

**John Ptycia** (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**John Swetlishnoff and Michael Swetlishnoff**  
(*Defendants*) *Respondents*.

1970: October 19; 1970: December 21.

Present: Martland, Judson, Hall, Spence and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
SASKATCHEWAN

*Motor vehicles—Negligence—Pedestrian walking near centre of highway struck by motor vehicle—Driver failing to satisfy Court he had sounded horn—Fault apportioned equally—The Vehicles Act, 1957 (Sask.), c. 93, ss. 112(1), 151(1), 158(1) [amended 1960, c. 29, s. 18].*

*Evidence—Burden of Proof—Injuries sustained by pedestrian when struck by motor vehicle on highway—Whether onus placed on driver discharged—The Vehicles Act, 1957 (Sask.), c. 93, 158(1) [amended 1960, c. 29, s. 18].*

The plaintiff while walking along on a rural highway at night was struck from behind by an automobile owned by the first defendant and driven by the second defendant. The plaintiff, dressed in a dark suit, was walking northward, and according to the evidence of the defendant driver appeared to be walking in a normal manner two or three feet to the east of the centre of the road. The driver, who was also proceeding north, first saw the plaintiff when he switched his lights on to high beam, after meeting an approaching vehicle. His estimate was that the plaintiff was then about 150 feet ahead. The driver was then travelling at a speed of about 45 miles an hour. He immediately applied his brakes and pulled toward his right. There was room to

**John Ptycia** (*Demandeur*) *Appelant*;

et

**John Swetlishnoff et  
Michael Swetlishnoff** (*Défendeurs*) *Intimés*.

1970: le 19 octobre; 1970: le 21 décembre.

Présents: Les Juges Martland, Judson, Hall, Spence et Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA  
SASKATCHEWAN

*Automobiles—Faute—Piéton près de la ligne médiane de la route heurté par automobile—Conducteur n'a pas convaincu la Cour qu'il avait klaxonné—Faute également répartie—The Vehicles Act, 1957 (Sask.), c. 93, art. 112(1), 151(1), 158(1) [modifié par 1960, c. 29, art. 18].*

*Preuve—Fardeau de la preuve—Blessures subies par piéton heurté par une automobile sur la route—Conducteur ne s'est pas acquitté du fardeau imposé—The Vehicles Act, 1957 (Sask.), c. 93, art. 158(1) [modifié par 1960, c. 29, art. 18].*

Alors qu'il marchait sur une route rurale, la nuit, le demandeur a été heurté par derrière par l'automobile du premier défendeur, conduite par le second défendeur. Le demandeur, revêtu d'un habit foncé, marchait vers le nord, et selon le témoignage du conducteur, il lui paraissait marcher de façon normale, à environ deux à trois pieds à l'est du centre du chemin. Le conducteur, qui se dirigeait également vers le nord, a d'abord vu le demandeur lorsqu'il a remis ses feux de route après avoir croisé un autre véhicule. Il estime que le demandeur se trouvait alors à quelque 150 pieds en avant de lui. Il roulait alors à environ 45 milles à l'heure et il a immédiatement freiné et serré à droite. Le conducteur aurait eu assez de place pour dépasser le

pass the plaintiff had he not jumped toward his right, into the path of the car, at the last second. The car stopped, after skidding ahead, just after striking the plaintiff. The driver did not remember whether he had sounded the car's horn or not.

An action brought by the plaintiff for damages for personal injuries was dismissed at trial and an appeal from the trial judgment was dismissed by the Court of Appeal. The plaintiff then appealed to this Court.

*Held* (Martland and Judson JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Hall, Spence and Laskin JJ.: The plaintiff was partly at fault in that he was not walking close to the left edge of the highway and was, therefore, in breach of s. 151(1) of *The Vehicles Act, 1957* (Sask), c. 93. However, the driver failed to discharge the onus placed on him by s. 158(1) of proving that "the loss or damage did not entirely or solely arise" through his negligence. He was also at fault and he failed to show that he was not at fault by failing to satisfy the Court that he had sounded the horn on seeing the plaintiff and at a time when, seeing that the plaintiff did not appear to be aware of the car's approach, it must have been manifest to the driver that some warning was required. The requirement of s. 112(1) of sounding the horn only when reasonably necessary emphasized the necessity to do so when reasonably necessary.

In accordance with the provisions of s. 2 of *The Contributory Negligence Act, R.S.S. 1953, c. 83*, fault should be apportioned equally.

*Per* Martland and Judson JJ., *dissenting*: The finding of the Courts below that "the defendant did what any reasonable man would do in an effort to avoid hitting the plaintiff" should not be disturbed.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan, dismissing an appeal from a judgment of MacDonald J. Appeal allowed, Martland and Judson JJ. dissenting.

*H. C. Rees, Q.C., and K. C. Binks, Q.C., for the plaintiff, appellant.*

*D. B. MacDonald, Q.C., for the defendants, respondents.*

demandeur si celui-ci ne s'était pas jeté à droite, devant la voiture, au dernier moment. La voiture s'est immobilisée, après avoir patiné une certaine distance, juste après avoir heurté le demandeur. Le conducteur ne se souvient pas s'il a klaxonné ou non.

