d'un traitement thrombolytique, M. Arseneault a accepté le recours à ce traitement, qui a été effectué immédiatement et a amélioré sensiblement l'état du patient. Le demandeur a été transféré à l'unité de soins intensifs. Le 11 février 2013, il a été confié de nouveau aux soins du D<sup>r</sup> Slorach.

Il est mentionné ce qui suit dans une partie du dossier d'urgence intitulée [TRADUCTION] « Antécédents médicaux// Données subjectives » : [TRADUCTION] *Le patient se plaint de graves maux de tête ayant débuté la nuit dernière. Il en a souffert toute la journée hier. Dans les notes chronologiques détaillées, il est indiqué, à 13 h 10 : [TRADUCTION] Graves maux de tête, vomissements et faiblesse du côté gauche, a dit avoir des symptômes semblables à ceux de la grippe les trois derniers jours. En contre-interrogatoire, M. Arseneault a déclaré qu'il était confus à son arrivée à l'hôpital ([TRADUCTION] Réveillé mais somnolent, selon le dossier d'urgence) et qu'il avait dû vouloir dire trois semaines et non trois jours.*

On mentionne la même chose dans le dossier de triage : [TRADUCTION] *Gros mal de tête depuis hier soir.* En contre-interrogatoire, M. Arseneault a répété qu'il avait eu des maux de tête depuis son dernier traitement chiropratique; cela avait empiré la veille, et il avait pensé que c'était une sinusite.

[...]

Les tomodensitogrammes ont présenté des résultats concordant avec un infarctus aigu. Le D<sup>r</sup> Slorach a été informé par son patient qu'il avait récemment eu des manipulations chiropratiques au cou. Le médecin a demandé qu'on effectue une angiotomodensitométrie. Le rapport fait état des motifs de cette demande : [TRADUCTION] *Récent infarctus sévère de l'artère cérébrale moyenne droite. Flot très lent de l'artère carotide interne droite selon l'examen Doppler carotidien. Exclure la dissection de l'artère carotide interne. Récente manipulation chiropratique du cou.* Les résultats concordent avec une dissection étendue de l'artère carotide interne droite. Ce jour-là, le D<sup>r</sup> Slorach a consigné ce qui suit dans ses notes : [TRADUCTION] *Tomodensitogramme : thrombose de l'ACM. Infarctus : traité au moyen d'un TPA avec un bon rétablissement du côté gauche. Pour : non-fumeur, pas d'antécédents familiaux d'affection vasculaire, pas de diabète. Contre : surpoids, stéatose hépatique, hypertension limite, glycémie à jeun.*

*Excès d'alcool le week-end dans le passé, utilisation récente de Maxalt. Manipulations chiropratiques du cou ++ : dernier 1/12 avant le commencement. (15 visites ces derniers mois).*

La dissection artérielle est la déchirure de la paroi interne de l'artère qui occasionne l'irruption de sang entre les couches de la paroi artérielle. Tandis que le sang se ramassant entre les couches de la paroi élargit ou agrandit l'artère, il comprime ou rétrécit aussi le passage au centre de l'artère. Il en résulte une obstruction partielle ou complète du vaisseau sanguin. Une dissection peut entraîner un AVC par une réduction du flux sanguin au cerveau ou par la formation de caillots dans le passage de l'artère disséquée, qui s'en échappent et se rendent au

cerveau et y obstruent des vaisseaux cérébraux plus petits.  
[par. 41 à 47, 52 et 53]

### III. Questions en litige et analyse

[18] La D<sup>re</sup> Glazier-Goldie soutient que le juge du procès a commis quatre erreurs :

1. il n'a pas tenu compte d'un élément du critère applicable au consentement éclairé;
2. il s'est fondé, en l'absence de preuve, sur l'existence de solutions de rechange raisonnables au traitement;
3. il a autorisé M. Christie à présenter un témoignage d'expert et a retenu ce témoignage;
4. il a conclu qu'elle avait manqué à son obligation d'information, sans déterminer le moindrement l'étendue ou la teneur de cette obligation.

#### A. *Critère applicable au consentement éclairé*

[19] Le juge d'appel Richard (tel était alors son titre) a exposé dans l'arrêt *Lemay c. Peters*, 2014 NBCA 59, [2014] A.N.-B. n° 244 (QL), l'état du droit au Nouveau-Brunswick pour les affaires de faute médicale présumée. Sur la question fondamentale du consentement éclairé, il est déclaré ce qui suit dans l'arrêt *Lemay* :

Personne ne conteste les principes juridiques qui régissent une demande pour faute médicale fondée sur l'absence de consentement éclairé. Le juge du procès a appliqué les règles de droit qui ont été reformulées dans les arrêts *Hopp c. Lepp*, [1980] 2 R.C.S. 192, et *Reibl c. Hughes*, [1980] 2 R.C.S. 880, et que notre Cour a périodiquement eu l'occasion d'appliquer : *Mason c. Forgie*, (1986), 73 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 193, [1986] A.N.-B. n° 104 (C.A.) (QL),

autorisation de pourvoi refusée [1987] C.S.C.R. n° 11; *Kueper c. McMullin* (1986), 73 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 288, [1986] A.N.-B. n° 89 (C.A.) (QL); *Kitchen c. McMullen* (1989), 100 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 91, [1989] A.N.-B. n° 815 (C.A.) (QL); *Beshara c. Dysart* (1998), 207 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 14, [1998] A.N.-B. n° 480 (C.A.) (QL); et *Doiron c. Haché*, 2005 NBCA 75, 290 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 79. Pour avoir gain de cause, M<sup>me</sup> Lemay devait essentiellement établir par prépondérance de la preuve que : (1) une lésion du nerf spinal était un risque important, inhabituel ou particulier d'une biopsie pratiquée dans le triangle postérieur du cou, en ce sens qu'une personne raisonnable se trouvant dans sa situation aurait voulu être au courant de ce risque; (2) le D<sup>r</sup> Peters ne l'a pas informée du risque en question; et, (3) une personne raisonnable se trouvant dans sa situation n'aurait pas consenti à la biopsie de ce ganglion s'il y avait eu divulgation complète des risques. Les réponses aux deux premières questions sont, à l'évidence, des questions de fait. En ce qui concerne la troisième question, le critère applicable a été appelé le critère objectif modifié en matière de causalité – c'est-à-dire un « mélange d'objectivité et de subjectivité » – et elle soulève elle aussi une question de fait : voir l'arrêt *Beshara*, au par. 16, et l'arrêt *Doiron*, au par. 94.

Bien que les arrêts *Hopp* et *Reibl* et la plupart des décisions qui ont suivi parlent de l'obligation d'informer des risques importants, M<sup>me</sup> Lemay prétend que cette obligation s'applique aussi aux solutions de rechange raisonnables. Elle invoque l'ouvrage de Ellen I. Picard et Gerald B. Robertson, intitulé *Legal Liability of Doctors and Hospitals in Canada*, 4<sup>e</sup> éd. (Toronto : Thomson Carswell, 2007), où on peut lire ce qui suit :

[TRADUCTION]

Le libellé des arrêts *Reibl c. Hughes* et *Hopp c. Lepp* concerne essentiellement l'information sur les risques. Le médecin doit informer le patient des risques qu'une personne raisonnable se trouvant dans la situation du patient voudrait connaître. Toutefois, il est maintenant bien établi que l'obligation d'information ne se limite pas aux risques, mais s'applique aussi aux autres renseignements importants qu'un patient raisonnable voudrait posséder. Plus précisément, le patient doit être informé de toute solution de



rechange possible au traitement qui est proposé, ainsi que des risques importants dont ces autres solutions s'accompagnent, si ce sont là des choses qu'une personne raisonnable se trouvant dans la situation du patient voudrait savoir. L'obligation d'informer le patient des autres traitements possibles revêt une importance particulière lorsque ces traitements sont plus conservateurs, et comportent moins de risques, que le traitement qui est proposé. Il incombe au médecin de communiquer suffisamment de renseignements pour permettre au patient de voir les différents traitements dans leur contexte exact et d'évaluer et de comparer leurs risques et avantages respectifs. [P. 150 à 152]

Cet énoncé trouve appui dans les arrêts *Zimmer c. Ringrose*, [1981] A.J. No. 596 (C.A.) (QL), *Van Dyke c. Grey Bruce Regional Health Centre*, [2005] O.J. No. 2219 (C.A.) (QL), *Haughian c. Paine*, [1987] S.J. No. 240 (C.A.) (QL), *Seney c. Crooks*, 1998 ABCA 316, [1998] A.J. No. 1060 (QL), et *Cory c. Bass*, 2011 ABQB 360, [2011] A.J. No. 681 (QL). Le D<sup>r</sup> Peters n'a pas contesté le fait que l'obligation d'information ne consistait pas seulement à expliquer les risques importants mais aussi à mentionner les autres solutions de rechange disponibles. Cela se comprend. La logique qui veut que le médecin soit tenu d'informer le patient non seulement des risques importants mais aussi des solutions de rechange disponibles est inattaquable. Le patient ne peut pas vraiment donner un consentement éclairé s'il ne sait pas que des méthodes ou interventions moins risquées pourraient donner le même résultat ou un meilleur résultat. [par. 32 à 34]

[20] Pour obtenir le consentement éclairé d'un patient, le praticien de la santé doit donc veiller à ce que celui-ci comprenne, avant de prendre une décision, la nature du traitement recommandé, ses risques et ses effets bénéfiques, ainsi que l'existence d'autres mesures possibles (voir *Cuthbertson c. Rasouli*, 2013 CSC 53, [2013] 3 R.C.S. 341, par. 18).

