

Frank Freedman (Plaintiff) Appellant;
and

City of Côte St. Luc and Raymond Gagné (Defendants) Respondents.

1971: March 25; 1971: May 31.

Present: Fauteux C.J. and Abbott, Martland, Hall and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF QUEEN'S BENCH,
APPEAL SIDE, PROVINCE OF QUEBEC

Motor vehicles—Infant struck by truck—Infant running across intersection—Liability—Statutory onus on driver—Onus discharged—Highway Victims Indemnity Act, R.S.Q. 1964, c. 232, s. 3.

While running across an intersection, the plaintiff's 6-year-old son was struck and injured by a truck owned by the defendant city and driven by its employee. The accident happened as the driver was passing a mail truck parked along the sidewalk to his right a few feet from the entrance to the intersection. There was also a hedge, five feet high, next to the sidewalks. His speed varied between 15 and 20 m.p.h. The trial judge found that the driver had not discharged the burden placed upon him by the presumption created under s. 3 of the *Highway Victims Indemnity Act*, R.S.Q. 1964, c. 232, to prove affirmatively that he had exercised reasonable care and was therefore not responsible for the accident. That judgment was reversed by the Court of Appeal. The plaintiff appealed to this Court.

Held (Hall J. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Fauteux C.J. and Abbott, Martland and Pigeon JJ.: The finding of the Court of Appeal should not be disturbed. The driver was proceeding at a legal and moderate speed in approaching the intersection and had his vehicle under such control that he was able to bring it to a stop before he had completely crossed the intersection. The driver's conduct must be judged by the standards of normal persons and not by applying the standards of perfection.

Per Hall J., dissenting: The driver failed to keep a proper look-out. The Court of Appeal erred in

Frank Freedman (Demandeur) Appelant;
et

Cité de Côte St-Luc et Raymond Gagné (Défendeurs) Intimés.

1971: le 25 mars; 1971: le 31 mai.

Présents: Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland, Hall et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR DU BANC DE LA REINE,
PROVINCE DE QUÉBEC

Automobile—Enfant heurté par un camion—Enfant traversant en courant une intersection—Responsabilité—Fardeau imposé par la loi au conducteur—Conducteur s'est libéré du fardeau—Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile, S.R.Q. 1964, art. 3.

Alors qu'il traversait en courant une intersection, le fils du demandeur, âgé de six ans, a été heurté et blessé par un camion appartenant à la cité défenderesse et conduit par son employé. L'accident s'est produit au moment où le conducteur dépassait une camionnette des Postes stationnée le long du trottoir à sa droite et à quelque pieds de l'entrée même de l'intersection. Il y avait aussi une haie haute de cinq pieds longeant les trottoirs. Il circulait à une vitesse variant entre 15 et 20 milles à l'heure. Le juge de première instance a conclu que le conducteur ne s'était pas acquitté du fardeau qui lui incombaît, en raison de la présomption créée par l'art. 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, S.R.Q. 1964, c. 232, de prouver affirmativement qu'il avait exercé une prudence raisonnable et, par conséquent, qu'il n'était pas responsable de l'accident. Ce jugement a été infirmé par la Cour d'appel. Le demandeur a appelé à cette Cour.

Arrêt: L'appel doit être rejeté, le Juge Hall étant dissident.

Le Juge en Chef Fauteux et les Juges Abbott, Martland et Pigeon: La conclusion de la Cour d'appel ne doit pas être modifiée. Le conducteur roulait à une allure légale et modérée en approchant de l'intersection et il maîtrisait si bien son véhicule qu'il a été capable de l'immobiliser avant même d'avoir complètement traversé l'intersection. Il faut juger la conduite du conducteur d'après les normes des personnes ordinaires et non recourir aux normes de la perfection.

Le Juge Hall, dissident: Le conducteur a eu un manque d'attention. La Cour d'appel a fait erreur en

disturbing the trial judge's finding that the driver had not discharged the burden cast on him by s. 3 of the *Highway Victims Indemnity Act*. There certainly was a need for the driver to be on the alert. It is not applying a standard of perfection as the Court of Appeal suggests to require a driver of any motor vehicle approaching an intersection to be fully aware of the possibility that a pedestrian, adult or child, might step out from the sidewalk in front of a truck parked in the location of the mail truck in this case.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, province of Quebec¹, reversing a judgment of Montpetit J. Appeal dismissed, Hall J. dissenting.

C. J. Borenstein, for the plaintiff, appellant.

John Bumbray, Q.C., and *P. Lacoste*, for the defendants, respondents.

The judgment of Fauteux C.J. and of Abbott, Martland and Pigeon JJ. was delivered by

ABBOTT J.—The appellant, both personally and as tutor to his minor son Mitchell Freedman, sued the respondents jointly and severally, to recover damages caused as a result of an accident which occurred on August 7, 1964, at the intersection of Kildare Road and Smart Avenue in the City of Côte St. Luc, when the said Mitchell Freedman, then six years old, while running across the intersection, was struck and injured by a truck owned by the City respondent and driven by its employee the respondent Gagné.

The action was maintained in the Superior Court to the extent of \$11,067.40, but that judgment was reversed by a unanimous judgment of the Court of Appeal¹.

