

**Rodney Charles Feener, by his next friend,  
Charles Feener** (*Plaintiff*) *Appellant*;

and

**Dewar Forrest McKenzie** (*Defendant*)  
*Respondent*.

1971: March 23; 1971: October 5.

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

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

*Motor vehicles—Negligence—Plaintiff injured on impact with defendant's automobile after coasting down slope on sled—Plaintiff's head protruding over edge of paved street when struck—Onus of proof that injury did not entirely or solely arise through defendant's negligence—Charge to jury—Misdirection—Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1967, c. 191, s. 221(1)(a) and (b).*

The plaintiff, a five-year-old boy, met with a serious accident while playing with a group of children who were using a sled to coast down a snow-covered slope which abutted on a paved street. Several of the children had coasted towards the street but a ridge of snow at the foot of the incline served as a barrier and the ride stopped at this barrier. However when the plaintiff who was the youngest and the last to coast down the slope came to this barrier, the sled mounted the ridge and carried the boy over and to the edge of the pavement. The sled did not reach the pavement but the plaintiff's head protruded slightly over the edge of the pavement where it was struck by the defendant's automobile.

The defendant, then 20 years of age, was driving in a southerly direction, and, according to him, his speed was from 20 to 25 miles an hour. There was no other traffic in the street. The defendant had a beginner's licence but was not accompanied by a licensed driver or chauffeur as required by s. 62(1) of the *Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1967, c. 191. He testified that when he was some 325 feet from where the impact occurred he saw some children at the top of the incline. He did not purport to keep them in view but said that when about 25 feet from the point of impact he saw an object moving down the incline from his right and about 25 feet from the road. He did not keep this object

**Rodney Charles Feener, par son représentant  
ad litem, Charles Feener** (*Demandeur*)  
*Appelant*;

et

**Dewar Forrest McKenzie** (*Défendeur*)  
*Intimé*.

1971: le 23 mars; 1971: le 5 octobre.

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

EN APPEL DE LA CHAMBRE D'APPEL DE LA COUR  
SUPRÊME DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE

*Automobiles—Faute—Demandeur heurté par automobile du défendeur et blessé—Demandeur se servait d'une luge pour glisser sur une pente—La tête du demandeur avançait au-dessus du bord d'une rue pavée lorsqu'il fut heurté—Fardeau de la preuve que les blessures ne résultent pas entièrement ou uniquement de la négligence du défendeur—Directives au jury—Erreurs—Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1967, c. 191, art. 221(1)(a), (b).*

Le demandeur, un garçonnet de cinq ans, a été la victime d'un accident sérieux alors qu'il jouait en compagnie d'autres enfants qui se servaient d'une luge pour glisser sur une pente recouverte de neige débouchant sur une rue pavée. Plusieurs des enfants avaient glissé en direction de la rue, mais l'amoncellement de neige au pied de la pente servait de barrière et ils s'arrêtaient là. Cependant, lorsque le demandeur, qui était le plus jeune et le dernier à descendre, est arrivé à cette barrière, la luge a franchi le banc de neige et amené le garçonnet de l'autre côté, jusqu'au bord de la chaussée. La luge ne s'est pas rendue jusqu'à la chaussée, mais la tête du garçonnet avançait un peu au-dessus du bord quand il fut frappé par l'automobile du défendeur.

Le défendeur, alors âgé de 20 ans, conduisait une automobile en direction sud, et selon lui, il allait de 20 à 25 milles à l'heure. Il n'y avait aucun autre véhicule sur la rue. Il détenait un permis de débutant, mais il n'était pas accompagné d'une personne ayant un permis de conducteur ou de chauffeur, comme l'exige l'art. 62(1) du *Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1967, c. 191. Il a témoigné avoir vu des enfants au haut de la pente lorsqu'il était à 325 pieds environ du lieu de l'accident. Il n'a pas essayé de les tenir en vue, mais il a dit que lorsqu'il était à 25 pieds environ du lieu de l'accident il a vu, à sa droite et à environ 25 pieds de la route, un objet qui descendait la pente. Il a perdu cet objet de vue,

in view but said he applied his brakes and swerved to the left. The right rounded corner of the front bumper and the right front wheel struck the plaintiff's head, severely injuring him, causing brain damage which permanently disabled him.

The plaintiff's action was dismissed at trial in accordance with the jury's finding that there was no fault or negligence on the part of the defendant which caused the accident. An appeal from the trial judgment was dismissed by the Court of Appeal and the plaintiff then appealed to this Court.

*Held* (Ritchie and Pigeon JJ. dissenting): The appeal should be allowed and a new trial directed.

*Per* Hall J.: Under s. 221(1)(a) and (b) of the *Motor Vehicle Act*, *supra*, where any injury is incurred by any person by reason of the presence of a motor vehicle upon a highway, the onus of proof that such injury "did not entirely or solely arise through the negligence or improper conduct" of the owner or operator is upon the owner or operator of the motor vehicle. "The onus ... is not ... a shifting or transitory [one]: it cannot be displaced merely by the defendant giving some evidence that he was not negligent, if that evidence, however credible, is not sufficient reasonably to satisfy the jury that he was not negligent: the burden remains on the defendant until the very end of the case, when the question must be determined whether or not the defendant has sufficiently shown that he did not in fact cause the accident by his negligence." Accordingly, the trial judge had misdirected the jury on a most vital aspect of the case when he told them that "the moment he [the driver] can prove he was not entirely or solely to blame, then the burden falls back upon the pedestrian to prove that the driver was responsible."

As the plaintiff also contended, the trial judge misdirected the jury in two other respects: (1) In expressing his opinion on the question of liability as he did, he virtually withdrew the question of liability from the jury's consideration; (2) In withdrawing from the jury's consideration the issue as to the defendant being in violation of s. 62(1) of the *Motor Vehicle Act*.