B. *Décision du juge du procès sur le consentement éclairé*

[21] Après avoir examiné en détail la preuve qui lui a été présentée, le juge du procès a conclu que la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie avait manqué à son obligation d'informer M. Arseneault :

[TRADUCTION]

Pour déterminer si le patient a donné un consentement éclairé au traitement, la Cour doit se pencher sur un critère en deux volets :

- 1- Y a-t-il eu manquement à l'obligation d'informer le patient?
- 2- Une personne raisonnable se trouvant dans la situation du patient aurait-elle consenti au traitement si on lui avait fait part des risques encourus et de tous les autres renseignements qui auraient dû lui être communiqués?

Je conclus que la défenderesse a manqué à l'obligation d'informer son patient pour les motifs exposés ci-après.

Le formulaire utilisé par la défenderesse minimisait indûment le risque encouru. Le paragraphe b), traitant des risques d'AVC, débute par la phrase suivante : [TRADUCTION] *Des cas d'accident vasculaire cérébral (AVC) ont été signalés en association avec une visite chez un docteur en médecine ou un chiropraticien.* Non seulement cet énoncé se fonde-t-il sur des études controversées, mais il [TRADUCTION] « ancre » immédiatement dans l'esprit du lecteur l'idée qu'on ne court pas un risque plus élevé d'AVC en ayant un traitement chez le chiropraticien qu'en faisant une visite chez le médecin de famille.

Le demandeur, à qui on avait donné le temps de lire le formulaire, n'était pas certain s'il voulait le signer. Lorsque la défenderesse est revenue voir s'il avait des questions, M. Arseneault l'a interrogée sur le risque d'AVC. Selon son témoignage, la défenderesse a simplement répété le paragraphe b) du formulaire recommandé par son assureur, puis elle s'est assise et a attendu plusieurs minutes que le

demandeur prenne sa décision. On s'attend à ce que les praticiens de la santé aient une connaissance directe des risques associés aux traitements qu'ils appliquent et ils doivent être en mesure d'expliquer ces risques clairement lorsque des questions leur sont posées à ce sujet. La défenderesse ne saurait être considérée comme ayant pris des mesures raisonnables.

L'obligation d'informer comprend l'obligation d'informer le patient des diverses solutions de rechange possibles au traitement, même si le [praticien de la santé] ne préconise pas lui-même leur usage. Or, la défenderesse n'a pas ainsi informé son patient. Elle pouvait appliquer d'autres types de traitement, ne faisant pas appel à des mouvements du cou de haute vélocité et faible amplitude, notamment les techniques de chute (*drop*), la technique Cox de flexion/distraction et la méthode Activator. [par. 148 à 152]

C. *Première question en litige – défaut de prendre en compte un élément du critère applicable au consentement éclairé*

[22]

Dans son mémoire, la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie fait valoir ce qui suit :

[TRADUCTION]

La décision ne mentionne pas la situation subjective de M. Arseneault et se concentre exclusivement sur l'élément objectif du critère. En particulier,

- a) il n'était [TRADUCTION] « pas le type de personne à consentir » – par. 156;
- b) une personne raisonnable se trouvant dans sa situation et adéquatement informée des risques et des solutions de rechange possibles au traitement n'aurait pas donné son consentement – par. 159;
- c) le juge du procès conclut qu'une personne raisonnable se trouvant dans la situation du demandeur n'aurait pas consenti au traitement – par. 160.

La décision, toutefois, ne renferme aucune conclusion sur ce que le demandeur aurait fait si on l'avait informé différemment. Il n'y a pas une telle conclusion parce que

M. Arseneault ne s'est pas fait demander ce qu'il aurait fait s'il avait été adéquatement informé ni n'a témoigné à ce sujet.

[23] La D<sup>re</sup> Glazier-Goldie cite l'arrêt *Warlow c. Sadeghi*, 2021 BCCA 46, [2021] B.C.J. No. 165 (QL), de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, à l'appui de sa position :

[TRADUCTION]

Pour satisfaire au volet subjectif du critère objectif modifié, M<sup>me</sup> Warlow devait témoigner du fait que, si elle avait été adéquatement informée des risques importants ou des solutions de rechange au traitement, elle n'aurait pas consenti à la chirurgie. Aucune conclusion sur ce qu'elle aurait fait n'est possible s'il ne lui est pas demandé comment elle aurait agi si elle avait été adéquatement informée[.] [par. 36]

[24] Je relève que, dans la citation ci-dessus, on emploie les mots [TRADUCTION] « des risques importants ou des solutions de rechange au traitement » (je souligne). À mon avis – et avec égards –, comme nous le verrons bientôt, cela n'appuie en rien l'argument de la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie.

[25] Les circonstances de la signature du formulaire de consentement par M. Arseneault ont été examinées lors de l'interrogatoire principal de ce dernier. Je reproduis ci-dessous les passages pertinents de sa transcription. Les passages cités sont plutôt longs, mais comme je rejette les allégations d'erreur formulées par la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie, j'estime important de montrer exactement pourquoi j'en suis arrivé à cette conclusion. Je commencerai par l'interrogatoire principal de M. Arseneault :

[TRADUCTION]

Q. D'accord. Voici le Consentement éclairé au traitement chiropratique. Regardez au bas à la gauche du document. À la deuxième ligne du bas, la signature du patient, est-ce bien votre signature?

R. Oui.

Q. D'accord. Vous rappelez-vous avoir signé ce document?

R. Ouais, oui.

Q. D'accord. Où étiez-vous lorsque vous l'avez signé?

R. Dans l'une des salles d'examen de son cabinet.

Q. Et la D<sup>re</sup> Goldie était-elle avec vous lorsque vous l'avez lu?

R. Je – au départ je l'ai lu dans la salle d'attente puis je lui ai posé des questions à son sujet et –

Q. D'accord. Alors –

R. – elle m'a conduit dans une salle d'examen pour m'en parler.

Q. D'accord. Je vous dirige – j'attire votre attention sur le paragraphe b). Il y est déclaré : [TRADUCTION] « Des cas d'accident vasculaire cérébral (AVC) ont été signalés en association avec une visite chez un docteur en médecine ou un chiropraticien. Toutefois, aucune étude ou preuve scientifique n'a établi de relation de cause à effet entre un traitement chiropratique et l'AVC. Les études les plus récentes indiquent plutôt que ces patients ont consulté le médecin ou le chiropraticien alors qu'ils » – il est écrit [TRADUCTION] « alors qu'il y a » mais je crois que c'est – que l'on a voulu dire – [TRADUCTION] « qu'ils en étaient aux premiers stades d'un AVC. Autrement dit, l'AVC était déjà en cours. Nous vous informons de cette association alléguée parce qu'un AVC peut causer des troubles neurologiques graves et même la mort. Il est cependant extrêmement improbable qu'un ajustement des cervicales supérieures entraîne de telles lésions. » Avez-vous lu cela avant de signer?