The facts, as found by the learned trial judge, are concisely stated in the Court below as follows:

The evidence discloses that on August 7th, 1964 at about 3:15 p.m. a truck belonging to Côte St. Luc was being driven by its employee, Gagné, from east to west on Kildare Road. A mail truck was parked not far, short of, the northeast corner and its pres-

infirmant la conclusion du juge de première instance, que le conducteur ne s'est pas libéré du fardeau que lui impose l'art. 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*. Le conducteur avait certainement l'obligation d'être en éveil. Ce n'est pas recourir aux normes de la perfection, comme le donne à entendre la Cour d'appel, que d'exiger que le conducteur d'un véhicule automobile qui approche d'une intersection soit pleinement conscient de la possibilité qu'un piéton, adulte ou enfant, descende du trottoir devant un camion stationné à l'endroit où l'était la camionnette des Postes en l'espèce.

APPEL d'un jugement de la Cour du banc de la reine, province de Québec¹, infirmant un jugement du Juge Montpetit. Appel rejeté, le Juge Hall étant dissident.

C. J. Borenstein, pour le demandeur, appellant.

John Bumbray, c.r., et *P. Lacoste*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement du Juge en Chef Fauteux et des Juges Abbott, Martland et Pigeon a été rendu par

LE JUGE ABBOTT—L'appelant, tant personnellement qu'en sa qualité de tuteur de son fils mineur Mitchell Freedman, a poursuivi les intimés solidairement en vue d'obtenir des dommages-intérêts à la suite d'un accident survenu le 7 août 1964 à l'intersection du chemin Kildare et de l'avenue Smart, en la Cité de Côte St-Luc, quand ledit Mitchell Freedman, alors âgé de 6 ans, qui traversait en courant l'intersection, a été heurté et blessé par un camion appartenant à la Cité intimée et conduit par son employé, l'intimé Gagné.

La Cour supérieure a fait droit à l'action pour un montant de \$11,067.40, mais ce jugement a été infirmé par un arrêt unanime de la Cour d'appel¹.

La Cour d'appel a fait le bref résumé que voici des faits retenus par le savant juge de première instance:

[TRADUCTION] La preuve révèle que, le 7 août 1964, vers 3h 15 de l'après-midi, un camion appartenant à Côte St-Luc et sous la conduite de son employé, Gagné, se dirigeait d'est en ouest sur le chemin Kildare. Une camionnette des Postes était stationnée

¹ [1970] C.A. 558.

ence obviously obstructed Gagné's view of the sidewalk at that corner of Kildare and Smart Avenue. In addition the property at the northeast corner was bordered by a 5 foot hedge which would have hidden the victim from sight had he been coming south on Smart.

The trial judge who accepts Gagné's evidence, summarises the facts in this fashion:

[TRANSLATION] "Gagné, driving a City truck, explained that as he approached the intersection of Kildare and Smart (from east to west) he observed a mail truck parked along the sidewalk to his right (on the north side of Kildare), only a few feet from the actual entrance to the intersection. In addition to this truck, which unquestionably reduced his field of vision, there was also a hedge five feet high, next to the sidewalk on both Kildare and Smart, running along the property forming the north-west corner of the intersection.

Gagné only looked to his right once, as he was about to pass the mail truck at a speed varying between fifteen and twenty miles per hour."

By reason of the presumption created under art. 3 of the *Highway Victims Indemnity Act*, the burden was upon the respondents to prove affirmatively that the driver had exercised reasonable care and was therefore not responsible for the accident.

On the facts as found by him, the trial judge held—although not without some hesitation it would appear—that the respondents had failed to discharge the statutory onus. As I have said, that judgment was reversed by a unanimous judgment of the Court of Appeal and I would not disturb that finding. Indeed I agree with it.

In the following passage in his reasons, the trial judge found the driver at fault for not approaching the intersection at a lower rate of speed:

[TRANSLATION] He obviously made no attempt to ascertain, by slowing down still further, that there was no pedestrian about to enter the intersection. If he had taken such a precaution he doubtless would have seen Mitchell Freedman on the sidewalk, running towards the said intersection. He

près du coin nord-est, un peu en deçà, et sa présence a évidemment obstrué la vue que Gagné avait du trottoir, à ce coin-là de Kildare et Smart. En outre, une haie haute de 5 pieds était en bordure de la propriété sise au coin nord-est et aurait caché la victime si celle-ci était venue sur Smart en direction sud.

Le juge de première instance, qui accepte le témoignage de Gagné, résume les faits de la façon suivante:

«Gagné, à la conduite d'un camion de la Cité, a expliqué qu'au moment où il approchait (direction est-ouest) de l'intersection Kildare-Smart, il a constaté la présence d'une camionnette des Postes stationnée le long du trottoir à sa droite (côté nord de Kildare), et à quelques pieds seulement de l'entrée même de l'intersection. Or, outre cette camionnette qui indiscutablement diminuait son champ de vision, il y avait aussi, le long de la propriété faisant le coin nord-ouest de l'intersection, une haie d'une hauteur de cinq pieds longeant les trottoirs, tant de Kildaire que de Smart.

Or, Gagné n'a regardé qu'une fois à sa droite, et ce, alors qu'il allait dépasser la camionnette des Postes à une vitesse variant entre quinze et vingt milles à l'heure.»

En raison de la présomption créée par l'art. 3 de la *Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, c'est aux intimés qu'il incombe de prouver affirmativement que le conducteur avait exercé une prudence raisonnable et, par conséquent, qu'il n'était pas responsable de l'accident.