Apart from these contentions, the case of the plaintiff was never put properly to the jury. The trial judge assumed and permitted the jury to assume that the defendant's version of what actually happened was not subject to challenge. However, his

mais il dit avoir freiné et obliqué vers la gauche. Le coin droit incurvé du pare-chocs avant et la roue droite avant ont heurté la tête de l'enfant qui a été gravement blessé et restera invalide pour la vie, le cerveau ayant été atteint.

Le demandeur a été débouté de son action, le jury ayant conclu qu'aucune faute ou négligence du défendeur n'avait causé l'accident. La Chambre d'appel a rejeté un appel du jugement en première instance. Le demandeur a appelé à cette Cour.

*Arrêt*: L'appel doit être accueilli et un nouveau procès ordonné, les Juges Ritchie et Pigeon étant dissidents.

*Le* Juge Hall: En vertu de l'art. 221(1)(a) et (b) du *Motor Vehicle Act* (précité), lorsque quelque blessure est subie par une personne en raison de la présence d'un véhicule automobile sur un chemin public, il incombe au propriétaire ou conducteur du véhicule automobile de prouver que cette blessure «ne résulte pas entièrement ou uniquement de [sa] négligence ou de [sa] conduite répréhensible». «Le fardeau de la preuve... n'est pas un fardeau déplaçable ou transitoire: le simple fait que le défendeur apporte une preuve pour montrer qu'il n'a pas été négligent ne peut déplacer ce fardeau si cette preuve, quelque digne de foi qu'elle soit, ne suffit raisonnablement pas à convaincre le jury qu'il n'a pas été négligent: le fardeau repose sur le défendeur jusqu'à la fin même des plaidoiries lorsqu'il faut déterminer si, oui ou non, le défendeur a suffisamment démontré qu'il n'a pas en fait causé l'accident par sa négligence.» Par conséquent, le juge de première instance a donné au jury une directive erronée sur un point essentiel de l'affaire lorsqu'il leur a déclaré que «dès qu'il [le conducteur] peut prouver qu'il n'était pas entièrement ou uniquement responsable, alors c'est au piéton qu'il incombe de prouver la responsabilité du conducteur».

Comme le demandeur le prétend aussi, le juge de première instance a mal instruit le jury pour deux autres raisons: (1) en exprimant son avis sur la question de la responsabilité comme il l'a fait, il a pratiquement retiré au jury l'étude de la question de la responsabilité; (2) il a retiré au jury l'étude de la question de la violation par le défendeur de l'art. 62(1) du *Motor Vehicle Act*.

Indépendamment de ces prétentions, la cause du demandeur n'a jamais été présentée convenablement au jury. Le juge de première instance a présumé et permis au jury de présumer que la version du défendeur était incontestable. Cependant, le témoignage

evidence (1) that he was driving in the centre of the right lane was not in accordance with the other proven facts, and (2) that he swerved when 25 feet away must be doubted because if he had swerved to his left at this distance he could not have hit the boy.

*Per Spence J.:* For the reasons pointed out by Hall J., namely, the direction of the trial judge given in reference to s. 221(1)(a) and (b) of the *Motor Vehicle Act* was plainly wrong, and, secondly, that the trial judge misdirected the jury in that he failed to point out certain defects in the defendant's evidence, the appeal should be allowed and a new trial ordered. No view was expressed upon the effect of the breach of s. 62(1).

*Per Laskin J.:* Agreement was expressed with Hall and Spence JJ. that the appeal should be allowed and a new trial ordered. This result followed from the reasons given by them but without need to rely on s. 62(1).

*Per Ritchie and Pigeon JJ., dissenting:* The effect of s. 221(1)(b) is to create a rebuttable presumption that the injury arose "entirely or solely" through the negligence or improper conduct of the operator of the motor vehicle. This presumption against the operator remains until the very end of the case, but it is a presumption which can be rebutted either in whole or in part, and if after all the evidence has been heard the jury is satisfied that the operator was only partly to blame, then the fault is to be divided in accordance with the provisions of the *Contributory Negligence Act*. If, on the other hand, the jury is satisfied on the whole of the evidence that there was no fault on the part of the operator which caused the accident, the plaintiff's action must be dismissed. The charge of the trial judge was not such as to suggest to the jury that the burden of proof shifted as the case progressed and there was no misdirection in this regard which could have affected the verdict as found by the jury.

With respect to s. 62(1), there was no evidence to support the plaintiff's contention that the defendant's failure to have a licensed driver in the seat beside him was a causative factor in the resulting collision. As to the further contention that the trial judge misdirected the jury as to what constituted negligence under the circumstances, while there were some passages in his charge which could be characterized as "misdirection" if they were to be considered in isolation, nevertheless when these passages

du défendeur: (1) qu'il conduisait au milieu de la voie de droite, ne concorde pas avec les autres faits déposés en preuve; (2) qu'il a obliqué lorsqu'il se trouvait à une distance de 25 pieds, doit être mis en doute parce que s'il avait obliqué vers la gauche à cette distance, il n'aurait pas pu heurter le garçonnet.

*Le Juge Spence:* Pour les raisons que le Juge Hall a soulignées, savoir que la directive du juge de première instance à l'égard de l'art. 221(1)(a) et (b) du *Motor Vehicle Act* était nettement erronée, et deuxièmement, que le juge de première instance a mal instruit le jury en ne relevant pas certaines lacunes dans le témoignage du défendeur, l'appel doit être accueilli et un nouveau procès ordonné. Aucune opinion n'est exprimée sur l'effet de la violation de l'art. 62(1).

*Le Juge Laskin:* D'accord avec les Juges Hall et Spence, l'appel doit être accueilli et un nouveau procès ordonné. Cette conclusion découle des motifs qu'ils ont donnés mais sans qu'il soit nécessaire d'invoquer l'art. 62(1).