L'action instituée par le demandeur, réclamant des dommages-intérêts pour blessures corporelles, a été rejetée en première instance et en Cour d'appel. Le demandeur a appelé à cette Cour.

*Arrêt*: L'appel doit être accueilli, les Juges Martland et Judson étant dissidents.

*Les Juges Hall, Spence et Laskin*: Le demandeur était partiellement fautif. En ne marchant pas près de la bordure du chemin, à sa gauche, il a enfreint le par. (1) de l'art. 151 de la loi *The Vehicles Act, 1957* (Sask), c. 93. Cependant, le conducteur ne s'est pas acquitté du fardeau que lui imposait le par. (1) de l'art. 158 de prouver que «la perte ou le dommage n'est pas entièrement ni uniquement attribuable» à sa négligence. Le conducteur était en faute lui aussi et il n'a pas démontré qu'il ne l'était pas car il n'a pas convaincu la Cour qu'il avait klaxonné en voyant le demandeur alors que la nécessité d'un avertissement aurait dû être évidente, vu que le demandeur n'a pas paru s'apercevoir de l'approche de la voiture. Le fait que le par. (1) de l'art. 112 décrète qu'on ne doit klaxonner que lorsqu'il est raisonnablement nécessaire de le faire, fait ressortir la nécessité de klaxonner lorsqu'il est raisonnablement nécessaire de le faire.

En vertu de l'art. 2 de la loi *The Contributory Negligence Act, R.S.S. 1953, c. 83*, on doit répartir également la faute.

*Les Juges Martland et Judson, dissidents*: On ne doit pas modifier la conclusion de la Cour de première instance et de la Cour d'appel que «le défendeur a fait ce que tout homme raisonnable aurait fait pour éviter de heurter le demandeur».

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de la Saskatchewan, confirmant un jugement du Juge MacDonald. Appel accueilli, les Juges Martland et Judson étant dissidents.

*H. C. Rees, c.r., et K. C. Binks, c.r., pour le demandeur, appelant.*

*D. B. MacDonald, c.r., pour les défendeurs, intimés.*

The judgment of Martland and Judson JJ. was delivered by

MARTLAND J. (*dissenting*)—This appeal is from a judgment of the Court of Appeal for Saskatchewan, which, by unanimous decision, dismissed the plaintiff's appeal from the judgment at trial, dismissing his action, with costs. The claim is for personal injuries sustained by the plaintiff who, while a pedestrian on a highway, was struck by an automobile owned by the defendant, John Swetlishnoff, and operated by the defendant, Michael Swetlishnoff, who is hereinafter referred to as "the driver." There are concurrent findings by the Courts below, absolving the driver from negligence and holding that the accident resulted solely from the negligence of the plaintiff.

The accident occurred at about 12:30 a.m. on October 11, 1964, on a gravelled road in Saskatchewan. There were two sets of worn traffic lines on the road, one on each side of the centre line. The plaintiff, dressed in a dark suit, was walking north on the highway, and, according to the evidence of the driver, accepted by the trial judge, was apparently walking near the centre line in the left-hand track of the set of tracks on the east side of the road. The driver, who was also proceeding north, first saw the plaintiff when he switched his lights on to high beam, after meeting an approaching vehicle. His estimate, which, on his evidence, can only be regarded as a rough approximation, was that the plaintiff was then about 150 feet ahead. The driver was then travelling at a speed of about 45 miles an hour. He immediately applied his brakes and pulled toward his right. The automobile was in good mechanical condition. There was room to pass the plaintiff had he not jumped toward his right, into the path of the car, at the last second. The car stopped, after skidding ahead, just after striking the plaintiff. It was then on the east edge of the road.

On these facts, I am not prepared to disturb the finding of the Courts below that, to quote

Le jugement des Juges Martland et Judson a été rendu par

LE JUGE MARTLAND (*dissent*)—Le présent appel est à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan laquelle, par décision unanime, a rejeté l'appel interjeté par le demandeur contre le jugement du tribunal de première instance qui rejetait son action avec dépens. Le demandeur réclame des dommages-intérêts pour les blessures corporelles qu'il a subies lorsqu'il fut heurté, alors qu'il marchait sur une route, par la voiture du défendeur, John Swetlishnoff, conduite par le défendeur Michael Swetlishnoff, ci-après appelé «le conducteur». Dans des conclusions concordantes la Cour de première instance et la Cour d'appel ont décidé qu'il n'y avait pas eu négligence de la part du conducteur et que l'accident n'était dû qu'à la négligence du demandeur.