D'après les faits qu'il a constatés, le juge de première instance a conclu (non sans quelque hésitation, semble-t-il) que les intimés n'avaient pas réussi à s'acquitter du fardeau que la loi leur impose. Un arrêt unanime de la Cour d'appel a infirmé ce jugement, comme je l'ai déjà dit, et je ne modifierai pas cette conclusion. En fait, j'y souscris.

Dans le passage suivant de ses motifs, le juge de première instance a conclu que le conducteur a commis une faute en ne ralentissant pas près de l'intersection:

Il ne s'est manifestement pas préoccupé de s'assurer, en ralentissant davantage, qu'aucun piéton n'était sur le point de s'engager dans l'intersection. S'il avait pris cette précaution, il aurait sans doute vu Mitchell Freedman sur le trottoir, courant vers la dite intersection. Il aurait alors eu le temps probablement,

probably would have had the time either to stop or to swerve to his left, and thus avoid having the child run into the right corner of his truck. In other words, it seems to me that in the circumstances described above, Gagné committed a fault which, even though only slight, obliges me to uphold the effect of the presumption established by s. 3 of the *Highway Victims Indemnity Act*.

With respect, I do not share that view. Gagné was proceeding at a legal and moderate speed in approaching the intersection and had his car under such control that he was able to bring it to a stop before he had completely crossed the intersection.

In reaching the conclusion which he did, the trial judge also appears to have relied, to some extent, upon the judgment of this Court in *Bédard v. Gauthier*² but, with respect, that case is clearly distinguishable on the facts. In *Bédard*, the driver of the car was proceeding along a one-way street in a school zone at a time when children had just been released from school. A five-year-old child, who had been playing on the sidewalk with other children, in the immediate vicinity of a parked truck, ran out suddenly from in front of the said truck and was struck and injured. The driver admitted that he knew that it was a school zone and that he had not looked for children on the sidewalk who might be playing there. In these circumstances, it was held that he had failed to discharge the statutory onus. In the present case, the accident did not happen in a school zone but on a two-way through street. There was no evidence of children other than the victim, playing in the vicinity, the driver did look to his right on approaching the intersection and, as I have said, had his car under such control that he was able to stop after the accident before he had completely crossed that intersection.

As Mr. Justice Casey said in the Court below

That it is the rule of prudence that governs in cases of this type is not open to question. But it is equally clear that when asking whether Gagné contravened this rule one must not, as has been so often

soit d'arrêter, soit de virer vers sa gauche, et d'éviter ainsi que l'enfant, dans sa course, vienne heurter le coin droit de son camion. En d'autres termes, dans les circonstances ci-dessus décrites, il me paraît que Gagné a commis une faute qui, même si elle a été légère, m'oblige à maintenir les effets de la présomption édictée par l'article 3 de la «Loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile».

Je dois dire respectueusement que je ne partage pas ce point de vue. Gagné roulait à une allure légale et modérée en approchant de l'intersection et il maîtrisait si bien son véhicule qu'il a été capable de l'immobiliser avant même d'avoir complètement traversé l'intersection.

Pour arriver à la conclusion qu'il a tirée, le juge de première instance paraît aussi s'être fondé, dans une certaine mesure, sur l'arrêt de cette Cour dans l'affaire *Bédard c. Gauthier*², mais je dois respectueusement dire que les faits de cette affaire-là étaient clairement différents. Dans l'affaire *Bédard*, le conducteur de l'automobile circulait sur une rue à sens unique et dans une zone d'école alors que les enfants venaient juste de sortir des classes. Un enfant de cinq ans, qui jouait sur le trottoir avec d'autres enfants tout près d'un camion en stationnement, a surgi en courant de devant ledit camion; il a été heurté et blessé. Le conducteur a admis savoir que c'était une zone d'école et ne pas avoir vérifié s'il y avait des enfants en train de jouer sur le trottoir. Eu égard à ces circonstances, il a été décidé que le conducteur n'avait pas réussi à s'acquitter du fardeau que la loi lui imposait. Dans la présente affaire, l'accident n'est pas survenu dans une zone d'école, mais dans une rue où la circulation est permise dans les deux sens. Rien n'indiquait que des enfants, autres que la victime, jouaient aux alentours. Le conducteur a regardé vers sa droite en approchant de l'intersection et, comme je l'ai déjà dit, il maîtrisait si bien son véhicule qu'après l'accident il a été capable de l'immobiliser avant même d'avoir complètement traversé l'intersection.

Comme l'a dit M. le Juge Casey en Cour d'appel:

[TRADUCTION] Que la règle de prudence soit celle qui régit les cas de ce genre est indiscutable. Mais il est tout aussi vrai qu'en cherchant à déterminer si Gagné a enfreint cette règle, il ne faut pas (on l'a

stated, apply the standards of perfection. One must judge his conduct by the standards of normal persons.

I would dismiss the appeal with costs.

HALL J. (*dissenting*)—The infant Mitchell Freedman who was six years of age on August 6, 1964, was injured on August 7, 1964, when he collided with a truck owned by the respondent City of Cote St. Luc and being driven by the respondent Raymond Gagné. The truck was a 3-ton G.M.C. vehicle with a box behind the cab 7 feet, 9 inches in width. The box extended some 10 inches out from each side of the cab. The accident happened at the intersection of Kildare Road and Smart Avenue in the City of Cote St. Luc. Kildare Road is 30 feet in width and Smart Avenue about the same.