*Les Juges Ritchie et Pigeon, dissidents:* L'article 221(1)(b) a pour effet de créer une présomption réfutable que les blessures ont résulté «entièrement ou uniquement» de la négligence ou de la conduite répréhensible du conducteur du véhicule automobile. Cette présomption contre le conducteur subsiste jusqu'à la fin du procès, mais elle peut être repoussée en tout ou en partie; et, si, après l'audition de tous les témoignages, le jury est convaincu que le conducteur n'était responsable qu'en partie, il a alors lieu de partager la faute selon les dispositions du *Contributory Negligence Act*. Si par contre, l'ensemble de la preuve convainc le jury qu'il n'y a eu de la part du conducteur aucune faute qui a causé l'accident, l'action du demandeur doit être rejetée. Les directives du juge de première instance n'étaient pas de nature à suggérer au jury que le fardeau de la preuve se déplaçait au cours du procès et il n'y a pas eu, à cet égard, des directives irrégulières susceptibles d'avoir influé sur le verdict que le jury a rendu.

Quant à l'art. 62(1), on n'a pas prouvé que, comme le prétend le demandeur, l'absence d'une personne ayant un permis de conduire aux côtés du défendeur a été une cause de l'accident. On a aussi prétendu que le juge de première instance avait mal instruit le jury sur ce qui constituait de la négligence dans les circonstances: bien que certaines directives pourraient être qualifiées «d'erronées», prises isolément, néanmoins quand on les place dans leur contexte, dans le cadre général de l'exposé, elles n'ont

were read in their context as part of the whole charge, they did not carry a meaning which could be said to amount to misdirection, and even if they could be said to carry such a meaning, no substantial wrong or miscarriage was occasioned thereby.

There was ample evidence to support the verdict and although in the result it left the infant plaintiff without compensation, it was neither unreasonable nor unjust.

[*Dearing v. Hebert*, [1957] S.C.R. 843; *Winnipeg Electric Co. v. Geel*, [1932] A.C. 690, applied; *Tuckey v. Dyer* (1961), 27 D.L.R. (2d) 408, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Nova Scotia, Appeal Division<sup>1</sup>, dismissing an appeal from the judgment at trial by Dubinsky J. with a jury dismissing the appellant's action. Appeal allowed and new trial ordered, Ritchie and Pigeon JJ. dissenting.

*E. R. Saunders*, for the plaintiff, appellant.

*L. A. Bell, Q.C.*, and *H. E. Wrathall*, for the defendant, respondent.

The judgment of Ritchie and Pigeon JJ. was delivered by

RITCHIE J. (*dissenting*)—This is an appeal from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia<sup>1</sup>, dismissing an appeal from a judgment given at trial before Mr. Justice Dubinsky sitting with a jury, whereby the appellant's action was dismissed in accordance with the finding of the jury that there was no fault or negligence on the part of the respondent which caused the accident in which the appellant, a five-year-old boy, sustained terrible and probably permanent injuries.

The evidence of the circumstances giving rise to this action has been carefully reviewed in the course of the reasons for judgment delivered by Mr. Justice Cooper on behalf of the Appeal Division, and it discloses that on the afternoon of February 2, 1967, the infant appellant was playing with a small group of other children on a snow-covered slope which runs down to North

pas un sens qui pourrait en faire des directives erronées, et même si tel avait été le cas, elles n'ont été cause d'aucun tort ou erreur judiciaire d'importance.

La preuve suffisait à appuyer le verdict et bien que celui-ci ait pour résultat de priver le mineur appelant de toute indemnité, il n'est ni déraisonnable ni injuste.

[Arrêts suivis: *Dearing c. Hébert*, [1957] R.C.S. 843 et *Winnipeg Electric Co. v. Geel*, [1932] A.C. 690. Arrêt cité: *Tuckey v. Dyer* (1961), 27 D.L.R. (2d) 408.]

APPEL d'un jugement de la Chambre d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse<sup>1</sup>, rejetant un appel d'un jugement par lequel le Juge Dubinsky siégeant avec un jury en première instance a débouté l'appelant de son action. Appel accueilli et nouveau procès ordonné, les Juges Ritchie et Pigeon étant dissidents.

*E. R. Saunders*, pour le demandeur, appellant.

*L. A. Bell, c.r.*, et *H. E. Wrathall*, pour le défendeur, intimé.

Le jugement des Juges Ritchie et Pigeon a été rendu par

LE JUGE RITCHIE (*dissident*)—Il s'agit d'un appel interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse<sup>1</sup> qui a rejeté un appel du jugement rendu en première instance par M. le Juge Dubinsky siégeant avec jury. L'appelant avait été débouté de son action, le jury ayant conclu qu'aucune faute ou négligence de l'intimé n'avait causé l'accident dans lequel l'appelant, un garçonnet de 5 ans, avait subi des blessures terribles et probablement permanentes.

La preuve quant aux circonstances qui ont donné lieu à la présente action a été soigneusement examinée dans les motifs de jugement rendus par M. le Juge Cooper au nom de la Chambre d'appel et elle révèle que, l'après-midi du 2 février 1967, le mineur appelant jouait en compagnie d'autres enfants sur une pente recouverte de neige débouchant sur la rue North King,

<sup>1</sup> (1970), 2 N.S.R. (2d) 237, 14 D.L.R. (3d) 738.

<sup>1</sup> (1970), 2 N.S.R. (2d) 237, 14 D.L.R. (3d) 738.

King Street, a street running north and south in the Town of Bridgewater, Nova Scotia.

The children had only one sled among them and during the afternoon they had been coasting down the slope towards the street which was lined with a small snow bank created by the sweeping of a snow plough. The sled was only about four inches in height, and in the course of their coasting the children had worn a groove down the slope leading to the street for a distance of 58 or 59 feet. This groove apparently ended at the snow bank by the side of the road which had been the "end of the run" throughout the afternoon's coasting, but at about 5 o'clock the infant appellant, in coasting down the groove "tipped over" the top of the snow bank so that his head projected into the street where it came in contact either with the wrap-around section of the front bumper or with the right front tire of the motor vehicle then being driven by the respondent in the direction of Halifax.