L'accident s'est produit le 11 octobre 1964, vers minuit et demi, sur un chemin de gravier de la Saskatchewan. Il y avait de chaque côté de la ligne médiane deux sillons tracés par la circulation. Le demandeur, revêtu d'un habit foncé, marchait sur la route en direction du nord. Selon le témoignage du conducteur, auquel le juge de première instance a ajouté foi, le demandeur marchait apparemment près de la ligne médiane, dans le sillon gauche des sillons du côté est de la route. Le conducteur, qui se dirigeait également vers le nord, a d'abord vu le demandeur lorsqu'il a remis ses feux de route après avoir croisé un autre véhicule. Il estime—et il ne peut s'agir, d'après son témoignage, que d'une approximation—que le demandeur se trouvait alors à quelque 150 pieds en avant de lui. Il roulait alors à environ 45 milles à l'heure et il a immédiatement freiné et serré à droite. La voiture était mécaniquement en bon état. Le conducteur aurait eu assez de place pour dépasser le demandeur si celui-ci ne s'était pas jeté à droite, devant la voiture, au dernier moment. La voiture s'est immobilisée, après avoir patiné une certaine distance, juste après avoir heurté le demandeur. Elle se trouvait alors sur le bord de la route, du côté est.

En me fondant sur ces faits je ne crois pas devoir modifier la conclusion de la Cour de pre-

the judgment of the Court of Appeal: "The defendant did what any reasonable man would do in an effort to avoid hitting the plaintiff."

I would dismiss the appeal with costs.

The judgment of Hall, Spence and Laskin JJ. was delivered by

HALL J.—About 12:30 a.m. on October 11, 1964, the appellant, while walking along on a rural highway three miles north of Buchanan, Saskatchewan, was struck from behind by an automobile owned by the respondent John Swetlishnoff and driven by his son Michael Swetlishnoff who will be referred to as "the driver" in these reasons.

The driver who was alone in the vehicle was the only witness to testify concerning the actual impact. The appellant was rendered unconscious, suffering severe injuries and did not recover consciousness until some days later. He has no recollection of being hit or of what happened immediately prior thereto.

The travelled portion of the highway was 24 feet wide. It was a gravelled level dry roadway with ditches on both sides and, of course, no sidewalks. Pedestrians had to walk on the roadway.

When he was first seen by the driver, appellant was walking northward and the driver said he appeared to be walking in a normal manner about two or three feet to the east of the centre of the road in what the driver described as a smooth or worn path made by northbound traffic. There was, accordingly, a space of about nine to ten feet at most to his right and some 15 feet to his left. A standard automobile is about six feet in width. There was no southbound or oncoming traffic to affect the driver's vision or manoeuvrability after he saw the appellant. The driver had met a southbound automobile before seeing appellant but had switched his lights back to high beam after this meeting and then saw appellant plainly for he observed that appellant was bare-headed and with his hands to his sides and some 150 feet ahead. The driver said he had been going from 40 to 45 miles per hour before meeting the southbound

mière instance et de la Cour d'appel, savoir, et je cite l'arrêt de la Cour d'appel: «Le défendeur a fait ce que tout homme raisonnable aurait fait pour éviter de heurter le demandeur.»

Je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Le jugement des Juges Hall, Spence et Laskin a été rendu par

LE JUGE HALL—Le 11 octobre 1964, vers minuit et demi, alors qu'il marchait sur une route rurale, à trois milles au nord de Buchanan, Saskatchewan, l'appelant a été heurté par derrière par l'automobile de l'intimé, John Swetlishnoff, conduite par le fils de ce dernier, Michael Swetlishnoff, appelé «le conducteur» dans les présents motifs.

Le conducteur voyageait seul et a été le seul témoin à déposer au sujet du choc même. L'appelant, gravement blessé, s'est évanoui et n'a repris connaissance que quelques jours plus tard. Il ne se rappelle pas avoir été heurté, ni ce qui est arrivé juste avant.

La partie carrossable de la route était large de 24 pieds. Sa chaussée, en gravier et bordée de fossés, était unie et sèche; évidemment, il n'y avait aucun trottoir. Les piétons devaient marcher sur la chaussée.

Lorsque le conducteur l'a vu pour la première fois, l'appelant marchait vers le nord. Il lui paraissait marcher de façon normale, à environ deux ou trois pieds à l'est du centre du chemin, sur une voie lisse ou battue, laissée par les voitures qui se dirigent vers le nord. Il y avait donc un espace de quelque neuf ou dix pieds au plus à sa droite et d'environ 15 pieds à sa gauche. La largeur normale d'une voiture est d'environ six pieds. Il n'y avait pas de voitures allant vers le sud, en sens inverse, qui auraient pu réduire la visibilité ou nuire à la liberté de manoeuvre du conducteur après qu'il eut vu l'appelant. Il avait croisé une voiture un peu plus tôt mais il avait remis ses feux de route; il a distinctement vu l'appelant puisqu'il a remarqué que ce dernier se trouvait à quelque 150 pieds en avant de lui, nu-tête et les mains aux côtés. Le conducteur a dit qu'il roulait à une vitesse de 40 à 45 milles à

vehicle and that he had slackened speed somewhat and dimmed his lights, and that after meeting the other vehicle had begun to accelerate as he switched the lights to high beam.

Appellant, as a pedestrian, was in breach of s. 151(1) of *The Vehicles Act* of Saskatchewan, 1957, c. 93, which reads:

No person shall walk along the portion of a public highway used for vehicular traffic otherwise than close to the edge thereof on his left.