The truck was proceeding in a westerly direction on Kildare Road. The infant Mitchell Freedman was proceeding from the northeast corner of the intersection to the south side of Kildare Road and appears to have been taking a diagonal course across the intersection, although the evidence on this point is not clear, depending on whether the version of the driver Gagné is taken or that of Thériault who was a passenger in the truck at the time. The boy was hit by the right front corner of the box and sustained injury to his head. The injury was relatively severe and resulted in permanent partial incapacity agreed to by all parties as 10 per cent.

Regarding the point of impact, Gagné said:

[TRANSLATION] Q. If Smart Street is divided in half by a line down the centre, you are saying that the accident took place near this line but only two (2) feet to the east?

A. Roughly, yes.

This means that the cab of the truck was west of the centre line of Smart Avenue. Thériault's version is as follows:

[TRANSLATION] Q. According to your version, you stopped immediately, and the rear of your truck was only three (3) or four (4) feet from the mail truck, is that right?

A. Yes.

indicating that the City truck was straddling the east limit of the intersection when stopped after the impact. The truck which Thériault refers to

souvent dit) recourir aux normes de la perfection. Il faut juger sa conduite d'après les normes des personnes ordinaires.

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

LE JUGE HALL (*dissident*)—L'enfant mineur Mitchell Freedman, qui venait d'avoir six ans le 6 août 1964, a été blessé le 7 août 1964 lorsqu'il s'est heurté à un camion appartenant à la Cité de Côte St-Luc, intimée, et conduit par l'intimé Raymond Gagné. Le camion, un véhicule G.M.C. de 3 tonnes, était pourvu d'une benne large de 7 pieds et 9 pouces qui dépassait sa cabine de 10 pouces de chaque côté. L'accident s'est produit à l'intersection du chemin Kildare et de l'avenue Smart en la Cité de Côte St-Luc. Le chemin Kildare mesure 30 pieds de largeur et l'avenue Smart, à peu près autant.

Le camion avançait vers l'Ouest sur le chemin Kildare. L'enfant Mitchell Freedman se rendait du coin nord-est de l'intersection au côté sud du chemin Kildare; il paraît avoir traversé l'intersection en diagonale, bien que la preuve manque de clarté sur ce point, selon qu'on accepte la version du conducteur Gagné ou celle de Thériault, un passager du camion à ce moment-là. Le garçonnet a été heurté par le coin droit avant de la benne et blessé à la tête. La blessure, plutôt grave, a entraîné pour l'enfant une incapacité permanente partielle, que les parties ont convenu d'évaluer à 10 pour cent.

Au sujet du point de choc, Gagné a dit:

Q. Si on divise la rue Smart en deux (2) par une ligne au milieu, vous dites que l'accident arriverait près de cette ligne-là mais seulement deux (2) pieds à l'est?

R. Dans les environs.

Cela signifie que la cabine du camion était à l'ouest de la ligne médiane de l'avenue Smart. La version de Thériault est la suivante:

Q. Vous êtes, d'après votre version, arrêté tout de suite et l'arrière de votre camion n'est pas plus que (3) ou quatre (4) pieds du camion à malle, est-ce que c'est ça?

R. Oui.

ce qui indique que le camion municipal enjambait la limite est de l'intersection, une fois arrêté après le choc. Le camion dont parle Thériault dans son

in his evidence was a mail truck which was stationary on the north side of Kildare Road east of Smart Avenue opposite a mail box, the front of this truck being in line with the inside edge of the sidewalk on the east side of Smart Avenue. The sidewalk was six feet in width.

At the trial both Gagné and Thériault testified that neither actually saw the boy before the impact, being aware only of a "shadow" which Gagné did not recognize as being a man or a boy. Thériault who was sitting on the right side of the cab did not see any more. This evidence was given more than three years after the accident, and it is very significant that on the day of the accident Gagné gave a statement to a police officer, Constable Henderson, who arrived at the scene within ten minutes after the boy was injured as follows:

I was travelling on Kildare Rd. from East to West when at the corner of Kildare and Smart *I saw a child* running in front of the truck parked there. I pulled to the left as much as possible but could not avoid him and hit him with my right side box. (Emphasis added)

The constable made some observations and measurements which were incorporated in a plan P-3 tendered in evidence at the trial. It shows the position of the mail truck on the north side of Kildare Road and in line with the property side of the sidewalk on Smart Avenue. It also shows that the City's truck came to rest in the southwest quadrant of the intersection and not where Thériault said it did. The rear end of the truck was 32 feet from the northeast corner of Kildare and Smart and the front of the truck was seven feet from the southwest corner of the intersection. Constable Henderson observed blood stains on the street below the right front corner of the truck box.

Gagné said he was travelling at from 15 to 20 miles an hour as he approached the intersection and he left a clearance of from three to four feet between the south side of the mail truck and the right side of his truck and he placed the left wheels of his truck to the south of the centre of Kildare Road. Seated behind the wheel, Gagné was actually, from the standpoint of visibility, proceeding toward the intersection on or very near the centre

témoignage était une camionnette des Postes stationnée du côté nord du chemin Kildare, à l'est de l'avenue Smart, vis-à-vis d'une boîte aux lettres, l'avant de la camionnette étant au niveau de la bordure intérieure du trottoir, côté est de l'avenue Smart. Le trottoir mesure six pieds de largeur.