The respondent had been visiting his parents who lived about 13 miles outside of Bridgewater and was returning to his place of work in Dartmouth. At the time of the accident the road was slippery and the respondent was travelling at between 20 and 25 miles an hour. As he approached the scene of the accident, he saw the children playing on the hillside from a distance of about 325 feet, and when he was about 25 feet from the point of collision he saw what he described as "an object" moving down the hill at what looked to him to be about 25 feet from the road. These distances must of necessity be the roughest kind of estimate and it is highly probable that the "object" was more like 10 feet from the road when the respondent first saw it, but in any event it was so close that the respondent immediately cut his wheels to the left and applied his brakes. It was then that he heard a bump which seemed to come from his front wheel. The back end of his car skidded to the left and turned around, ending up on the same side of the road but facing in the direction from which he had come. When the car came to rest he immediately got out to find the infant appellant lying on the pavement.

The course of events immediately before and at the time of the accident was observed by an

qui s'étend dans la direction du nord et du sud, dans la ville de Bridgewater (Nouvelle-Écosse).

Les enfants partageaient tous la même luge et durant l'après-midi, ils s'étaient amusés à glisser sur la pente en direction de la rue qui était bordée d'un petit banc de neige qu'avait laissé un chasse-neige. La luge ne mesurait que quatre pouces de haut et les enfants avaient fini par creuser dans la pente qui menait vers la rue un sillon de 58 ou 59 pieds. Apparemment, le sillon se terminait au banc de neige qui longeait la route et qui, tout l'après-midi, avait marqué «la fin de la descente», mais, à 5h environ, le mineur appelant, en glissant le long du sillon, «a franchi» le sommet du banc de neige de telle manière que sa tête avançait au-dessus de la rue et qu'elle a été heurtée soit par la partie enveloppante du pare-chocs avant, soit par le pneu avant droit du véhicule automobile dans lequel l'intimé se dirigeait vers Halifax.

L'intimé venait de rendre visite à ses parents qui habitaient à 13 milles environ de Bridgewater et il retournait à son lieu de travail, à Dartmouth. Au moment de l'accident, la route était glissante et l'intimé allait de 20 à 25 milles à l'heure. En approchant du lieu de l'accident, il a vu les enfants qui jouaient sur la pente, alors qu'il était à une distance de 325 pieds environ, et à 25 pieds environ du lieu de la collision, il a vu ce qu'il a appelé: «un objet» descendre la pente, à ce qui lui semblait être une distance de 25 pieds environ de la route. Ces distances doivent nécessairement être très approximatives et il est fort probable que «l'objet» se trouvait plutôt à 10 pieds de la route quand l'intimé l'a vu la première fois, mais, de toutes façons, il se trouvait si près que l'intimé a immédiatement braqué à gauche et appliqué les freins. C'est alors qu'il a entendu un bruit sourd qui semblait venir de sa roue avant. L'arrière de la voiture a dérapé à gauche, a fait demi-tour et s'est retrouvé du même côté de la route mais dans la direction opposée. Quand la voiture s'est immobilisée, il en est immédiatement descendu et a trouvé le mineur appelant étendu sur la chaussée.

Un résidant adulte et impartial qui regardait justement jouer les enfants et qui avait une excellente vue de la rue, a observé ce qui s'est passé

impartial and mature householder who happened to be watching the children at play and who had an excellent view of the street. This witness, in the course of his direct examination, described what he saw of the accident as follows:

Q. Did you see anything happen to Rodney at a little later time?

A. Five or a little after, he laid on his sled and he coasted out. They did that for quite some time. This time he went out over the ditch, in the old snow, you know, the kids sort of wore it down I guess from coasting on it. This time he went out over it.

The same witness testified on cross-examination:

Q. Now, the car that you saw at the time the sled and the car came in contact, the car was completely on the pavement?

A. It was, yes.

Q. Pardon?

A. It was.

Q. And what part of the boy came in contact with the car?

A. It was just his head.

Q. The boy's head and the boy's head was in contact with the side of the side of the right front of the car?

A. With the front bumper.

Q. Or back of the bumper perhaps, the wheel part—

A. Where it went around.

Evidence was also given by the appellant's young companions and Arnold Wallfield, a boy of 12 years old, testified as follows on cross-examination:

Q. Arnold, as you saw Rodney and the car come together was it Rodney's head that hit the right side of the car at the front, right?

A. Yes.

Q. And the car when you saw it at the time that happened was on the pavement down below?

A. Yes.

Constable Meisner of the Bridgewater Police, attended the scene of the accident directly after

immédiatement avant l'accident et pendant celui-ci. Au cours de son interrogatoire, ce témoin a décrit comme suit ce qu'il a vu:

[TRADUCTION] Q. Avez-vous vu quelque chose arriver à Rodney un peu plus tard?

R. Vers 5h., il s'est étendu sur la luge et s'est mis à descendre la pente. Les enfants glissaient depuis assez longtemps. Cette fois-ci, il est passé par-dessus le fossé, à l'endroit où les autres avaient glissé, vous savez, les enfants avaient dû tasser la neige à force de glisser dessus. Cette fois-ci, il est passé par-dessus.

Le même témoin a déposé en contre-interrogatoire:

[TRADUCTION] Q. Donc, la voiture que vous avez vue au moment où la luge et la voiture se sont frappées, la voiture était complètement sur la chaussée?

R. Elle l'était, oui.

Q. Plaît-il?

R. Elle l'était.

Q. Et quelle partie du corps du garçonnet a touché à la voiture?

R. Sa tête seulement.

Q. La tête du garçonnet, et seulement la tête, a touché au bord du côté droit avant de la voiture?

R. Le pare-chocs avant.

Q. Ou la partie arrière du pare-chocs peut-être, près de la roue—

R. Où il est recourbé.

Les jeunes compagnons de l'appelant ont aussi témoigné et Arnold Wallfield, un garçon de 12 ans, a donné le témoignage suivant en contre-interrogatoire:

[TRADUCTION] Q. Arnold, au moment où tu as vu Rodney et la voiture se toucher, est-ce que c'est la tête de Rodney qui a heurté le côté droit à l'avant de la voiture?