He was not walking close to the left edge of the highway. His counsel concedes that in the circumstances of this case appellant was partly at fault. The real issue in the appeal is whether the driver satisfied the onus placed on him by s. 158 (1) of *The Vehicles Act* as amended by 1960, c. 29, s. 18, which reads:

Where loss, damage or injury is sustained by a person by reason of a motor vehicle upon a highway, the onus of proof that the loss or damage did not entirely or solely arise through the negligence or improper conduct of the owner or driver of the motor vehicle is on the owner or driver.

In exonerating the driver completely from all fault, the learned trial judge failed to refer to or apply s. 112(1) of *The Vehicles Act* which reads:

Every motor vehicle shall, while driven on a public highway, be equipped with a suitable horn or other device capable of emitting sound audible under normal conditions at a distance of not less than 200 feet, and such horn or device shall be sounded only when it is reasonably necessary to notify pedestrians or others of the approach of the vehicle.

I will deal with the significance of this omission later in these reasons.

As mentioned, the driver said he saw appellant when about 150 feet behind him. When asked, "Can you give any reason why, Michael, you did not see Mr. Ptycia until you did?" he replied, "Well mainly because of his dark clothing, I

l'heure avant de croiser l'autre voiture; il a réduit quelque peu sa vitesse et mis ses feux de croisement, puis, une fois la voiture passée, il a commencé à accélérer, remettant ses feux de route.

En tant que piéton, l'appelant a enfreint le par. (1) de l'art. 151 du *Vehicles Act* de Saskatchewan, 1957, c. 93:

[TRADUCTION] Nul ne doit marcher sur la partie d'un chemin public destinée à la circulation des véhicules si ce n'est près de la bordure dudit chemin, à sa gauche.

Il ne marchait pas près de la bordure gauche du chemin. Son procureur admet que dans les circonstances de l'espèce, l'appelant est partiellement fautif. Le véritable point en litige c'est de savoir si le conducteur s'est acquitté du fardeau que lui imposait le par. (1) de l'art. 158 du *Vehicles Act*, modifié par la Loi de 1960, c. 29, art. 18:

[TRADUCTION] Lorsqu'un véhicule automobile cause quelque perte, dommage ou blessure à quiconque, sur un chemin, il incombe au propriétaire ou au conducteur dudit véhicule de prouver que la perte ou le dommage n'est pas entièrement ni uniquement attribuable à sa négligence ou à sa mauvaise façon de conduire.

En exonérant le conducteur de toute faute, le savant juge de première instance n'a ni invoqué ni appliqué le par. (1) de l'art. 112 du *Vehicles Act*:

[TRADUCTION] Tout véhicule automobile doit, lorsqu'il roule sur un chemin public, être muni d'un klaxon ou d'un autre appareil pouvant être entendu, dans des conditions normales, à deux cents pieds au moins; ce klaxon ou cet appareil ne doit être utilisé que s'il devient raisonnablement nécessaire d'avertir les piétons ou d'autres personnes de l'approche du véhicule.

Je reviendrai sur l'importance de cette omission.

Ainsi qu'il a été dit, le conducteur affirme avoir vu l'appelant lorsqu'il s'est trouvé à une distance d'environ 150 pieds en arrière de lui. Lorsqu'on lui a demandé: «Michael, pouvez-vous dire pourquoi vous n'avez pas vu M. Ptycia

imagine, that's about all." Then, as to what he did on seeing appellant, the driver testified:

Q. Now you saw this person on the road. Now in which direction was he facing, do you know?

A. North.

Q. Looking away from you then?

A. That's right.

Q. You hit your brakes. What happened?

A. Well as soon as I applied the brakes I pulled to my right to miss him.

\* \* \*

Q. Well in any event there was nothing between John Ptycia and the left ditch to prevent you from driving there? There was no obstruction there?

A. No, not at the time, no.

\* \* \*

Q. When you applied the brakes did your car go into the skid right away?

A. Well I stopped the wheels dead, yes.

\* \* \*

Q. Yes. Now the thing that interests me—about that put on the brakes, the term you used in the examination for discovery, you "hit the brakes". Did the car skid all the way until you came into contact with John Ptycia?

A. Until I stopped.

Q. Until you stopped.

A. I believe so, yes.

\* \* \*

Q. And would you agree with me that those skid marks were something in excess of a hundred feet?

A. I really couldn't remember but I believe so, yes.

The skid marks were measured by an R.C.M.P. constable who was called to the scene of the accident, but this constable did not give evidence at the trial nor was any explanation given as to why he was not called.

Asked whether he had sounded the horn, he said:

Q. Now did you to your knowledge, Michael, sound the horn of this car?

A. I don't remember. If it was, it was just automatic reflex, I don't know.

Q. You don't recall?

A. No, I don't.

plus tôt?», il a répondu: «Eh bien, surtout à cause de son habit foncé, je pense, c'est à peu près tout». Puis il a dit ce qui suit sur ce qu'il a fait après avoir vu l'appelant:

[TRADUCTION] Q. Vous avez vu cette personne sur la route. Pouvez-vous me dire dans quelle direction elle allait?