R. Oui.

Q. Avez-vous discuté de ce paragraphe –

R. Oui, je –

Q. – avec la D<sup>re</sup> Goldie?

R. – oui, je l’ai interrogée à ce sujet.

Q. Que lui avez-vous demandé?

R. Bien, [TRADUCTION] « pourquoi me faites-vous signer ceci s’il n’y a aucun risque? » [TRADUCTION] « Parce que ça – ça dit que le risque est inexistant ou extrêmement improbable, mais – alors pourquoi voulez-vous que je le signe si c’est si improbable ». [TRADUCTION] « Il est évident que vous ne me dites pas tout » –

Q. Bien –

R. – mais elle m’a convaincu qu’il n’y avait absolument aucun risque quelconque.

Q. Vous rappelez-vous ce qu’elle vous a dit?

R. Ça ne se produirait que chez les personnes âgées ou celles ayant des maladies artérielles et d’autres problèmes de santé, mais pas dans mon cas, qu’il – qu’il était impossible que ça se produise.

Q. Désolé? Je n’ai pas entendu.

R. Il était impossible que ça se produise.

Q. C’est tout ce dont vous avez discuté?

R. Bien, peut-être pas exactement tout. Bien, elle a dit essentiellement que si – si j’avais un AVC, j’allais l’avoir de toute façon, que ce ne serait pas à cause de ça. Elle m’a convaincu de le signer de toute façon. Ce n’était qu’une formalité et –

Q. Alors, vous avez signé le document [...] [Transcription du 9 décembre 2020, p. 45 à 47]

[26]

En contre-interrogatoire, M. Arseneault a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

Q. Elle vous a dit qu’un traitement chiropratique comportait des risques, mais que ces risques étaient rares.

R. Oui.

Q. C'est ça? Et elle a aussi dit que la possibilité d'avoir un AVC était rare.

R. Oh, oui. Oh, plus que rare en fait; c'était impossible dans mon cas.

Q. Je vais vous proposer qu'elle a indiqué que la possibilité d'avoir un AVC était rare.

R. J'ai eu l'impression que c'était plus que rare, que c'était impossible.

Q. Elle n'a pas utilisé les mots [*sic*] [TRADUCTION] « impossible ».

R. Bien des mots [extrêmement] proches.

Q. Rare ou improbable.

R. Ça – ça ne m'arriverait jamais, jamais.

Q. Est-ce que vous –

R. J'étais –

Q. – laissez entendre, M. Arseneault, qu'elle vous a dit que ça ne vous arriverait jamais?

R. Oui. Ça n'arrive qu'aux personnes âgées et aux personnes qui ont des problèmes cardiovasculaires, pas à des gens en santé comme moi.

Q. Alors elle vous a dit qu'il y avait des risques, mais que c'était rare. Vous l'avez admis.

R. Ouais, mais – et puis non – pas pour moi spécifiquement. C'est ce que j'ai compris ou qu'il m'a semblé, sinon je n'aurais pas signé.

Q. Je vais vous proposer que vous ne vous souvenez pas si elle a indiqué que le traitement chiropratique comportait des risques, mais que ces risques étaient rares,

et que vous ne vous rappelez pas qu'elle a dit que la possibilité d'avoir un AVC était rare.

R. Mais, comme je dis, ce n'était pas – c'était – ça n'allait pas m'arriver spécifiquement. Ça n'arrive qu'aux personnes âgées et aux personnes avec – étant déjà en train d'avoir un AVC, pour d'autres raisons.

[...]

Q. Elle vous a laissé le temps de lire le formulaire et le temps de poser vos questions.

R. Oui, mm-hmm.

Q. C'est ça? Et vous avez discuté avec elle plusieurs minutes.

R. Oui.

Q. C'est ça?

R. Oui, quelques minutes, oui.

Q. Mais en fin de compte vous avez signé le formulaire de consentement, exact?

R. Ouais, bien elle m'en a convaincu, je n'ai pas signé parce que je le voulais.

[...]

Q. Je vais vous proposer que la D<sup>re</sup> Goldie va déclarer dans son témoignage qu'elle ne vous a convaincu de rien.

R. Bien, elle m'a convaincu que ça ne m'arriverait pas à moi. Ça n'arrive qu'aux personnes ayant des problèmes, et je n'avais pas de tels problèmes, alors j'étais –

Q. Alors, après en avoir discuté plusieurs minutes vous avez signé le formulaire de consentement. Vous me suivez jusqu'à maintenant? C'est ça?

R. Oui.



Q. Et vous avez – vous avez eu le temps de l’interroger avant de le signer. Vous l’avez signé volontairement, c’est ça?

R. Oui.

Q. Et c’est votre signature apposée sur le document.

R. Oui, mais je n’étais pas heureux de le signer, pas du tout.

Q. Et vous l’avez signé parce que c’était la seule façon d’obtenir le traitement, c’est ça?

R. Oui, en gros.

Q. Et vous vouliez avoir le traitement.

R. Je –

Q. Exact?

R. Oui. Bien je voulais être soulagé de –

Q. Vous vouliez –

R. – mes maux.

Q. – le traitement, vous étiez là, vous aviez besoin de ces soins. C’est ça?

R. Oui.

Q. Et vous n’envisagiez pas d’autres possibilités de traitement à ce moment-là, exact?

R. J’avais déjà essayé, il n’y avait pas d’autres possibilités.

Q. C’est ça. Les soins chiropratiques étaient votre dernier recours, exact?

R. C’était ma seule possibilité. J’avais déjà –

Q. Votre seule – la seule possibilité qu’il vous restait.

R. Oui. [Transcription du 9 décembre 2020, p. 165 à 170]

[27] Lorsque la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie est par la suite venue à la barre des témoins, elle a eu l'occasion de communiquer à la Cour ce dont elle se souvenait de sa discussion avec M. Arseneault. Plus particulièrement, la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie a alors eu l'occasion de contester le témoignage de M. Arseneault fait sous serment sur la nature de leur discussion au sujet du risque d'AVC. Or, elle ne l'a pas fait, à mon avis :

[TRADUCTION]

Q. Alors, comment [le formulaire sur] le consentement éclairé a-t-il été présenté à M. Arseneault?

R. C'est sur une – c'est – c'est sur une planchette à pince par soi-même. Le patient – je demande au patient de s'asseoir, je suis habituellement assise sur un tabouret et je demande – j'aurais demandé à M. Arseneault d'examiner le formulaire sur le consentement. J'aurai d'abord expliqué que les soins chiropratiques comportent de nombreux avantages, comme nous en avons discuté, mais qu'il existe de rares risques éventuels : [TRADUCTION] « [P]ouvez-vous examiner le formulaire[?] ». Puis, je lui ai remis le formulaire sur une planchette à pince et, dans la plupart des cas, je quitte la pièce pour permettre au patient de l'examiner par lui-même. Dans le passé, je suis restée dans la pièce et j'ai alors eu le sentiment en le faisant que les patients ne lisent pas vraiment le formulaire, qu'ils ne font que le feuilleter très rapidement sans l'absorber, alors, je ne sais pas s'ils sont intimidés lorsque je suis dans la pièce avec eux, alors après, vous savez, avoir exercé si longtemps, j'ai eu le sentiment que quitter la pièce leur laissait le temps d'examiner le formulaire, alors j'ai – je serais sortie pendant dix – dix minutes, quinze peut-être. Je suis revenue, M. Arseneault étant assis là en ayant toujours le – le formulaire à la main, et je lui ai demandé s'il avait des questions.

Q. Qu'a-t-il dit?

R. Il a dit : [TRADUCTION] « J'en ai. »

Q. Et –

R. Il a posé des questions sur la chiropratique et les AVC, et ce dont je me souviens c'est que j'ai discuté du paragraphe b) et je lui ai répété le para – paragraphe b).

Q. Vous rappelez-vous de la conversation?

R. Je ne me souviens pas exactement de ce que je lui ai dit. Tout ce dont je me souviens, c'est d'avoir passé le paragraphe b) en revue.

Q. Et comment a-t-il répondu?

R. Il était hésitant. Il était – il souhaitait vivement recevoir le traitement, il souhaitait vivement obtenir de l'aide. Il semblait presque désespéré. Il avait essayé de nombreux autres traitements; il avait des soins de massothérapie, sans être vraiment soulagé, et il cherchait de l'aide. Malgré cela, il n'était pas à l'aise, il – il n'était pas à l'aise face au risque d'AVC divulgué dans le formulaire que je lui ai communiqué. Et j'ai attendu, je lui ai laissé exprimer ce qu'il ressentait. J'ai simplement attendu jusqu'à ce qu'il signe.