R. Oui.

Q. Et la voiture, quand tu l'as vue à ce moment-là, se trouvait sur la chaussée, en bas?

R. Oui.

L'agent Meisner, de la sûreté de Bridgewater, est arrivé sur les lieux immédiatement après l'ac-

it had happened and in describing the condition of the respondent's car he testified as follows on cross-examination:

Q. You also examined, I believe, the right side of that car including the right sides of the tires for scuff marks. Did you find a scuff mark?

A. Scuff mark on the right front tire.

Q. On the side of the right front tire?

A. On the side of the right front tire.

Q. If you look at a car from the front, you see its bumper?

A. Yes.

Q. Take that 1964 Chevrolet, you see its bumper and the bumper curves around the side?

A. Yes.

Q. Wraparound bumper, so-called?

A. Yes.

Q. And then back of the bumper tip again on each side of the front are the two wheels?

A. Yes.

Q. The wheels and the tires. Now on what part of that car or on what part of the right front wheel did you see the scuff marks?

A. On the tire part of the front wheel.

Q. On the tire, on the side—the outside of the right front tire?

A. Yes.

Q. Right?

A. Right.

In summary, therefore, the sequence of events appears to me to have been that the respondent, who was travelling at a moderate speed on his own side of the road, first saw a group of children playing on the top of a slope about 58 feet from the highway on his right-hand side when he was 325 feet away and seeing an object coming down the slope close to the road he cut his wheels and applied his brakes, and he then heard a bump on the right side of his car and found that the head of the young appellant had shot out into the highway and come in contact with the right side of his car.

As I have indicated, the jury found that there was no fault or negligence on the part of the respondent, and I agree with Mr. Justice Cooper that there were no grounds to justify a finding that this verdict was perverse so that there only

cident et, en contre-interrogatoire, il a décrit comme suit l'état de la voiture de l'intimé:

[TRADUCTION] Q. Je crois que vous avez aussi examiné le côté droit de la voiture, y compris les flancs droits des pneus, afin d'y découvrir des éraflures. En avez-vous vu?

R. Une éraflure sur le pneu droit avant.

Q. Sur le flanc du pneu droit avant?

R. Sur le flanc du pneu droit avant.

Q. Si vous regardez une voiture de l'avant, vous voyez le pare-chocs?

R. Oui.

Q. Prenez cette Chevrolet 1964, vous voyez le pare-chocs et le pare-chocs recourbé sur le côté?

R. Oui.

Q. On les appelle des pare-chocs enveloppants?

R. Oui.

Q. Et les deux roues se trouvent en arrière des extrémités du pare-chocs, de chaque côté de l'avant de la voiture?

R. Oui.

Q. Les roues et les pneus. Sur quelle partie de la voiture ou sur quelle partie de la roue droite avant avez-vous vu les éraflures?

R. Sur le pneu de la roue avant.

Q. Sur le pneu, sur le flanc—le flanc externe du pneu droit avant?

R. Oui.

Q. C'est ça?

R. C'est ça.

Donc, en résumé, il m'apparaît que l'intimé, qui circulait à une vitesse modérée de son côté de la rue, a d'abord vu à sa droite un groupe d'enfants qui jouait au haut d'une pente, à 58 pieds environ de la route lorsqu'il se trouvait à 325 pieds de là et, en voyant un objet descendre la pente près de la route, il a braqué et appliqué les freins. Il a ensuite entendu un bruit sourd du côté droit de sa voiture et il s'est rendu compte que la tête du jeune appellant avait avancé jusque dans la rue et heurté le côté droit de sa voiture.

Comme je l'ai fait remarquer, le jury a conclu qu'il n'y avait aucune faute ou négligence de la part de l'intimé et je pense comme M. le Juge Cooper qu'il n'y avait aucun motif de conclure à un verdict inique; il ne reste donc qu'à déterminer

remains the question of whether the learned trial judge so misdirected the jury as to require a new trial. The misdirection alleged by the appellant relates primarily to the way in which the trial judge explained the effect of the provisions of s. 221(1) of the *Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1967, c. 191. The section reads as follows:

221. (1) Where any injury, loss or damage is incurred or sustained to any person by reason of the presence of a motor vehicle upon a highway, the onus of proof

(a) that such injury, loss or damage did not entirely or solely arise from the negligence or improper conduct of the owner of the motor vehicle, or of the servant or agent of such owner acting in the course of his employment and within the scope of his authority as such servant or agent;

(b) that such injury, loss or damage did not entirely or solely arise from the negligence or improper conduct of the operator of the motor vehicle;

shall be upon the owner or operator of the motor vehicle.

After having read this section to the jury, the learned trial judge made the following comment:

What I have read to you now is only in the case of a driver and a pedestrian. If there is a collision between a motorist and a pedestrian, the burden is upon the motorist to establish that he was not entirely or solely to blame. The law says to him, you have got to establish that you were not entirely or solely to blame for this accident. That is the burden upon Mr. McKenzie in this case. That is the burden which his lawyers have accepted. They have accepted the challenge. They say, yes, we have to prove that.

But I tell you this as a matter of law in the province of Nova Scotia, our Supreme Court has said this. The moment that the driver the operator, proves that the pedestrian was either at fault entirely or partly at fault; the moment he can prove he was not entirely or solely to blame, then the burden falls back upon the pedestrian to prove that the driver was responsible.