R. Vers le nord.

Q. Elle vous tournait donc le dos?

R. C'est exact.

Q. Vous avez donné un brusque coup de frein. Qu'est-il arrivé?

R. J'ai aussitôt serré à droite afin de l'éviter.

\* \* \*

Q. De toute façon, il n'y avait rien entre John Ptycia et le fossé gauche qui vous empêchait de passer? Il n'y avait aucun obstacle?

R. Non, pas alors, non.

\* \* \*

Q. Lorsque vous avez freiné, la voiture s'est-elle immédiatement mise à patiner?

R. J'ai bloqué les roues, oui.

\* \* \*

Q. Oui. Ce qui m'intéresse au sujet du freinage, à l'interrogatoire préalable, vous avez employé l'expression «donner un brusque coup de frein». La voiture a-t-elle patiné jusqu'à ce que vous heurtiez John Ptycia?

R. Jusqu'à ce que j'arrête.

Q. Jusqu'à ce que vous arrêtiez.

R. Je crois que oui.

\* \* \*

Q. Et reconnaissez-vous que les traces de patinage avaient plus de cent pieds?

R. Je ne peux vraiment pas me rappeler, mais je crois que oui.

Un agent de la Gendarmerie royale du Canada, appelé sur les lieux de l'accident, a mesuré les traces; il n'a cependant pas témoigné et on n'a pas expliqué pourquoi il n'avait pas été appelé.

Voici ce que le conducteur a répondu lorsqu'on lui a demandé s'il avait klaxonné:

[TRADUCTION] Q. A votre connaissance, Michael, avez-vous klaxonné?

R. Je ne me rappelle pas. Si je l'ai fait, c'était un réflexe automatique, je ne sais pas.

Q. Vous ne vous rappelez pas?

R. Non.

In summary, then, all the driver did on seeing appellant in his path 150 feet away was to apply the brakes, causing the vehicle to skid with wheels locked for something in excess of 100 feet at the same time directing the vehicle towards the east shoulder of the road, having elected to pass the pedestrian on the right. The driver was under no statutory duty to pass the pedestrian on the left, but in the situation that confronted him chose to pass in the narrower part on the right. As the vehicle caught up to appellant, he appears to have continued walking in the same traffic path and gave no sign of being aware that the vehicle was about to pass him until almost immediately before being hit he gave a jump or hop to his right and was struck by the front of the vehicle directly in front of the driver. It is clear that this jump or hop was in the last split second before he was hit. The learned trial judge correctly assessed this move by holding: "I do not find negligence in the plaintiff's jump to the right in itself as that was done in the agony of the moment."

Having reviewed the circumstances, the learned trial judge came to the conclusion that the driver had discharged the onus imposed by s. 158(1) and that "the defendant did what any reasonable man would do in an effort to avoid hitting the plaintiff." With respect, I am unable to agree with this conclusion. The learned trial judge reached his conclusion upon findings that are not supported by the evidence and by giving undue weight to testimony from five witnesses whose evidence, if admissible at all, was of little or no weight. Relying on the evidence of these witnesses, he found:

The evidence leaves no doubt in my mind whatsoever that John Ptycia, proceeding north on the grid road, was walking in the middle of the road and that he was "wobbling" from one side of the road to the other.

The important fact to observe here is that the driver, and he was the only one who saw appellant immediately before the impact, did not suggest or imply that appellant was zigzagging or wobbling or walking otherwise than in a normal manner northward two or three feet to the right of the centre of the road from the time the driver first saw him until a split second before the im-

En somme, lorsqu'il a vu l'appelant à 150 pieds devant lui, le conducteur a simplement freiné, ce qui a fait patiner sa voiture, les roues bloquées, sur une distance de plus de cent pieds, et voulant passer à droite du piéton, il a dirigé sa voiture vers l'accotement est du chemin. La loi n'obligeait pas le conducteur à passer à gauche de l'appelant, mais en l'occurrence il a décidé de passer à droite, où il y avait moins d'espace. Comme la voiture rejoignait l'appelant, celui-ci apparemment a continué à marcher dans la même voie et semblait ne pas se rendre compte que la voiture allait le dépasser. Ce n'est que presque au dernier moment qu'il s'est jeté ou a sauté sur sa droite et il a alors été heurté par l'avant de la voiture juste en avant du conducteur. Il est clair qu'il a fait ce saut au tout dernier instant. Le savant juge de première instance a correctement apprécié ce mouvement en concluant ainsi: [TRADUCTION] «A mon avis, le saut que le demandeur a fait à droite, en soi ne constitue pas de la négligence puisqu'il a été fait *in extremis*».