Q. Combien de temps a duré cette conversation?

R. Au moins dix minutes, de cinq à dix minutes, à ce qu'il m'a semblé. Parce qu'il – il – il était très hésitant et, si je puis dire, il tournait autour du pot, je ne – je ne sais pas comment vous diriez ça, mais –

Q. Alors –

R. Alors, je n'ai pas – je suis simplement restée assise et j'ai attendu jusqu'à ce qu'il – qu'il ait signé le document. Je suis – je ne peux – je ne peux continuer, je ne peux pas traiter le patient à moins qu'il y ait consenti, alors je n'allais rien faire de plus avant qu'il ait signé le formulaire.

Q. Et comment – comment la conversation s'est-elle terminée?

R. Il a dit : [TRADUCTION] « [B]ien, il semble que je vais devoir signer pour pouvoir obtenir le traitement ». [Transcription du 14 décembre 2020, p. 667 à 670]

[28] Par la suite, en contre-interrogatoire, l'avocat de M. Arseneault a abordé expressément avec la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie la question de l'âge et de l'état de santé soulevée par son client dans son témoignage :

[TRADUCTION]

Q. D'accord. Mais vous ne vous rappelez pas si vous avez parlé précisément de son cholestérol ainsi que de pression artérielle, d'âge, de cycle saisonnier, de sexe, ces éléments – ces – ces choses qui –

R. Je ne me rappelle pas. Je ne me rappelle pas.

Q. D'accord. Je crois que M. Arseneault a dit dans son témoignage que vous aviez parlé de pression artérielle, de cholestérol et de ce type de choses. Cela serait-il – peu probable de votre point de vue?

R. C'était il y a longtemps. Je ne peux vraiment pas.  
[Transcription du 15 décembre 2020, p. 730]

[29] Contrairement à ce qu'on aurait pu conclure au vu des questions posées par l'avocat de la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie lors du contre-interrogatoire de M. Arseneault, les déclarations sous serment faites par ce dernier sur le risque d'AVC sont demeurées essentiellement non contestées ni contredites.

[30] Quelles conclusions peut-on tirer de la preuve dont disposait le juge du procès et, surtout, quelles conclusions ce dernier a-t-il tirées?

1. M. Arseneault était incontestablement préoccupé par le risque de subir un AVC s'il consentait à recevoir les traitements chiropratiques et il a interrogé la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie à ce sujet;
2. M. Arseneault a compris de la discussion qu'il a eue avec la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie qu'il ne risquait pas lui-même, en raison de son âge et de son état de santé, de subir un AVC;

3. en contre-interrogatoire, la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie a eu l'occasion de régler ce point particulier soulevé par M. Arseneault dans son témoignage, mais elle n'a pas été en mesure de le faire;
4. fait important, M. Arseneault a clairement indiqué que, s'il avait connu le risque véritablement couru, il n'aurait pas signé le formulaire de consentement.

[31] La D<sup>re</sup> Glazier-Goldie soutient que, dans sa décision, le juge du procès [TRADUCTION] « ne mentionne pas la situation subjective de M. Arseneault et se concentre exclusivement sur l'élément objectif du critère ». Dans son mémoire, elle fait aussi valoir que la décision [TRADUCTION] « ne renferme aucune conclusion sur ce que [M. Arseneault] aurait fait si on l'avait informé différemment [parce] qu'[il] ne s'est pas fait demander ce qu'il aurait fait s'il avait été adéquatement informé, ni n'a témoigné à ce sujet ». Je ne souscris pas à sa prétention. M. Arseneault a clairement dit qu'il n'aurait pas signé le formulaire de consentement, et le juge du procès a tiré la même conclusion. Cela ne signifie pas que M. Arseneault n'aurait consenti à recevoir de la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie aucun type de traitement, quel qu'il soit. Dans son témoignage, d'ailleurs, il a dit estimer que les traitements chiropratiques étaient la seule possibilité qu'il lui restait. Cela nous conduit à une autre des questions clés dans la présente affaire, soit celle de savoir si la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie a omis de présenter d'autres types de traitements que les manipulations qu'elle a finalement effectués.

D. *Deuxième question en litige – se fonder sur l'existence de solutions de rechange raisonnables au traitement en l'absence de preuve*

[32] La D<sup>re</sup> Glazier-Goldie soutient que le juge du procès a conclu erronément que des solutions de rechange au traitement s'offraient à M. Arseneault puisqu'aucune preuve n'avait été présentée à la Cour pour étayer cette conclusion. Je ne souscris pas à sa prétention. Le juge disposait de preuve relative à des possibilités de traitement, et il était

convaincu que la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie avait l'obligation de présenter ces possibilités à M. Arseneault :

[TRADUCTION]

Dans l'arrêt *Reibl c. Hughes*, la Cour suprême du Canada a adopté un critère objectif modifié. Le critère est objectif en ce sens que la question doit être tranchée en fonction de ce qu'une personne raisonnable aurait fait, mais il comporte certains éléments subjectifs, puisqu'il faut prendre en compte la situation particulière du demandeur.

Dans l'arrêt *Arndt c. Smith*, la Cour suprême du Canada a réaffirmé les principes énoncés dans l'arrêt *Reibl* lorsqu'il s'agit d'évaluer si un patient raisonnable aurait consenti au traitement. La Cour suprême a cité le paragraphe 9 de l'arrêt *Reibl*, dans lequel le juge Cory avait déclaré qu'il fallait tenir compte de toute « considération spéciale » touchant un patient donné, ainsi que des questions précises qu'il a pu poser au médecin. [...] En révélant les inquiétudes du patient, les questions fourniront une indication de son état d'esprit, ce qui peut être pertinent dans l'analyse et dans l'application du critère objectif modifié.

Tel qu'il a été mentionné ci-dessus, je conclus que, parmi les [TRADUCTION] « renseignements qui auraient dû être divulgués », il y avait les solutions de rechange possibles au traitement. Cela comprenait les techniques de chute (*drop*), la technique Cox de flexion/distraction et la méthode Activator.

M. Arseneault avait déjà, dans le passé, refusé une intervention chirurgicale à l'épaule après avoir été informé des risques encourus. Il n'était donc pas le type de personne à consentir à un acte médical sans en avoir soupesé les avantages et les risques.

Il s'agissait ici d'un traitement facultatif et il n'y avait pas urgence. Même si le demandeur ressentait de la douleur et estimait que les manipulations du cou étaient le seul traitement encore susceptible de le soulager, il hésitait toujours à y consentir.

Après avoir examiné le formulaire fourni par la défenderesse, il ne l'a pas signé tout de suite, mais a plutôt

attendu que celle-ci revienne pour l'interroger sur le risque d'AVC.

Après avoir entendu la réponse de la défenderesse, le demandeur a encore hésité plusieurs minutes avant de se décider finalement à signer le formulaire. Une personne raisonnable se trouvant dans sa situation, informée **adéquatement** des risques d'AVC et de la disponibilité d'un traitement de rechange, n'aurait pas consenti aux manipulations du cou.

Compte tenu de la preuve, je conclus qu'une personne raisonnable se trouvant dans la situation du demandeur n'aurait pas consenti au traitement, si on l'avait informée adéquatement des risques encourus et qu'on lui avait donné tous les autres renseignements qui auraient dû lui être communiqués. [Gras dans l'original; note de bas de page omise; par. 153 à 160]

- [33] En contre-interrogatoire, la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie a été interrogée sur les possibilités de traitement de rechange, comme on pourra le constater ci-dessous. Tout d'abord, elle a expliqué le sens des abréviations figurant dans les formulaires sur lesquels elle a consigné les traitements appliqués à M. Arseneault :

[TRADUCTION]

R. [...] Si vous regardez juste au-dessous, vous allez voir les abréviations DT, DIF, ACT et Cox avec F/D. C'est la – la légende que nous utilisons pour déclarer ou consigner la technique, la technique chiropratique utilisée. DT s'entend de la technique de chute de Thompson avec pièce mobile (*drop*), un ajustement que nous réalisons avec nos tables. DIF s'entend de diversifié – c'est la technique utilisée pour M. Arseneault, un ajustement diversifié pour le cou. ACT veut dire Activator, qui est – c'est un instrument, un instrument à ressort que nous – nous pouvons utiliser pour la colonne vertébrale. Puis Cox flexion/distraction, soit le type de traction que j'utilise à mon cabinet. [...] [Transcription du 14 décembre 2020, p. 721 à 723]

- [34] Plus tard en contre-interrogatoire, l'avocat de M. Arseneault est revenu sur les divers traitements et il a interrogé la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie sur chacun d'eux :

[TRADUCTION]

Q. Si nous – restons-en au 23 août 2012, et nous sommes toujours dans la zone cervicale et vous avez expliqué votre – votre – comment vous y consignez vos notes. Juste en dessous nous pouvons voir DT DIF ACT Cox F/D.