The effect of the provisions of s. 221(1) has been the subject of extensive and sometimes con-

si les directives du savant juge de première instance ont été irrégulières au point de nécessiter un nouveau procès. La directive irrégulière alléguée par l'appelant se rapporte principalement à la façon dont le juge de première instance a expliqué l'effet des dispositions de l'art. 221 (1) du *Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1967, c. 191. L'article en question se lit comme suit:

[TRADUCTION] 221. (1) Lorsque quelque blessure, perte ou dommage est subi par une personne ou causé à cette personne en raison de la présence d'un véhicule automobile sur un chemin public, il incombe au propriétaire ou au conducteur du véhicule automobile de prouver

(a) que cette blessure, cette perte ou ce dommage ne résulte pas entièrement ou uniquement de la négligence ou de la conduite répréhensible du propriétaire du véhicule automobile ou du préposé ou agent du propriétaire au cours de son emploi et dans les limites de ses pouvoirs comme préposé ou agent;

(b) que cette blessure, cette perte ou ce dommage ne résulte pas entièrement ou uniquement de la négligence ou de la conduite répréhensible du conducteur du véhicule automobile.

Après avoir lu cet article au jury, le savant juge de première instance a fait le commentaire suivant:

[TRADUCTION] L'article que je viens de lire ne s'applique que dans le cas d'un conducteur et d'un piéton. S'il y a collision entre un automobiliste et un piéton, il incombe à l'automobiliste de démontrer qu'il n'est pas entièrement ou uniquement responsable. La loi l'oblige à démontrer qu'il n'est pas entièrement ou uniquement responsable de l'accident. C'est le fardeau qui incombe à M. McKenzie dans cette affaire et que ses avocats ont reconnu. Ils ont accepté le défi. Ils ont dit oui, c'est ce que nous devons prouver.

Je vous signale cependant ce point de droit énoncé par la Cour suprême de la province de la Nouvelle-Écosse. Dès que le conducteur prouve que le piéton est entièrement ou partiellement responsable; dès qu'il peut prouver qu'il n'était pas entièrement ou uniquement responsable, alors c'est au piéton qu'il incombe de prouver la responsabilité du conducteur.

L'effet des dispositions de l'art. 221(1) a fait l'objet de commentaires nombreux et parfois con-



flicting comment in the Courts of Nova Scotia and it is, I think, as well to indicate something of the history of that section.

The predecessor of s. 221 was s. 180 as enacted by 1932 (N.S.), c. 6, by which it was provided that:

180. Where any injury, loss or damage is incurred or sustained by any person by reason of the presence of a motor vehicle upon a highway, the person sustaining such injury, loss or damage shall be entitled to recover the amount thereof in any court of competent jurisdiction from either:

(a) The owner, unless he shall establish that such injury, loss or damage was not caused by any negligence or wrongful act of his or of a person operating such motor vehicle in the course of his employment as a servant or agent of said owner; or

(b) The operator of such motor vehicle, unless such operator shall establish that such injury, loss or damage was not caused by any negligence or wrongful act of his.

It will be observed that the burden placed on the operator of a motor vehicle under that section is to establish that the "injury, loss or damage was not caused by *any* negligence or wrongful act of his", whereas s. 221(1) requires proof that the loss did not "*entirely or solely* arise from the negligence or improper conduct of the operator . . .". (The italics are my own.)

In 1934 the case of *Poole and Thompson Ltd. v. McNally*<sup>2</sup>, was decided in this Court. That case turned upon the meaning and effect of s. 65(1) of the Prince Edward Island *Highway Traffic Act* which provided:

When loss or damage is sustained by any person by reason of a motor vehicle upon a highway the onus of proof that such loss or damage did not arise through the negligence or improper conduct of the owner or driver shall be upon the owner or driver.

Although it was found that in the circumstances disclosed by the evidence a finding of contribu-

trictoires dans les cours de la Nouvelle-Écosse et je crois qu'il serait à propos de faire sommairement l'historique de cet article.

L'article 221 a remplacé l'art. 180 tel qu'il a été édicté par le chapitre 6 des Lois de la Nouvelle-Écosse de 1932, qui prévoyait ce qui suit:

[TRADUCTION] 180. Lorsque quelque blessure, perte ou dommage est subi par une personne ou causé à cette personne en raison de la présence d'un véhicule automobile sur un chemin public, la victime de cette blessure, de cette perte ou de ce dommage a le droit d'en recouvrer le montant devant toute cour ayant juridiction, soit:

(a) du propriétaire, à moins qu'il n'établisse que la blessure, la perte ou le dommage n'a pas été causé par une négligence ou un acte préjudiciable de sa part ou de la part d'une personne qui conduit le véhicule automobile au cours de son emploi comme préposé ou agent dudit propriétaire; soit

(b) du conducteur du véhicule automobile, à moins que ce conducteur n'établisse que la blessure, la perte ou le dommage n'a pas été causé par une négligence ou par un acte préjudiciable de sa part.

On remarquera qu'en vertu de cet article, il incombe au conducteur d'un véhicule automobile d'établir que: [TRADUCTION] «la blessure, la perte ou le dommage n'a pas été causé par une négligence ou par un acte préjudiciable de sa part», tandis qu'en vertu de l'art. 221(1), il faut démontrer que la perte [TRADUCTION] «ne résulte pas *entièrement ou uniquement* de la négligence ou de la conduite répréhensible du conducteur». (C'est moi qui ai mis des mots en italique).

En 1934, cette Cour a rendu jugement dans l'affaire *Poole and Thompson Ltd. c. McNally*<sup>2</sup>, qui portait sur le sens et l'effet de l'art. 65(1) du *Highway Traffic Act* de l'Île-du-Prince-Édouard. Cet article prévoyait que:

[TRADUCTION] Lorsque quelque perte ou dommage est subi par une personne en raison de la présence d'un véhicule automobile sur un chemin public, il incombe au propriétaire ou au conducteur de prouver que la perte ou le dommage ne résulte pas de la négligence ou de la conduite répréhensible du propriétaire ou du conducteur.

Bien qu'on ait statué que les faits divulgués par la preuve ne permettaient pas de raisonnablement

<sup>2</sup> [1934] S.C.R. 717, [1935] 1 D.L.R. 161.