Après un examen des circonstances, le savant juge de première instance a décidé que le conducteur s'était acquitté du fardeau que lui imposait le par. (1) de l'art. 158 et que: [TRADUCTION] «le défendeur a fait ce que tout homme raisonnable aurait fait pour éviter de heurter le demandeur». En toute déférence, je ne puis partager cet avis. Les conclusions du savant juge de première instance se fondent sur des constatations qui ne sont pas étayées par la preuve; il a accordé trop d'importance à cinq témoignages qui, si tant est qu'ils étaient recevables, n'avaient que peu ou pas de poids. S'appuyant sur ces témoignages, le juge a décidé:

[TRADUCTION] D'après la preuve, je ne doute aucunement que John Ptycia, se dirigeant vers le nord sur le chemin cadastral, marchait au milieu du chemin et «titubait» d'un côté à l'autre de la route.

Ce qu'il importe de noter ici c'est que le conducteur, seul à avoir vu l'appelant juste avant le choc, n'a pas prétendu ou donné à entendre que ce dernier zigzagait, titubait ou ne marchait pas de façon normale vers le nord, à deux ou trois pieds à droite du centre du chemin, depuis l'instant où il l'a aperçu jusqu'au tout dernier instant avant le choc. La façon dont il marchait avant

pact. His manner of walking prior to coming into the driver's vision cannot have affected events that happened after the driver saw him and this emphasis on evidence of events that happened prior to appellant coming into the driver's vision so coloured the trial judge's reasons that they cannot be accepted as findings of fact which this Court ought not to review even though those findings have been concurred in by the Court of Appeal.

It appears clear to me that the learned trial judge concerned himself unduly with fault on the part of appellant and gave too little weight to s. 158(1). The driver also had a duty towards appellant when he was observed 150 feet in the path of the northbound vehicle and apparently unaware of its approach. In those circumstances, there was, in my opinion, an obligation on the driver to sound the horn. The requirement of s. 112(1) of sounding the horn only when reasonably necessary emphasizes, I think, the necessity to do so when reasonably necessary. The burden cast upon the driver by s. 158(1) remains on him to the end of the case. It is not discharged by an equivocal statement that he may or may not have sounded the horn. The speed of his vehicle was, as he says, from 40 to 45 miles an hour when he first saw appellant. The vehicle came to a stop as it hit appellant. Taking 22 miles an hour as the average speed over the distance of the skid mark means that the driver had a minimum of three seconds after he saw him in which to warn appellant of the car's approach. Three seconds is not a long interval of time, but accidents happen or are avoided in intervals of seconds or fractions of a second and not in intervals of minutes for even 15 seconds prior to hitting appellant the driver, coming at 45 miles an hour, was yet almost one-fifth of a mile behind him.

Now, dealing with the evidence of the five witnesses to which the learned trial judge gave such weight, it must be noted:

(1) *As to Swanton*: This man said that while driving southward toward Buchanan in the early

que le conducteur l'aperçoive ne peut pas influencer sur ce qui est arrivé par la suite. Cette insistance sur la preuve d'événements survenus avant que le conducteur ait vu l'appelant a influé sur les motifs du juge de première instance à un tel point que ceux-ci ne peuvent pas être considérés comme des conclusions de fait que cette Cour ne devrait pas réviser, même si elles ont été confirmées par la Cour d'appel.

Il me paraît évident que le savant juge de première instance a indûment cherché à déterminer s'il y avait eu faute de l'appelant et s'est trop peu préoccupé du par. (1) de l'art. 158. Le conducteur avait aussi un devoir envers l'appelant lorsqu'il l'a aperçu à 150 pieds devant la voiture qui roulait vers le nord, dont l'appelant apparemment ne se rendait pas compte de l'approche. Dans ces circonstances, le conducteur avait, à mon avis, l'obligation de klaxonner. Le fait que le par. (1) de l'art. 112 décrète qu'on ne doit klaxonner que lorsqu'il est raisonnablement nécessaire de le faire, fait ressortir, selon moi, la nécessité de klaxonner lorsqu'il est raisonnablement nécessaire de le faire. Le fardeau du par. (1) de l'art. 158 incombe au conducteur jusqu'à la fin. Il n'en est pas déchargé par une affirmation équivoque qu'il peut avoir ou ne pas avoir klaxonné. D'après lui, il roulait à 40 ou 45 milles à l'heure lorsqu'il a vu l'appelant. Sa voiture s'est arrêtée comme il heurtait celui-ci. Si l'on estime à 22 milles à l'heure sa vitesse moyenne sur la longueur des traces de patinage, le conducteur, après l'avoir vu, avait au moins trois secondes pour avertir l'appelant de son approche. Ce n'est pas beaucoup, mais les accidents se produisent ou sont évités dans des intervalles de secondes ou de fractions de secondes et non de minutes, car même 15 secondes avant de heurter l'appelant, le conducteur, qui roulait à 45 milles à l'heure, se trouvait néanmoins à presque un cinquième de mille derrière l'appelant.

En ce qui concerne les cinq témoignages auxquels le savant juge de première instance a accordé tant d'importance, les observations suivantes s'imposent:

(1) *Quant à Swanton*: Cet homme a dit qu'en allant en direction sud vers Buchanan, tôt



hours of the morning of October 11 and when about 3½ to 4 miles north of Buchanan he saw a man wearing dark clothes on the road whom he did not identify as being the appellant. It is significant to observe that if the evidence of the respondent driver is accepted, the accident happened 3 miles north of Buchanan and not where Swanton said he saw a pedestrian.