R. Exact.

Q. D'accord. Qu'est-ce que c'est DT?

R. Drop Thomps – c'est une technique, une technique chiropratique au moyen de nos – nos tables ont des plateformes, en pièces mobiles –

Q. Oui.

R. – et il y a des pièces de chute pour la zone cervicale, pour la zone thoracique, pour la zone pelvienne et la zone lombaire, alors il y a – la table plate comporte quatre plateformes et il y a une pédale ou un levier à main que nous actionnons et qui fait lever la table, probablement de deux pouces, et –

Q. La – la table en entier ou juste une partie?

R. Non, juste une partie. Alors, si je procède à un ajustement du bas du dos, j'actionne la pédale ou le levier et seulement une partie, de taille semblable à ce coussin de siège –

[...]

R. Exact. C'est semblable à une table de massage; alors qu'une table de massage n'a pas la technologie permettant la technique de chute, la table des chiropraticiens en dispose, alors tandis que la section pour la tête est fixée en massothérapie, la nôtre – la nôtre s'élève et est actionnée –

Q. Oui.

R. – et puis pour une technique de chute visant la colonne cervicale, la tête du patient serait penchée et inclinée vers la droite, mais le visage vers le bas, puis



j'enfoncerais l'articulation, j'effectuerais la manipulation, mais alors la table serait actionnée en même temps.

Q. Ainsi, la table, quand vous dites qu'elle serait alors actionnée, il y a juste une petite chute soudaine –

R. Une chute soudaine.

Q. – pendant que vous poussez?

R. Exact.

[...]

Q. Mais vous n'avez pas utilisé ça pour M. Arseneault.

R. Non.

Q. D'accord. Alors le suivant est DIF, d, i, f, et vous – je crois que vous avez mentionné que c'est diversifié?

R. Exact.

Q. Et diversifié c'est, si je comprends bien, et corrigez-moi si je me trompe, une série de manipu – de manipulations, thé – tech – man – une thérapie ou des techniques de manipulation faisant appel à vos mains.

R. Avec la main.

Q. Avec les mains. Et si j'examine vos traitements, c'est ce que vous avez toujours utilisé avec M. Arseneault –

R. Exact.

Q. – dans ses – D'accord. Le prochain c'est ACT. Qu'est-ce que c'est?

R. C'est un instrument à ressort qu'on appelle un activateur.

Q. D'accord. Alors je vais vous montrer une photo. Je vais le faire avec mon téléphone, c'est tout ce que j'ai, mais je veux seulement m'assurer que nous – que je pense à la bonne machine, au bon instrument.

R. C'est bien ça.

Q. C'est ça? D'accord. Êtes-vous – D'accord. Alors, si j'observe ça de près c'est juste – c'est un – c'est un – ça ressemble à une machine que vous pouvez tenir, comme, comme dans la paume de votre main puis les doigts?

R. C'est exact.

Q. Puis entre les doigts est-ce un ajustement? Au sommet pour le – le niveau de tension qui est sur ça?

R. Exact. C'est un modèle plus récent que le mien, mais tous les activateurs sont munis d'un dispositif de réglage de la tension, il y a là-dessus un dispositif permettant d'ajuster le degré de force ou – le degré de force.

Q. Alors, selon que vous utilisez un activateur pour un – un jeune enfant ou un homme corpulent, vous pouvez ajuster l'intensité de l'activateur.

R. Ex – c'est vrai.

Q. Je veux vous lire seulement une petite partie d'une description ici et – et j'aimerais savoir si vous êtes d'accord ou – ou non avec cet énoncé : [TRADUCTION] « Aucun effet secondaire n'est associé à la méthode activateur d'ajustement chiropratique. De fait, cette méthode est plus délicate que la méthode de manipulation tactile classique parce qu'il n'y a aucun mouvement additionnel de l'articulation. La seule zone en mouvement est celle faisant l'objet d'un ajustement. » Souscrivez-vous à ces – à –

R. Non.

Q. – cet énoncé?

R. Non.

Q. D'accord. Expliquez-moi pourquoi vous n'y souscrivez pas.

R. Que j'effectue un ajustement pour le patient avec la main, et je place ma main sur son atlas et j'effectue une manipulation de la C1, ou que je pose cet instrument sur la C1 et que je l'actionne, je ne dirais jamais à un patient

qu'un traitement est plus sûr que l'autre ou qu'aucun risque n'est associé avec le – le – je ne dirais jamais qu'une technique est meilleure que l'autre.

Q. Non, je ne dis pas que vous le diriez à un patient. C'est un énoncé destiné aux chiropraticiens –

R. Mm-hmm.

Q. – de – parce que ce sont les seules personnes qui achètent ce produit.

R. Exact.

Q. D'accord. Et quand on dit que ce produit est d'effet plus délicat que la méthode de manipulation tactile classique, parce qu'il n'y a pas de mouvement additionnel de l'articulation, vous ne souscrivez pas à cet énoncé.

R. Non.

Q. Convenez-vous que l'activateur n'engage pas l'artère carotide?

R. Je n'ai aucune connaissance de ce fait.

Q. Le – le prochain – si nous revenons à la petite case sous la zone cervicale [sur le formulaire de rapport], Cox F/D. Qu'est-ce que c'est?

R. Cox c'est le nom du créateur, le D<sup>r</sup> Cox, et il a mis au point ce qu'on appelle la technique Cox de flexion/distraction.

Q. La flexion distraction.

R. C'est le type de traction que j'utilisais pour traiter le bas du dos de M. Arseneault.

Q. Et est-ce aussi quelque chose qu'on peut utiliser pour la zone cervicale?

R. Exact.

Q. Et comment est-ce exécuté? Pour –

R. C'est –

Q. – la zone cervicale. Je sais que vous l’avez –

R. Ouais.

Q. – décrit pour le bas du dos.

R. Exact.

Q. D’accord.

R. Nous pouvons entrer en contact avec l’occipital, situé à l’arrière de la tête, et actionner la partie de la table servant à la flexion tout en – plutôt que mon contact avec la colonne, la colonne lombaire, ma main gauche serait sur l’arrière de la tête du patient.

Q. D’accord.

R. Et non seulement j’effectuerais une traction de la colonne lombaire, mais j’appliquerais aussi une force vers la tête ou vers l’avant je dirais, c’est difficile de rendre ces termes médicaux compréhensibles aux profanes, alors la traction cervicale serait, je tiendrais la tête et ensuite une trac – j’effectuerais une traction du reste du corps en l’écartant de la tête, ce qui produirait une – ferait éprouver une traction cervicale.

Q. D’accord. Alors, plutôt que d’écarter la tête du corps, vous écartez le corps de la tête.

R. Exact.

Q. D’accord.

R. Avec mes tables.

Q. Avec, désolé, vos –

R. Avec mes tables.

Q. Oui.

R. Il y a des tables Cox qui permettent la traction cervicale – comme fonction aussi, mais vous pouvez également effectuer une traction cervicale simplement avec la traction lombaire.

Q. D'accord. Mais votre table vous permet d'appliquer la technique Cox de flex/dis – distraction à la zone cervicale autant qu'à la zone lombaire.

R. Exact.

Q. Alors la – la table permettant la chute, il n'y a pas de rotation de la tête ou de torsion de la tête.

R. Non, et exact.

Q. D'accord. Et avec l'activateur vous ne faites pas une – une – une torsion de haute vitesse.

R. Avec l'ajustement au moyen de l'activateur, le patient ne bouge pas.

Q. D'accord. Et ce serait la même chose avec la méthode Cox aussi.

R. Bien, je tiendrais – pour ce qui est de la traction cervicale vous voulez dire?

Q. Oui.

R. Alors, je maintiendrais la tête en place tandis que toute la colonne serait tirée vers le bas, et il y aurait donc une sorte d'étirement linéaire tout au long de la colonne.

Q. Le 23 août, avez-vous expliqué ce qu'était la DT, la table permettant la chute, à Allen en lien avec son traitement cervical?

R. Je ne l'ai pas fait.

Q. Qu'en est-il de l'ACT?

R. Non, je ne l'ai pas fait. [Transcription du 15 décembre 2020, p. 719 à 727]

[35] L'avocat de M. Arseneault est revenu brièvement sur la possibilité de traitement au moyen de l'activateur, peu après, pour obtenir des éclaircissements sur deux points précis :

[TRADUCTION]

Q. D'accord. C'est juste comme réponse. Pour en revenir à l'activateur et – et à l'énoncé que je vous ai lu, lorsque vous dites que vous pouvez – vous – vous – votre activateur est capable d'ajustements.