Au procès, Gagné et Thériault ont tous deux témoigné n'avoir pas réellement vu le garçonnet avant le choc, n'ayant perçu qu'une «ombre» que Gagné n'a pu identifier comme étant celle d'un homme ou d'un petit garçon. Thériault, assis du côté droit de la cabine, n'a pas vu davantage. Ils ont rendu ces témoignages alors que l'accident remontait déjà à plus de trois ans, et il est très important de signaler que, le jour même de l'accident, Gagné a fait la déclaration suivante à l'agent de police Henderson, arrivé sur les lieux moins de dix minutes après que le garçonnet eût été blessé:

[TRADUCTION] J'avançais sur le chemin Kildare en direction est-ouest, lorsque à l'intersection de Kildare et Smart *j'ai vu un enfant* courir en avant du camion stationné là. J'ai obliqué vers la gauche autant que possible, mais je n'ai pu l'éviter et le côté droit de ma benne l'a frappé. (Les italiques sont de moi).

L'agent de police a fait quelques constations et mesures qu'il a transposées sur un croquis (P-3) déposé en preuve au procès. On y voit la position de la camionnette des Postes du côté nord du chemin Kildare au niveau du côté intérieur du trottoir bordant l'avenue Smart. On y voit aussi que le camion municipal est venu s'arrêter dans le secteur sud-ouest de l'intersection, et non à l'endroit mentionné par Thériault. L'arrière du camion était à 32 pieds de l'angle nord-est de Kildare et Smart et l'avant, à sept pieds de l'angle sud-ouest de l'intersection. L'agent Henderson a remarqué des taches de sang sur la chaussée, sous le coin droit avant de la benne du camion.

Gagné dit qu'il avançait à une vitesse de 15 à 20 milles à l'heure en approchant de l'intersection et qu'il a laissé une distance de trois à quatre pieds entre le côté sud de la camionnette des Postes et le côté droit de son propre camion, dont les roues gauche se trouvaient au sud de la ligne médiane du chemin Kildare. En ce qui a trait à la visibilité, Gagné, au volant de son camion, roulait en fait vers l'intersection au centre ou très

of Kildare Road and roughly 15 feet out from the north curb, and the driver's seat in the truck cab being higher than in a passenger vehicle, he had a better than usual view of what was ahead of him as he approached the intersection. There was no other traffic moving on either street within his vision at the time. On any basis, the boy was a minimum of from 14 to 18 feet out from the sidewalk on the north side of Kildare to as much as 40 feet if the blood stains on the pavement indicate the point of impact when he was hit.

There can be no question but that Gagné had a clear view of anybody leaving the sidewalk on the east side of Smart Avenue as he passed the rear of the mail truck and he was then some 25 feet from the intersection. The plan P-3 demonstrates this. He was going from 15 to 20 miles an hour or from 22 to 30 feet a second. He says the boy ran out. The six-year old boy could not run at a speed of more than 5 to 6 miles an hour. It would take the boy from 2 to 4 seconds to arrive at the point where he was struck according to Gagné. Thériault's evidence as to the point of impact is clearly wrong. The truck did not stop where he said it did. I can see no reason why the boy was not seen by Gagné if Gagné had been keeping a proper lookout. In a 2-second interval the truck would have travelled a minimum of 44 to 60 feet, the boy from 14 to 18 feet. If the boy was struck at or near the point where the blood was seen on the pavement he must have been within the intersection on his diagonal course a minimum of three seconds in which time the truck travelled from 66 to 90 feet, and he from 21 to 24 feet.

Gagné's visibility of the intersection was not obstructed as he proceeded westward with his vehicle partly over the centre line of Kildare Road. The mail truck which was on the north side of Kildare Road may have hidden the sidewalk at the corner when Gagné was at or opposite the rear of the mail truck, but no part of the intersection itself was invisible to Gagné at that point had he looked, and the fact that he did not see the boy sooner can be attributed only to his failure to keep

près du centre du chemin Kildare et à une distance approximative de 15 pieds du rebord du trottoir nord; le siège du conducteur dans la cabine d'un camion étant plus haut que dans une voiture de promenade, il avait une meilleure vue que d'habitude de ce qui s'offrait à lui à mesure qu'il approchait de l'intersection. Il n'y avait, dans son champ de vision à ce moment-là, aucun autre véhicule circulant dans l'une ou l'autre des rues. De toute façon, l'enfant était à une distance de 14 à 18 pieds au minimum du trottoir nord du chemin Kildare ou même à 40 pieds si les taches de sang relevées sur la chaussée indiquent le point précis où il a été heurté.

Il n'y a pas de doute que Gagné pouvait nettement voir toute personne quittant le trottoir est de l'avenue Smart lorsqu'il a dépassé l'arrière de la camionnette des Postes, et il était alors à quelque 25 pieds de l'intersection. C'est ce que démontre le croquis P-3. Il roulait à une vitesse de 15 à 20 milles à l'heure, ou de 22 à 30 pieds à la seconde. Il dit que l'enfant s'est élancé. Un petit garçon de 6 ans ne peut courir à une vitesse supérieure à 5 ou 6 milles à l'heure. Il fallait donc à l'enfant de 2 à 4 secondes pour arriver au point où, au dire de Gagné, il a été heurté. Le témoignage de Thériault sur le lieu du choc est manifestement erroné. Le camion ne s'est pas immobilisé là où il le dit. Si Gagné avait porté une attention suffisante, je ne vois pas pourquoi il n'aurait pas vu l'enfant. En l'espace de deux secondes, le camion aurait avancé d'au moins 44 à 60 pieds et l'enfant, de 14 à 18 pieds. Si l'enfant a été heurté à l'endroit où l'on a vu des taches de sang, ou près de là, il devait être dans l'intersection, qu'il traversait en diagonale, depuis au moins trois secondes, pendant lesquelles le camion aurait parcouru de 66 à 90 pieds et l'enfant, de 21 à 24 pieds.