<sup>2</sup> [1934] R.C.S. 717, [1935] 1 D.L.R. 161.

tory negligence could not reasonably have been made against the plaintiff, Mr. Justice Crocket saw fit to consider the effect which the section would have had if there had been such a finding, and in the course of so doing he said:

The most a finding of contributory negligence on the part of the plaintiff could be said to prove, had such a finding been made, would be that the injury was not entirely or solely caused by Sentner's [the driver] negligence or misconduct. This in my opinion would not have been enough to discharge the onus stated in the subsection. Proof that his negligence or improper conduct did not entirely or solely cause the injury claimed for, is not proof that the injury "did not arise through" his negligence or improper conduct, which is the fact the subsection explicitly enacts must be proved in order to rebut the statutory presumption which it creates, unless indeed these controlling words of the subsection are construed to mean "did not entirely or solely arise through" the negligence or improper conduct of the owner or driver. I cannot think, having regard to the reason and purpose of the enactment and the context in which the words are used, that they are reasonably capable of any such construction.

It appears to me to be more than coincidental that the words "entirely or solely" were added to the Nova Scotia section after the decision in that case (1936, c. 44, s. 1) and it was the addition of these words which gave rise to the difficulty reflected in the Nova Scotia decisions where contributory negligence is involved. The decisions to which I refer are all reviewed in the very comprehensive judgment of Mr. Justice Coffin in *Tzagarakis v. Stevens*<sup>3</sup>, and are highlighted by the difference of opinion between the decision of Chief Justice Ilsley in *Tuckey v. Dyer*<sup>4</sup>, and MacDonald J. in *Lloy v. Nova Scotia Light & Power Co. Ltd.*<sup>5</sup> In the course of his reasons for judgment, Chief Justice Ilsley said:

But a careful study of a recent case in the Supreme Court of Canada, *Dearing v. Hebert*, [1957] S.C.R. 843, satisfied me that the defendant does not discharge the statutory onus by simply proving that

conclure à la négligence commune du demandeur, M. le Juge Crocket a jugé opportun de considérer l'effet que l'article aurait eu si on était arrivé à une telle conclusion et, à ce sujet, il a dit:

En concluant à la négligence contributive du demandeur, si une telle conclusion avait été tirée, on aurait tout au plus pu démontrer que la blessure n'avait pas résulté entièrement ou uniquement de la négligence ou de la conduite répréhensible de Sentner (le conducteur). A mon avis, cela n'aurait pas suffi à le libérer du fardeau imposé par l'alinéa. La preuve que sa négligence ou sa conduite répréhensible n'a pas entièrement ou uniquement causé la blessure dont on demande indemnisation ne prouve pas que la blessure [TRADUCTION] «n'a pas résulté» de sa négligence ou de sa conduite répréhensible, fait que l'alinéa demande expressément d'établir pour repousser la présomption légale qu'il crée, à moins d'interpréter ces termes essentiels de l'alinéa comme signifiant [TRADUCTION] «n'a pas résulté entièrement ou uniquement de la négligence ou de la conduite répréhensible du propriétaire ou du conducteur». Je ne puis penser, compte tenu de l'objet et du but de la disposition législative et du contexte dans lequel s'inscrivent ces mots, que l'on puisse raisonnablement leur donner cette interprétation.

L'addition des mots «entièrement ou uniquement» à l'article de la loi de la Nouvelle-Écosse, après que la décision eut été rendue dans cette affaire (1936, c. 44, art. 1), me paraît être plus qu'une simple coïncidence et c'est l'addition de ces mots qui a donné lieu à la difficulté dont témoignent les décisions de la Nouvelle-Écosse où la négligence commune est en jeu. Les décisions auxquelles je me reporte sont toutes étudiées dans les motifs très complets de M. le Juge Coffin dans *Tzagarakis v. Stevens*<sup>3</sup>, et elles se caractérisent par les divergences entre la décision du Juge en chef Ilsley, dans *Tuckey v. Dyer*<sup>4</sup>, et celle du Juge MacDonald dans *Lloy v. Nova Scotia Light & Power Co. Ltd.*<sup>5</sup> Dans ses motifs de jugement, le Juge en chef Ilsley a dit:

[TRADUCTION] Mais une étude attentive d'un arrêt récent de la Cour suprême du Canada dans *Dearing c. Hébert*, [1957] R.C.S. 843... me convainc que le défendeur ne se libère pas du fardeau légal de la

<sup>3</sup> (1968), 69 D.L.R. (2d) 466.

<sup>4</sup> (1961), 27 D.L.R. (2d) 408.

<sup>5</sup> (1962), 35 D.L.R. (2d) 250.

<sup>3</sup> (1968), 69 D.L.R. (2d) 466.

<sup>4</sup> (1961), 27 D.L.R. (2d) 408.

<sup>5</sup> (1962), 35 D.L.R. (2d) 250.

there was negligence on the part of the plaintiff which caused or contributed to the collision.

MacDonald J. on the other hand, expressed himself as follows at p. 264, after quoting from the judgment of this Court in *McMillan v. Murray*<sup>6</sup>:

This is clear authority that contributory negligence—in the proper sense—does discharge the defendant's onus under the original form of provision.

In the case of *Dearing v. Hebert*, this Court had to consider the effect of s. 44(1) of *The Vehicles and Highway Traffic Act*, R.S.A. 1942, c. 275, which is in similar terms to s. 221(1)(b) of the Nova Scotia statute and which contains the words "did not entirely or solely arise through the negligence or improper conduct of the owner or driver of the motor vehicle". I agree with what was said by Mr. Justice Locke in the course of his reasons for judgment in that case, in which he reached the same conclusion as the majority of the Court and where he had occasion to say, at p. 846:

The effect of the section cannot, in my opinion, be distinguished from the section of the *Motor Vehicle Act* of Manitoba considered by the Judicial Committee in *Winnipeg Electric Company v. Geel*, [1932] A.C. 690, where its practical application is defined.