R. Exact.

Q. Pouvez-vous en baisser suffisamment l'intensité pour vous en servir sur un enfant?

R. Exact.

Q. Et cela ne nécessite pas une torsion de la tête.

R. Exact. [Transcription du 15 décembre 2020, p. 730]

[36] L'un des témoins experts, la D<sup>re</sup> Hynes, a parlé brièvement de l'activateur dans son témoignage. Elle a déclaré : [TRADUCTION] « Dans ma clinique, je n'utilise pas l'activateur pour gérer ou traiter les problèmes au cou parce que ce n'est pas l'un des traitements possibles recommandés par les guides de pratique clinique chiropratiques du Canada » (transcription du 16 décembre 2020, p. 785). Plus tôt dans son témoignage, elle a dit : [TRADUCTION] « Je n'ai pas reçu une formation sur l'activateur lorsque j'ai fréquenté le Chiropractic College; nous mettions l'accent sur les thérapies manuelles » (transcription du 16 décembre 2020, p. 772). Tout en ayant soulevé des doutes, dans son témoignage, sur la pertinence de l'activateur comme traitement possible pour un patient comme M. Arseneault, la D<sup>re</sup> Hynes a aussi déclaré que [TRADUCTION] « les actes de manipulation et mobilisation, l'exercice et les massages font partie des traitements possibles recommandés, mais pas l'activateur » (transcription du 16 décembre 2020, p. 786).

[37] Il ressort clairement des passages précités qu'il existait d'autres traitements chiropratiques possibles. La D<sup>re</sup> Glazier-Goldie n'a aucunement expliqué pourquoi aucun autre traitement possible n'a été expliqué ou offert à M. Arseneault, ne convenait pour sa situation ni n'avait été utilisé pour le traiter. En toute justice, l'avocat

de M. Arseneault n'a pas interrogé la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie sur ces points, mais rien dans la transcription n'indique non plus que l'avocat de cette dernière a abordé ces questions avec elle et, tel que je le constate, elle n'a pas fait l'objet d'un réinterrogatoire après son contre-interrogatoire (transcription du 15 décembre 2020, p. 740). La preuve dont le juge du procès disposait montrait clairement qu'il existait des solutions de rechange au traitement reçu par M. Arseneault, mais qu'aucune ne lui a été présentée, même après qu'il a exprimé sa réticence à signer le formulaire de consentement.

[38] En outre, selon la preuve, l'acupuncture pouvait aussi être utilisée comme traitement, et la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie a dit dans son témoignage qu'elle avait même fait signer à M. Arseneault un formulaire de consentement au traitement par acupuncture :

[TRADUCTION]

R. [...] Tout d'abord, je donne des explications sur la chiropratique, l'ajustement chiropratique et la technique que je choisis pour les traiter. Dans son cas, j'expliquais à l'avance comment j'allais effectuer certaines manipulations ou certains ajustements pour sa colonne, cela a été expliqué. J'ai expliqué que j'allais également soumettre le bas de son dos à une traction, et aussi que l'acupuncture pouvait lui être bénéfique parce qu'il souffrait de maux de dos chroniques et que, d'après mon expérience, l'acupuncture donnait toujours d'assez bons résultats. Alors, quand nous en sommes venus au consentement éclairé, vous pouvez observer qu'il a bien signé un formulaire de consentement au traitement par acupuncture aussi bien qu'un formulaire de consentement au traitement chiropratique.

[...]

R. C'est le formulaire de consentement au traitement par acupuncture. Alors je – je discute de ce formulaire avec les patients à qui je crois que seraient bénéfiques un traitement par acupuncture ainsi qu'un traitement chiropratique, et dans le cas de M. Arseneault, j'estimais que l'acupuncture serait bénéfique. Mais, comme les notes vous l'indiquent, je n'y ai pas recouru finalement parce que le traitement chiropratique lui réussissait si bien, et je n'utilise l'acupuncture que si le patient – s'il n'y a pas

d'avancée avec le traitement ou si l'état du patient ne progresse pas. [Transcription du 14 décembre 2020, p. 665 et 666]

[39] Dans l'arrêt *Lemay*, le juge d'appel Richard a déclaré ce qui suit :

Il me semble évident que s'il existait d'autres solutions qui auraient permis de poser un diagnostic tout en réduisant ou en éliminant le risque de lésion grave, ces autres solutions auraient dû être portées à la connaissance de M<sup>me</sup> Lemay. Le juge a conclu qu'il n'en existait aucune. La question qui se pose consiste donc à savoir si cette conclusion est le résultat d'une erreur manifeste et dominante. Ce sera une erreur manifeste et dominante s'il s'agit d'une erreur tout à fait évidente, notamment d'une erreur commise en l'absence totale de preuves, d'une erreur consistant en une conclusion incompatible avec la preuve établie ou d'une erreur découlant d'une interprétation erronée de la preuve, et si l'erreur est suffisamment importante pour vicier la conclusion de fait contestée. [par. 41]

[40] La différence essentielle entre la présente affaire et l'affaire *Lemay* est que, dans ce dernier cas, le juge du procès a conclu qu'il n'existait pas d'autres solutions envisageables qui auraient dû être portées à la connaissance de M<sup>me</sup> Lemay. En l'espèce, le juge du procès en est arrivé à juste titre à la conclusion contraire. Conformément au cadre analytique établi dans l'arrêt *Lemay*, la question qui se pose alors en appel consiste à savoir « si cette conclusion est le résultat d'une erreur manifeste et dominante ». Il n'en est pas ainsi, à mon avis. Tout comme le juge du procès avait, dans l'arrêt *Lemay*, des « éléments de preuve à l'appui » des conclusions de fait qu'il a tirées, le juge en l'espèce avait des éléments de preuve étayant ses conclusions.

[41] Je souligne que, dans l'arrêt *Lemay*, le juge d'appel Richard a conclu ainsi : « Puisqu'il existe des preuves qui fondent la conclusion du juge du procès, nous sommes tenus à la déférence » (par. 49). Il en va de même pour la conclusion tirée par le juge dans la présente affaire. Nous sommes tenus à la déférence.



E. *Troisième question en litige – autorisation accordée à M. Christie de témoigner comme témoin expert*

[42] Au moment du procès, M. Timothy Christie, Ph. D., était directeur régional des Services d'éthique du Réseau de santé Horizon du Nouveau-Brunswick. Bien qu'il ne soit pas docteur en médecine, il est titulaire d'un doctorat en déontologie ainsi que d'une maîtrise en sciences de la santé, avec spécialité en déontologie médicale; il a écrit une thèse portant sur [TRADUCTION] « les antécédents juridiques et les aspects théoriques du consentement éclairé ».

[43] L'avocat de la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie s'est opposé à ce que M. Christie soit qualifié d'expert et il a mis en cause la pertinence et la nécessité du témoignage qu'il pourrait offrir. Après une suspension lui ayant permis d'examiner les arguments présentés par les deux parties, le juge du procès a tiré la conclusion suivante : [TRADUCTION] « La communication efficace et [impartiale] des risques associés à une intervention [...] médicale se fonde sur des connaissances ou des renseignements scientifiques qui, selon toute vraisemblance, dépassent l'expérience et la connaissance du juge des faits. » Le juge a ajouté : [TRADUCTION] « Les faits à l'égard desquels M. Christie va présenter un témoignage d'opinion sont pertinents, nécessaires et non assujettis à une règle d'exclusion, et la qualification de l'expert est suffisante. Les avantages de l'admission du témoignage l'emportent sur les risques éventuels en ce qui concerne la pertinence juridique, la nécessité, la fiabilité et l'absence de partialité » (transcription du 14 décembre 2020, p. 571). En rendant cette décision, le juge du procès renvoyait au critère en quatre volets applicable à l'admission de la preuve d'expert que la Cour suprême a énoncé dans l'arrêt *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, [1994] A.C.S. n° 36 (QL). Le juge a finalement conclu ainsi : [TRADUCTION] « M. Christie est donc reconnu comme expert en déontologie et autorisé à présenter un témoignage d'opinion sur les processus et pratiques de consentement selon des études nous renseignant sur le formulaire de consentement éclairé signé par le demandeur » (transcription du 14 décembre 2020, p. 533).