Pour Gagné, rien n'obstruait la visibilité de l'intersection comme il avançait vers l'ouest, son véhicule débordant sur la ligne médiane du chemin Kildare. Le camion postal stationné du côté nord du chemin Kildare pouvait cacher le coin du trottoir à Gagné, à la hauteur ou vis-à-vis de l'arrière de la camionnette des Postes, mais nulle portion de l'intersection elle-même n'était cachée à sa vue à ce moment-là s'il avait regardé, et il faut attribuer le fait qu'il n'a pas vu le garçonnet plus

a proper lookout. This was not a case of a child running out from between parked vehicles or at a location where pedestrian traffic was not to be expected, but it was at an intersection in a residential area where children might be expected to be crossing from one side of the street to the other.

Gagné said on discovery that as he came towards the intersection he was watching the man from the mail truck getting something from the mail box and that would appear to account for his failure to see the boy sooner or in fact anything except what he calls a "shadow". His evidence on discovery was:

[TRANSLATION] Q. When did you notice for the first time that there was a child in the street?

A. Driving along, I passed beside the truck and saw through the right-hand window that there was someone coming. I put on the brakes, I swung as far to the left as I could. I stopped and started running, I was behind the truck, I saw the little kid, he was holding his head. He ran home and I went with him to see where he lived; it was not far from the corner where the accident took place.

Q. How far away was the truck, before reaching the intersection, when you first noticed there was a child in front of you?

A. I noticed it when I was in the intersection.

Q. After that, you swung to the left?

A. Yes, I turned as far left as possible to avoid whoever was coming. I didn't know whether it was a child. All I saw, you might say, was a shadow.

Q. Did you think it was a man?

A. I really didn't know what it was, but I braked and swung to the left.

Constable Henderson saw no brake or tire marks indicating the sudden application of brakes.

The law applicable to a situation of this kind is covered by s. 3 of the *Highway Victims Indemnity Act*, R.S.Q. 1964, c. 232, which reads as follows:

3. The owner of an automobile is responsible for all damage caused by such automobile or by the use thereof, unless he proves

tôt uniquement à son manque d'attention. Il ne s'agit pas ici d'un enfant qui a surgi en courant d'entre des voitures en stationnement, ou à un endroit où on ne s'attend pas à rencontrer des piétons; non, c'est arrivé à une intersection d'un quartier résidentiel où l'on peut s'attendre à ce que des enfants traversent la rue dans un sens ou dans l'autre.

Dans son interrogatoire préalable, Gagné a dit qu'en approchant de l'intersection il observait l'employé de la camionnette des Postes qui retirait quelque chose de la boîte aux lettres, et il semblerait que c'est à cause de cela qu'il n'a pas vu l'enfant plus tôt et qu'il n'a rien vu d'autre, en fait, si ce n'est ce qu'il appelle une «ombre». Dans son interrogatoire préalable, on relève ceci:

Q. Quand, pour la première fois, avez-vous remarqué qu'il y avait un enfant dans la rue?

R. En passant, j'ai passé à côté du «truck» et, dans la vitre de droite, j'ai vu qu'il y avait quelqu'un qui s'en venait. J'ai mis les «brakes», j'ai coupé vers la gauche autant que possible. J'ai arrêté et je suis parti à courir, j'étais en arrière du «truck», j'ai vu le petit gars, il se tenait la tête. Il a couru chez lui et j'ai couru avec lui pour voir où il restait. Il ne restait pas bien loin du coin de l'accident.

Q. A quelle distance était le camion, avant l'intersection, quand vous avez remarqué pour la première fois qu'il y avait un enfant devant vous?

R. Je l'ai remarqué juste dans l'intersection elle-même.

Q. Et après ça, vous avez tourné à gauche?

R. Oui, j'ai tourné à gauche autant que possible pour éviter celui qui s'en venait. Je ne savais pas si c'était un enfant. J'ai vu seulement comme une ombre, on pourrait dire.

Q. Vous pensiez que c'était un homme?

R. Je ne savais pas ce que c'était au juste mais j'ai «braké» et j'ai coupé à gauche.

L'agent Henderson n'a vu aucune marque de freinage ni de pneus indiquant une brusque application des freins.

Le droit applicable à une situation de ce genre est énoncé dans l'art. 3 de la *loi de l'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile*, S.R.Q. 1964, c. 232, qui se lit comme suit:

3. Le propriétaire d'une automobile est responsable de tout dommage causé par cette automobile ou par son usage, à moins qu'il ne prouve

- (a) that the damage is not imputable to any fault on his part or on the part of a person in the automobile or of the driver thereof, or
- (b) not applicable;
- (c) not applicable.

The driver of an automobile is responsible in like manner unless he proves that the damage is not imputable to any fault on his part

Damage caused, when the automobile is not in motion on a public highway, by apparatus incorporated therein that can be operated independently or by the use of such apparatus is not contemplated by this section. R.S. 1941, c. 142A, s. 3; 9-10 Eliz. II, c. 65, s. 1.

Applying this section, the learned trial judge held that Gagné had not discharged the burden imposed on him. He found Gagné and the City liable and awarded damages in the sum of \$11,067.40. The amount awarded is not in issue here.