(2) *As to Mr. and Mrs. Tratch:* Mr. Tratch testified that when travelling at 25 to 30 miles an hour he saw appellant on the road 100 feet or so away who, as the car neared him "took across the road in front of me" from the west to the east and that he was "kind of wobbly walking in front of the car." Mrs. Tratch said: "I seen a man. He was going north and we were going south. And that man was going—he didn't go straight. It was going like zigzag or—on that road. We were passing him." This meeting was not located in relation to the point of impact.

(3) *As to Mr. and Mrs. Statchuk:* Mr. Statchuk testified at or about 3 miles from Buchanan, while driving southward at about 40 miles an hour, he met appellant. His evidence was that appellant was 10 feet or so in front of the car when first seen by him in the middle of the road. Statchuk says that at the time he was driving at 40 miles an hour. There is no suggestion of any other traffic on the road at the time. He did not explain why, if his vehicle carried the lights required by law, he did not see appellant until within 10 feet or so of him. Mrs. Statchuk said: "And when we came closer he sort of jumped to the road or wobbled on the middle of the road."

It must be observed that none of these five witnesses were in the vehicle which the respondent driver met shortly before he saw the appellant. That driver did not testify. Appellant's manner of walking or wobbling at times or places other than when such conduct could affect the driver was, I think, inadmissible, but in any event in the circumstances of little weight in determining fault as between appellant and the driver at the material time when he was first seen by the driver and

le matin du 11 octobre, il a vu sur le chemin à environ 3 milles et demi à 4 milles au nord de Buchanan, un homme portant des vêtements foncés qu'il n'a pas identifié comme étant l'appellant. Il importe de noter que si l'on ajoute foi au témoignage du conducteur, l'accident s'est produit à trois milles au nord de Buchanan et non où Swanton dit avoir vu un piéton.

(2) *Quant à M. et M<sup>me</sup> Tratch:* M. Tratch a témoigné qu'il a vu l'appellant sur le chemin, à quelque cent pieds de lui, alors que lui-même roulait à 25 ou 30 milles à l'heure; que peu avant que la voiture le rejoigne, l'appellant, «traversa le chemin» devant le témoin, de l'ouest à l'est; «il marchait plus ou moins en titubant, devant la voiture». M<sup>me</sup> Tratch a dit: «j'ai vu un homme. Il se dirigeait vers le nord, et nous vers le sud. Cet homme allait . . . il ne marchait pas droit. C'était comme s'il zigzaguait ou . . . sur le chemin. Nous le dépassions». L'endroit de cette rencontre n'a pas été situé par rapport à celui de l'accident.

(3) *Quant à M. et M<sup>me</sup> Statchuk:* M. Statchuk a dit avoir rencontré l'appellant à trois milles de Buchanan ou à peu près, alors que lui-même se dirigeait vers le sud à environ 40 milles à l'heure. A son dire, l'appellant se trouvait à 10 pieds peut-être devant la voiture lorsqu'il l'a d'abord aperçu au milieu du chemin. Il ajoute qu'il roulait à ce moment-là à 40 milles à l'heure. On n'a pas dit que d'autres voitures circulaient alors sur le chemin. Il n'a pas expliqué pourquoi, si ses phares étaient comme l'exige la loi, il n'a vu l'appellant que lorsque celui-ci était à moins de 10 pieds de lui environ. M<sup>me</sup> Statchuk a témoigné qu'«au moment où nous le rejoignons, il a en quelque sorte sauté sur le chemin ou titubé vers le milieu du chemin».

Il est à remarquer qu'aucun de ces cinq témoins ne se trouvait dans la voiture qu'a croisée l'intimé peu de temps avant de voir l'appellant. Le conducteur de cette voiture n'a pas témoigné. Les témoignages sur la démarche de l'appellant à des moments ou endroits où elle était sans intérêt quant au conducteur, ne sont pas recevables, selon moi; de toute façon, dans les circonstances, ils ont peu de poids dans la détermination de la faute de l'appellant ou du conducteur, dans l'in-

until he was hit. See *Call v. Smith and Hellofs*<sup>1</sup>, Martin J.A. at p. 543, and *Petijevich et al. v. Law*<sup>2</sup>.

In finding the appellant solely at fault, the learned trial judge appears to excuse the failure to sound the horn by saying he cannot believe appellant would not hear a car approaching or see its lights. There was no evidence on this point and the learned trial judge assumes what might not necessarily be so. Again, the learned trial judge said he was satisfied that a reasonable driver would not expect anyone to be in the middle of that road shortly after midnight. This is, I must say, an assumption wholly unwarranted by the evidence. In a rural community any reasonable driver would expect to see pedestrians using a gravel road walking in the smoother paths. In any event, a driver should drive with the expectation that other traffic, both vehicular and pedestrian, will be on the highway. There is absent from this case any suggestion that the reason the driver struck appellant was because he was blinded by approaching lights or by the fact that appellant came suddenly from the side of the road or that the weather was bad or anything of that kind. Here the driver plainly saw appellant 150 feet away and did nothing but apply his brakes and incline his car to the right. I do not think that it is the law that what the driver did in this instance was sufficient to exonerate himself completely from all blame. Accordingly, I am of opinion that the learned trial judge erred in holding the appellant solely at fault. It is clear to me that the driver was also at fault and he failed to show that he was not at fault by failing to satisfy the Court that he had sounded the horn on seeing appellant and at a time when, seeing that the appellant did not appear to be aware of the car's approach, it must have been manifest to the driver that some warning was required. The Saskatchewan *Contributory Negligence Act*, R.S.S. 1953, c. 83, s. 2, provides that if the Court is unable to determine the respective degrees of fault of appellant and respondent that the fault should be apportioned equally between them. I am unable to say that one was more