[44] Dans sa décision, le juge du procès a reproduit le formulaire de consentement – fourni par l'Association de Protection Chiropratique Canadienne – utilisé par la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie et, selon la preuve, par des chiropraticiens partout au Canada :

Le document est libellé ainsi :

*CONSENTEMENT ÉCLAIRÉ À UN TRAITEMENT  
CHIROPRACTIQUE*

*Il existe des risques associés aux techniques de thérapie manuelle employées par les docteurs en chiropratique. Ainsi :*

- a) Bien que cela soit rare, certains patients peuvent ressentir une aggravation temporaire de leurs symptômes ou subir des foulures ou des entorses [m]usculaires ou ligamentaires à la suite d'une telle thérapie. De plus, bien que cela ne soit pas fréquent, on a parfois observé des côtes fracturées;*
- b) Des cas d'accident vasculaire cérébral (AVC) ont été signalés en association avec une visite chez un docteur en médecine ou un chiropraticien. Toutefois, aucune étude ou preuve scientifique n'a établi de relation de cause à effet entre un traitement chiropratique et l'AVC. Les études les plus récentes indiquent plutôt que ces patients ont consulté le médecin ou le chiropraticien alors qu'ils en étaient aux premiers stades d'un AVC. Autrement dit, l'AVC était déjà en cours. Nous vous informons de cette association alléguée parce qu'un AVC peut causer des troubles neurologiques graves et même la mort. Il est cependant extrêmement improbable qu'un ajustement des cervicales supérieures entraîne de telles lésions;*
- c) De rares cas de lésions aux disques ont été signalés suite à un ajustement des vertèbres cervicales ou lombaires, bien qu'aucune preuve scientifique n'ait démontré que ces lésions soient causées par des ajustements vertébraux ou par un autre traitement chiropratique;*
- d) Des cas peu fréquents de brûlures ou d'irritation cutanée ont été signalés en association avec*

*l'utilisation de certains types de thérapie électrique offerte par certains chiropraticiens.*

*Je reconnais avoir lu ce formulaire de consentement et j'ai discuté avec mon chiropraticien (ou on m'a donné l'occasion de le faire) de son contenu, de la nature et du but du traitement chiropratique en général (y compris les ajustements vertébraux), des possibilités de traitement et des recommandations relatives à mon état.*

*Je consens au traitement chiropratique qui m'est recommandé par mon chiropraticien, y compris à tout ajustement vertébral.*

*J'accepte que le présent consentement s'applique à tous mes soins chiropratiques, présents et futurs. [par. 25]*

[45] Le paragraphe b), qui traite du risque d'AVC, est d'intérêt particulier pour le présent appel. Le juge du procès a résumé ainsi le témoignage de M. Christie sur ce point :

[TRADUCTION]

Il a dit être d'avis que la toute première phrase du formulaire de consentement, soit *Des cas d'accident vasculaire cérébral (AVC) ont été signalés en association avec une visite chez un docteur en médecine ou un chiropraticien*, « ancre » dans l'esprit l'idée qu'on ne court pas un risque plus élevé d'AVC en faisant une visite chez le chiropraticien qu'en faisant une visite chez un docteur en médecine. Citant un expert en biais cognitifs, récipiendaire d'un prix Nobel, il décrit de la façon suivante cet effet d'ancrage : [TRADUCTION] *Cela arrive lorsque les gens envisagent une valeur particulière pour une quantité inconnue avant d'avoir évalué cette quantité. Il se produit alors l'un des résultats les plus fiables et les plus solides en psychologie expérimentale : les évaluations demeurent proches du nombre envisagé par les gens – d'où l'image d'une ancre.*

M. Christie a expliqué que, dans notre cas, le risque d'AVC constitue la quantité inconnue, et il a ajouté : [TRADUCTION] *Avant que le lecteur ne se fasse dire quoi que ce soit sur le risque qu'il pourrait courir d'avoir un AVC, il est amené à croire que le risque n'est pas plus*

*élevé que s'il s'agissait d'une visite chez le médecin. Cela produit un « ancrage affectif » et, selon cette théorie, tout risque futur envisagé sera « ancré » près de cette croyance initiale, peu importe toute nouvelle information présentée au lecteur.*

Il estime aussi ce premier énoncé trompeur parce qu'on y fait allusion à des « visites » chez un médecin ou un chiropraticien, et non pas à une manipulation cervicale, laquelle est l'intervention associée à un risque d'AVC.

Quant au deuxième énoncé figurant dans le formulaire – *Toutefois, aucune étude ou preuve scientifique n'a établi de relation de cause à effet entre un traitement chiropratique et l'AVC [...] –*, M. Christie l'a jugé à la fois trompeur et incomplet. Dans son témoignage, il a qualifié cet énoncé de trompeur parce que le type d'études scientifiques menées à ce jour peuvent seulement relever une association entre deux variables, mais non pas prouver l'existence d'un lien de causalité. Il est donc trompeur de dire, selon le M. Christie, qu'aucune étude ou preuve scientifique n'a établi de relation de cause à effet alors que cette question n'a encore fait l'objet d'aucune étude.

M. Christie a aussi dit que les documents publiés sur la question étaient de qualité très médiocre, et risquaient fortement d'être partiels et de créer de la confusion. Il a ajouté : [TRADUCTION] *Les données scientifiques sont si anémiques qu'il est impossible de dire si l'association est réelle ou bien fallacieuse. [...] La conclusion scientifique tirée est qu'une association a été observée entre les actes thérapeutiques de manipulation et les AVC, mais nous ne savons pas s'il s'agit d'une association réelle ni s'il existe un lien de causalité.*

M. Christie conclut, quant à cette partie du formulaire : [TRADUCTION] [...] *[I]l vaudrait mieux expliquer au patient que, en l'absence de données probantes, nous devons malgré tout décider s'il y a lieu ou non de faire le traitement. [...] Un énoncé catégorique, tel que « aucune étude ou preuve scientifique n'a établi de relation de cause à effet », émis en l'absence de toute preuve valide, est trompeur et dénote un net parti pris en faveur des traitements chiropratiques. [...] À mon avis, cette partie du formulaire de consentement éclairé informe en fait le lecteur qu'il n'y a pas de relation de cause à effet entre les*

*manipulations des cervicales supérieures et les AVC, ce qui est quelque peu trompeur.*

Quant au troisième énoncé figurant dans le formulaire de consentement – [...] *Les études les plus récentes indiquent plutôt que ces patients ont consulté le médecin ou le chiropraticien alors qu'ils en étaient aux premiers stades d'un AVC. Autrement dit, l'AVC était déjà en cours.* –, M. Christie affirme qu'il s'agit d'un [TRADUCTION] « parti pris protopathique », voulant dire que des gens ont déjà pu subir une dissection artérielle qui leur occasionne de la douleur et des maux de tête. Ils consultent leur médecin ou leur chiropraticien puis ils souffrent d'un AVC qui était déjà en cours.

Selon M. Christie, l'énoncé indique à tort que l'association entre les traitements chiropratiques et les AVC s'explique entièrement par un parti pris protopathique, ce que les données scientifiques disponibles ne viennent pas étayer. [par. 63 à 70]

[46] Le juge du procès a ensuite conclu que le formulaire de consentement utilisé par la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie [TRADUCTION] « minimisait indûment le risque » d'AVC (par. 150). À mon avis, il était entièrement loisible au juge du procès, compte tenu de la preuve dont il disposait, de tirer cette conclusion particulière.

[47] Dans le récent arrêt *Young c. D' Bandyayera*, 2022 NBCA 18, [2022] A.N.-B. n° 100 (QL), la juge d'appel Quigg, s'exprimant au nom de la Cour, a indiqué ce qui suit : « L'exercice par le juge du procès de son pouvoir discrétionnaire de retenir ou de rejeter des opinions d'experts ne saurait être infirmé à la légère » (par. 19). Je ne remettrais pas en question, selon la perspective d'une cour d'appel, la décision du juge du procès de qualifier M. Christie d'expert pour les fins précisées ci-dessus. Le rôle de M. Christie n'était pas de se prononcer sur la série de traitements offerts par la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie à M. Arseneault, mais bien de mettre à profit, dans l'examen du formulaire de consentement éclairé utilisé, ses compétences particulières et son expérience. Je suis aussi d'avis que, même si je concluais que le juge du procès n'aurait pas dû qualifier M. Christie de témoin expert et entendre son témoignage en cette qualité, l'issue de la présente affaire aurait été exactement la même. La conclusion du juge du

procès selon laquelle M. Arseneault n'avait pas donné un consentement éclairé et n'avait pas été informé adéquatement des solutions de rechange au traitement est bien étayée par les autres éléments de preuve dont il disposait. Je suis donc d'avis de rejeter ce moyen d'appel.