Montpetit J. cited and relied on the judgment in the Court of Appeal for Quebec in *Libercent v. Doyon*³, and he quoted from p. 523 of that report as follows:

[TRANSLATION] ...on the other hand, if the evidence does not produce this certainty, if it leaves some doubt in the judge's mind as to who is at fault, the driver or the victim, then the presumption is in favour of the victim, and that presumption must be given its full force and effect; in such a case, the driver must lose, not from the weight of the evidence of his fault but by the force of the presumption; not because the facts have established his responsibility, but because they were not sufficient to overcome the presumption set up by the law;

and on the statement of Fauteux J. (as he then was) in *Bédard and Lepage v. Gauthier*⁴, when he said at p. 95:

[TRANSLATION] In such circumstances, in order to prove that the damage did not arise through his negligence or improper conduct, respondent had to show that the evidence establishes (1) that at no relevant time, before the moment when the child came running in front of the truck, could the child have been seen by him if he had looked at the sidewalk before drawing close to the truck; (2) or, that if, on the contrary, the child could have been

- (a) que le dommage n'est imputable à aucune faute de sa part ou de la part d'une personne dans l'automobile ou du conducteur de celle-ci, ou
- (b) ne s'applique pas;
- (c) ne s'applique pas.

Le conducteur d'une automobile est pareillement responsable à moins qu'il ne prouve que le dommage n'est imputable à aucune faute de sa part.

Le dommage causé, lorsque l'automobile n'est pas en mouvement dans un chemin public, par un appareil susceptible de fonctionnement indépendant qui y est incorporé ou par l'usage d'un tel appareil n'est pas visé par le présent article. S.R. 1941, c. 142A, a. 3; 9-10 Eliz. II, c. 65, a. 1.

En se fondant sur cet article, le savant juge de première instance a statué que Gagné ne s'était pas libéré du fardeau qui pesait sur lui. Il a tenu Gagné et la Cité responsables et il a accordé \$11,067.40 à titre de dommages-intérêts. La somme adjugée n'est pas contestée en l'espèce.

M. le Juge Montpetit a cité et suivi le jugement de la Cour d'appel du Québec dans *Libercent c. Doyon*³ dont il a tiré l'extrait suivant (p. 523 du recueil):

... d'autre part, si la preuve n'amène pas cette certitude, si elle laisse subsister, dans l'esprit du juge, quelque doute sur le point de savoir qui, de la victime ou du conducteur, est en faute, alors la présomption vient au secours de la victime et cette présomption doit recevoir toute sa force et son effet; que, dans ce dernier cas, le conducteur doit succomber, non pas sous le poids de la preuve de sa faute mais par l'effet de la présomption; non pas parce que les faits ont établi sa responsabilité, mais parce qu'ils n'ont pas suffi à faire céder la présomption établie par la loi.

et l'énoncé suivant de M. le Juge Fauteux (alors juge puîné) dans *Bédard et Lepage c. Gauthier*⁴, à la p. 95:

Dans ces circonstances et pour prouver que le dommage n'est pas dû à sa négligence ou à sa conduite répréhensible, l'intimé devait montrer que la preuve établit (i) qu'en aucun temps utile, avant l'instant où l'enfant passa en courant à l'avant de la camionnette, cet enfant ne pouvait être visible pour lui s'il avait regardé sur le trottoir avant d'arriver à proximité de la camionnette; (ii) ou que si, au contraire, l'enfant était visible, il n'aurait pu, s'il l'avait

³ [1946] Que. K.B. 521.

⁴ [1958] S.C.R. 92.

³ [1946] B.R. 521.

⁴ [1958] R.C.S. 92.

seen, he could not, had he seen him, have avoided the accident, taking into account the possible imprudence of children and acting with all reasonable prudence as required by the situation.

In the Court of Appeal Casey J., speaking for himself, Brossard and Turgeon JJ., after reviewing the facts, said:

There was nothing here to alert Gagné who was driving normally and when he saw the child (comme un ombrage p. 81) (this Case, p. 49) it was too late.

It is clear that in arriving at this conclusion Casey J. ignored completely the statement which Gagné gave the police constable immediately following the accident in which he said in part:

... I saw a child running in front of the truck parked there.

The suggestion that it was only a shadow that Gagné saw appears for the first time in his evidence at the trial over three years later, and it should be noted that at the trial Thériault uses the same expression "a shadow". There would appear to be no reason at all why Thériault, seated on the right side, should not have seen this boy from the time he left the sidewalk at the northeast corner of the intersection. I am accordingly of the view that the Court of Appeal erred in disturbing the finding of Montpetit J. that Gagné had not discharged the burden cast on him by the section of the *Act* as above quoted.

The jurisprudence of Quebec is, I think, aptly stated in the report of *Bisson v. Boudreau*⁵, as follows:

The driver of an automobile who strikes a child on a public street has a heavy burden to discharge, and it is not sufficient for him to show that there was imprudence on the part of the victim. On the facts before it, the Court of Appeal hesitates to overrule the decision of the trial judge that the driver failed to prove that he was without fault.

In his reasons Casey J. also said:

He (Montpetit J.) then goes on to say that Gagné wasn't sufficiently preoccupied with the possibility

vu, éviter l'accident, en faisant entrer dans ses prévisions les imprudences possibles des enfants et en adoptant à cet égard toute la prudence raisonnable commandée par la situation qui s'offrait à lui.