tervalle important depuis l'instant où ce dernier a d'abord vu l'appelant jusqu'à celui de l'accident. Voir *Call v. Smith and Hellofs*<sup>1</sup>, le Juge d'appel Martin, p. 543, et *Petijevich et al. c. Law*<sup>2</sup>.

En déclarant l'appelant seul en faute, le savant juge de première instance semble excuser le fait que le conducteur n'a pas klaxonné parce qu'il ne peut croire que l'appelant n'aurait pas pu entendre approcher une voiture ni voir ses phares. Aucune preuve n'a été présentée sur ce point et le savant juge de première instance a supposé ce qui n'est peut-être pas nécessairement la réalité. Il a dit être convaincu qu'un conducteur raisonnable ne se serait pas attendu à rencontrer une personne au milieu du chemin peu après minuit. C'est là une supposition qu'aucune preuve ne justifie. Dans une collectivité rurale, tout conducteur raisonnable s'attend à voir des piétons marcher dans les voies battues d'un chemin de gravier. De toute façon, il devrait s'attendre à rencontrer d'autres voitures ou des piétons sur la route. On ne prétend nullement que si le conducteur a heurté l'appelant c'est parce qu'il aurait été aveuglé par les phares de voitures venant en sens inverse, que l'appelant aurait brusquement surgi du côté du chemin, qu'il aurait fait mauvais temps ou pour une autre raison du genre. Le conducteur a vu distinctement l'appelant à 150 pieds devant lui et il n'a que freiné et dirigé sa voiture vers la droite. A mon avis, ce qu'a fait le conducteur ne suffit pas en droit à l'exonérer de tout blâme. Par conséquent, je suis d'avis que le savant juge de première instance a fait erreur en déclarant l'appelant seul en faute. Selon moi, il est clair que le conducteur était en faute lui aussi et il n'a pas démontré qu'il ne l'était pas car il n'a pas convaincu la Cour qu'il avait klaxonné en voyant l'appelant alors que la nécessité d'un avertissement aurait dû être évidente, vu que l'appelant n'a pas paru s'apercevoir de l'approche de la voiture. La *Contributory Negligence Act* de la Saskatchewan, R.S.S. 1953, c. 83, art. 2, édicte que si la Cour est incapable de déterminer dans quelle proportion la faute est imputable à l'appelant et à l'intimé respectivement, elle doit répartir également cette faute. Dans ce

<sup>1</sup> [1938] 3 W.W.R. 539.

<sup>2</sup> [1969] S.C.R. 257 at 263-4.

<sup>1</sup> [1938] 3 W.W.R. 539.

<sup>2</sup> [1969] R.C.S. 257, pp. 263-4.

at fault here than the other and I would accordingly apportion fault equally.

As the learned trial judge did not assess damages, the case must be referred back to him to do so on the basis of this judgment. Appellant will have his costs in this Court and in the Court of Appeal. The costs of the trial proceedings and of the proceedings to determine the amount of damages should be dealt with by the learned trial judge having regard to the provisions of the *Contributory Negligence Act* of Saskatchewan.

*Appeal allowed with costs, MARTLAND and JUDSON JJ. dissenting.*

*Solicitors for the plaintiff, appellant: Rees, Shmigelsky, Angene & Carey, Saskatoon.*

*Solicitors for the defendants, respondents: Morrison, MacDonald & Morrison, Yorkton.*

---

cas-ci, il m'est impossible de dire que l'un est plus en faute que l'autre; par conséquent, je suis d'avis de répartir également la faute.

Comme le savant juge de première instance n'a pas évalué les dommages-intérêts, l'affaire doit lui être renvoyée afin qu'il le fasse en conformité du présent jugement. L'appelant aura droit à ses dépens en cette Cour et en Cour d'appel. C'est le savant juge de première instance qui devra déterminer, compte tenu des dispositions de la *Contributory Negligence Act* de la Saskatchewan, les dépens des procédures en première instance et des procédures qui seront engagées en vue de l'évaluation des dommages-intérêts.

*Appel accueilli avec dépens, les Juges MARTLAND et JUDSON étant dissidents.*

*Procureurs du demandeur, appelant: Rees, Shmigelsky, Angene & Carey, Saskatoon.*

*Procureurs des défendeurs, intimés: Morrison, MacDonald & Morrison, Yorkton.*

---