F. *Quatrième question en litige – conclusion de manquement à l'obligation d'informer*

[48] Le juge du procès a conclu que la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie avait l'obligation d'informer M. Arseneault du risque d'AVC associé au traitement qu'elle entendait lui appliquer :

[TRADUCTION]

Dans l'arrêt *Reibl c. Hughes*, [1980] 2 R.C.S. 880, la Cour suprême du Canada a résumé en ces termes l'obligation d'informer :

*En résumé, la jurisprudence indique qu'en obtenant le consentement d'un patient à une opération chirurgicale sur sa personne, un chirurgien doit, généralement, répondre aux questions précises que lui pose le patient sur les risques encourus et doit, sans qu'on le questionne, lui divulguer la nature de l'opération envisagée, sa gravité, tous risques importants et tous risques particuliers ou inhabituels que présente cette opération. Cependant, ceci dit, il faut ajouter que l'étendue du devoir de divulguer et la question de savoir s'il y a eu manquement sont des questions qu'il faut décider en tenant compte des circonstances de chaque cas particulier.*

*Dans l'arrêt *Hopp c. Lepp*, précité, la Cour a également fait remarquer que même si un certain risque ne constitue qu'une simple possibilité qu'il n'est généralement pas nécessaire de divulguer, on doit le considérer comme un risque important qu'il faut divulguer, si sa réalisation entraîne des conséquences graves, par exemple, la paralysie ou la mort.*

Tout comme dans l'affaire *Reibl c. Hughes*, en l'espèce, le risque d'AVC comptait parmi les risques encourus. La Cour suprême a déclaré que c'était là, sans aucun doute, un risque important. Suivant en cela les enseignements de notre Cour d'appel dans l'arrêt *Mason c. Forgie* (1986), 73 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 193, je n'ai aucun mal à conclure que le risque d'AVC était un risque important qu'il fallait divulguer. Il est aussi dit dans cet arrêt que le devoir de divulguer les risques s'applique aux chiropraticiens aussi bien qu'aux chirurgiens. [par. 146 et 147]

[49] Tel que je l'ai mentionné, le juge du procès a renvoyé à l'arrêt de notre Cour *Mason c. Forgie* (1986), 73 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 193, [1986] A.N.-B. n° 104 (C.A.) (QL). Le juge du procès s'est manifestement appuyé sur cet arrêt, à juste titre, dans son analyse. M. Mason avait subi un AVC après que son chiropraticien, le D<sup>r</sup> Forgie, lui eut fait une manipulation du cou. Le juge dans cette affaire a tenu le D<sup>r</sup> Forgie responsable parce qu'il n'avait pas informé adéquatement M. Mason du risque d'AVC associé, quoique rarement, au traitement. Le juge a aussi conclu qu'une personne raisonnable se trouvant dans la situation de M. Mason, adéquatement informée du risque, n'aurait pas consenti à la manipulation.

[50] En appel, les trois juges de la formation ont conclu que l'appel devait être rejeté, quoique pour des motifs quelque peu différents. S'exprimant au nom de la majorité, le juge d'appel Hoyt (plus tard devenu juge en chef du Nouveau-Brunswick) a arrêté que, [TRADUCTION] « si la possibilité d'une attaque d'apoplexie est un risque connu associé aux corrections du cou, il constitue un risque important qui doit être divulgué » (par. 31). Il a ensuite conclu ainsi :

[TRADUCTION]

Le juge du procès a examiné la preuve attentivement, y compris les éléments sur lesquels notre attention a été attirée, avant d'arriver à la conclusion qu'une personne raisonnable se trouvant dans la situation de M. Mason, si elle était parfaitement informée, ne se serait pas soumise à une correction du cou. À mon avis, dans ces circonstances, nous usurperions la fonction du juge du procès si nous devons substituer notre opinion à la sienne en disant qu'une personne raisonnable se trouvant dans la situation

de M. Mason, si elle avait été parfaitement informée, se serait soumise au traitement. Ainsi que l'a dit le juge Ritchie dans l'affaire *Stein Estate et al. c. Le navire "Kathy K" et al.*, [1976] 2 R.C.S. 802; 6 N.R. 359, à la p. 808 des R.C.S. :

On ne doit pas considérer que ces arrêts signifient que les conclusions sur les faits tirées en première instance sont intangibles, mais plutôt qu'elles ne doivent pas être modifiées à moins qu'il ne soit établi que le juge du procès a commis une erreur manifeste et dominante qui a faussé son appréciation des faits. Bien que la Cour d'appel ait l'obligation de réexaminer la preuve afin de s'assurer qu'aucune erreur de ce genre n'a été commise, j'estime qu'il ne lui appartient pas de substituer son appréciation de la prépondérance des probabilités aux conclusions tirées par le juge qui a présidé le procès. [par. 37]

[51] Les motifs concordants rédigés par le juge Stratton, alors juge en chef du Nouveau-Brunswick, dans l'arrêt *Mason* sont également utiles et valent la peine d'être répétés, en particulier l'extrait suivant :

[TRADUCTION]

En l'espèce, le D<sup>r</sup> Forgie a admis que même s'il savait qu'une manipulation du cou peut entraîner des accidents neurologiques, il n'a pas informé M. Mason de la possibilité d'une attaque d'apoplexie ni d'aucun autre risque associé à une correction du cou. Même si les gens qui pratiquent sa profession sont conscients du fait que des accidents neurologiques ou des attaques d'apoplexie peuvent se produire, le D<sup>r</sup> Forgie a soutenu que ces risques se réalisent si rarement qu'il n'est pas nécessaire d'en avertir les patients. Le savant juge du procès en a décidé autrement. Le juge a été convaincu que même si la chose arrive rarement, « la possibilité d'une attaque d'apoplexie résultant de la manipulation du cou a été confirmée ». Il a également été convaincu que la possibilité d'une attaque d'apoplexie résultant de la manipulation du cou était « un risque important qu'il faut divulguer ... surtout si l'on tient compte de la gravité des conséquences possibles ».



Le savant juge du procès a également conclu que le devoir de divulguer s'appliquait aux chiropraticiens aussi bien qu'aux chirurgiens. Il a dit : « Je ne fais aucune distinction entre un traitement chirurgical et un autre type de traitement s'il est question de risques importants » ... « Je suis convaincu que lorsqu'il [le D<sup>r</sup> Forgie] effectue la manipulation du cou d'une autre personne, [il] appartient à l'une des classes de personnes qui doivent, si un tel traitement comporte des risques importants, obtenir le consentement éclairé du patient. »

Je suis respectueusement d'accord avec le juge du procès sur le fait que lorsqu'il y a des risques importants, particuliers ou inhabituels, le devoir de divulguer ces risques s'applique aux chiropraticiens aussi bien qu'aux chirurgiens. Je crois que cette opinion est appuyée par les commentaires du juge en chef Laskin dans *Hopp c. Lepp* selon lesquels le devoir de divulguer les risques à un patient s'applique aux risques associés au traitement ou à la thérapie employée aussi bien qu'au risque associé à la chirurgie. [par. 6 à 8]

[52] La D<sup>re</sup> Glazier-Goldie affirme que le juge du procès a commis une erreur en concluant qu'elle avait manqué à son obligation d'information sans déterminer l'étendue de cette obligation. Je ne souscris pas à son affirmation. Tel que le juge du procès l'a conclu, l'obligation était simple : M. Arseneault avait le droit d'être informé adéquatement du risque d'AVC associé à l'intervention prévue, de manière claire et non trompeuse, sans minimisation du risque. Le juge du procès a conclu que cela n'avait pas été fait, et il n'y a pas matière, selon moi, à intervenir en appel. Je suis d'avis de rejeter ce quatrième et dernier moyen d'appel.

#### IV. Conclusion et dispositif

[53] Le juge du procès disposait d'éléments de preuve plus que suffisants au dossier pour statuer comme il l'a fait. Le rôle de notre Cour est de s'assurer qu'aucun élément contesté de la décision n'est le fruit d'une erreur qui justifierait son infirmation. J'estime que tel n'est pas le cas.

[54] Je suis d'avis de rejeter l'appel et de condamner la D<sup>re</sup> Glazier-Goldie à payer des dépens de 3 500 \$.