En Cour d'appel, M. le Juge Casey, parlant en son nom et au nom de MM. les Juges Brossard et Turgeon, dit, après avoir passé les faits en revue:

[TRADUCTION] Il n'y avait rien ici qui eût pu donner l'éveil à Gagné, qui conduisait normalement, et quand il a vu l'enfant (comme un ombrage p. 81) (p. 49 du dossier imprimé en cette Cour), il était trop tard.

Il est manifeste que pour en arriver à cette conclusion, M. le Juge Casey n'a tenu aucun compte de la déclaration que Gagné a faite à l'agent de police tout de suite après l'accident lorsqu'il a dit, entre autres choses:

... J'ai vu un enfant courir en avant du camion stationné là.

L'allégation que Gagné n'a vu rien de plus qu'une ombre apparaît pour la première fois dans son témoignage lors du procès, plus de trois ans après l'accident, et il est à noter qu'au procès, Thériault utilise la même expression: «une ombre». Il semble n'y avoir aucune raison que ce soit pour que Thériault, assis du côté droit, n'ait pas vu l'enfant dès l'instant où celui-ci a quitté le trottoir au coin nord-est de l'intersection. Je suis donc d'avis que la Cour d'appel a fait erreur en infirmant la conclusion du Juge Montpetit, selon qui Gagné ne s'est pas libéré du fardeau que lui impose l'article de la *Loi* tel que cité plus haut.

La jurisprudence du Québec est, je crois, exposée avec justesse dans l'arrêt *Bisson c. Boudreau*⁵, comme suit:

[TRADUCTION] Le conducteur d'une automobile qui heurte un enfant sur une rue publique doit se libérer d'un lourd fardeau, et il ne lui suffit pas de montrer qu'il y a eu imprudence de la part de la victime. Vu les faits prouvés devant elle, la Cour d'appel hésite à infirmer la décision du juge de première instance, savoir que le conducteur n'a pas réussi à prouver qu'il n'a commis aucune faute.

Dans ses motifs, le Juge d'appel Casey dit aussi:

[TRADUCTION] Il (le Juge Montpetit) poursuit en disant que Gagné ne s'est pas suffisamment préoccupé

⁵ [1962] Que. Q.B. 265.

⁵ [1962] B.R. 265.

that a pedestrian might step out in front of the mail truck, which as I read the evidence was at the northeast and not the northwest corner.

This was a misreading of the very paragraph which Casey J. quotes. Montpetit J. did not say or suggest that the mail truck was at the northwest corner. He said:

[TRANSLATION] Gagné driving a City truck, explained that as he approached the intersection of Kildare and Smart (from east to west) *he observed a mail truck parked along the sidewalk to his right (on the north side of Kildare), only a few feet from the actual entrance to the intersection.* (Emphasis added)

In my view Casey J. was also in error in saying: "There was nothing here to alert Gagné who was driving normally". There certainly was a need for Gagné to be on the alert. He was coming to an intersection at which, according to his own evidence, his visibility was restricted by the mail truck and by the hedge, and in those circumstances his duty to be on the alert cannot be questioned. It is not applying a standard of perfection as Casey J. suggests to require a driver of any motor vehicle approaching an intersection to be fully aware of the possibility that a pedestrian, adult or child, might step out from the sidewalk in front of a truck parked in the location of the mail truck here.

I would, therefore, allow the appeal with costs here and in the Court of Appeal and restore the judgment of the learned trial judge.

Appeal dismissed with costs, HALL J. dissenting.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Garvis, Borenstein & Broder, Montreal.

Solicitors for the defendants, respondents: Bumbray, Carroll, Cardinal & Dansereau, Montreal.

de la possibilité qu'un piéton puisse surgir de l'avant de la camionnette des Postes qui, d'après mon interprétation de la preuve, était au coin nord-est et non au coin nord-ouest.

C'est là une interprétation erronée du paragraphe même que cite le Juge d'appel Casey. Le Juge Montpetit ne dit pas que le camion postal était au coin nord-ouest, ni ne le laisse entendre. Il dit:

Gagné, à la conduite d'un camion de la Cité, a expliqué qu'au moment où il approchait (direction est-ouest) de l'intersection Kildare-Smart, *il a constaté la présence d'une camionnette des Postes stationnée le long du trottoir à sa droite (côté nord de Kildare), et à quelques pieds seulement de l'entrée même de l'intersection.* (Les italiques sont de moi)

A mon avis, le Juge d'appel Casey a également fait erreur en disant: [TRADUCTION] «Il n'y avait rien ici qui eût pu donner l'éveil à Gagné, qui conduisait normalement». Gagné avait certainement l'obligation d'être en éveil. Il arrivait à une intersection où, d'après son propre témoignage, la visibilité était réduite par la camionnette des Postes et par la haie et, dans ces conditions, son devoir d'être en éveil ne peut être mis en doute. Ce n'est pas recourir aux normes de la perfection, comme le donne à entendre le Juge d'appel Casey, que d'exiger que le conducteur d'un véhicule automobile qui approche d'une intersection soit pleinement conscient de la possibilité qu'un piéton, adulte ou enfant, descende du trottoir devant un camion stationné à l'endroit où l'était la camionnette des Postes en l'espèce.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi avec dépens en cette Cour et en Cour d'appel et de rétablir le jugement du savant juge de première instance.

Appel rejeté avec dépens, LE JUGE HALL étant dissident.

Procureurs du demandeur, appellant: Garvis, Borenstein & Broder, Montréal.

Procureurs des défendeurs, intimés: Bumbray, Carroll, Cardinal & Dansereau, Montréal.