This same view was expressed by the majority of this Court in *Manitoba Power Commission v. Adams*<sup>7</sup>, where s. 81(1) of *The Highway Traffic Act*, R.S.M. 1940, c. 93 was under consideration and the *Geel* case was applied notwithstanding the fact that the onus section contained the words "entirely or solely".

The relevant portions of the section under review in the *Geel* case read as follows (*Manitoba Motor Vehicle Act*, C.A.M. 1924, c. 131, s. 62):

When any loss, damage or injury is caused to any person by a motor vehicle the onus of proof that such loss damage or injury did not arise through the negligence or improper conduct of the owner or driver of the motor vehicle . . . shall be upon the owner or driver of the motor vehicle.

preuve en démontrant simplement qu'il y a eu de la part du demandeur négligence qui a causé la collision ou y a contribué.

D'autre part, après avoir cité le jugement de cette Cour dans *McMillan c. Murray*<sup>6</sup>, le Juge MacDonald s'est exprimé ainsi, p. 264:

[TRADUCTION] Ce passage nous indique clairement que la négligence commune—au sens propre du terme—libère en fait le défendeur du fardeau de la preuve qu'imposait la disposition originale.

Dans l'affaire *Dearing c. Hébert*, cette Cour a dû considérer l'effet de l'art. 44(1) du *Vehicle and Highway Traffic Act*, R.S.A. 1942, c. 275, dont les termes sont semblables à ceux de l'art. 221(1)(b) de la loi de la Nouvelle-Écosse et qui contient les mots [TRADUCTION] «n'a pas résulté entièrement ou uniquement de la négligence ou de la conduite répréhensible du propriétaire ou du conducteur du véhicule automobile». Je souscris aux motifs de jugement de M. le Juge Locke, dans cette affaire, qui est arrivé à la même conclusion que la majorité de la Cour et qui a dit, page 846:

[TRADUCTION] A mon avis, l'effet de cet article ne peut se distinguer de l'article du *Motor Vehicle Act* du Manitoba dont a traité le Comité judiciaire dans *Winnipeg Electric Company v. Geel* [1932] A.C. 690, et où son application pratique est définie.

La majorité de cette Cour a exprimé le même avis dans *Manitoba Power Commission v. Adams*<sup>7</sup>, où est étudié l'art. 81(1) du *Highway Traffic Act*, R.S.M. 1940, c. 93 et appliqué l'affaire *Geel*, bien que les mots [TRADUCTION] «entièrement ou uniquement» aient figuré dans l'article relatif au fardeau de la preuve.

Les passages pertinents de l'article étudié dans l'affaire *Geel* se lisent comme suit: [TRADUCTION] (*Manitoba Motor Vehicle Act*, C.A.M. 1924, c. 131, art. 62):

[TRADUCTION] Lorsqu'un véhicule automobile cause quelque perte, dommage ou blessure à une personne, la charge de prouver que la perte, le dommage ou la blessure n'est pas attribuable à la négligence ou à la conduite répréhensible du propriétaire ou du conducteur du véhicule automobile . . . incombe au propriétaire ou au conducteur du véhicule automobile.

<sup>6</sup> [1935] S.C.R. 572 at p. 575.

<sup>7</sup> [1954] 1 D.L.R. 387 at p. 390.

<sup>6</sup> [1935] R.C.S. 572 à la p. 575.

<sup>7</sup> [1954] 1 D.L.R. 387 à la p. 390.

I am in further agreement with the reasons for judgment of Mr. Justice Locke in the *Dearing* case, *supra*, where he adopted the language used by Lord Wright in the *Geel* case, which is also referred to by Mr. Justice Cooper in the present case. I think it desirable, however, to reproduce the full context of Lord Wright's statement which occurs at p. 695 of the report:

Apart from the section, a plaintiff claiming damages for personal injury in a running-down case would have to prove that he was injured, that his injury was due to the defendant's fault and the fact and extent of his loss and damage; hence, unless he succeeded in establishing all these matters, he must fail. In virtue, however, of the statute he need only establish the first and the third elements—i.e., that he was injured by the defendant and the extent of his damages; as to the second, the onus is removed from his shoulders, and if he establishes the two matters in respect of which the onus still remains on him, he may close his case, because it is then for the defendant to establish to the reasonable satisfaction of the jury that the loss, damage or injury did not arise though the negligence or improper conduct of himself or his servants. This the defendant may do in various ways, as for instance, by satisfactory proof of a latent defect, or by proof that the plaintiff was the author of his own injury; for example, by placing himself in the way of the defendant's vehicle in such a manner that the defendant could not reasonably avoid the impact, or by proof that the circumstances were such that neither party was to blame, because neither party could avoid the other. But the onus which the section places on the defendant is not in law a shifting or transitory onus: it cannot be displaced merely by the defendant giving some evidence that he was not negligent, if that evidence, however credible, is not sufficient reasonably to satisfy the jury that he was not negligent: the burden remains on the defendant until the very end of the case, when the question must be determined whether or not the defendant has sufficiently shown that he did not in fact cause the accident by his negligence. If, on the whole of the evidence, the defendant establishes this to the satisfaction of the jury, he will be entitled to judgment; if, however, the issue is left in doubt or the evidence is balanced and even, the defendant will be held liable in virtue of the statutory onus, whereas in that event but for the statute the plaintiff would fail, because but for the statute the onus would be on him. A fortiori the defendant will be held liable if the evidence actually establishes his negligence.

Je suis aussi d'accord avec les motifs du jugement de M. le Juge Locke dans l'affaire *Dearing*, précitée, où celui-ci a repris les termes de Lord Wright dans l'affaire *Geel*, auxquels s'est également reporté M. le Juge Cooper en l'espèce. Cependant, je crois qu'il convient de citer l'énoncé complet de Lord Wright qui se trouve à la p. 695 du recueil:

[TRADUCTION] Abstraction faite de l'article, le demandeur qui réclame des dommages-intérêts pour blessure à sa personne après avoir été renversé par un véhicule, devrait prouver qu'il a été blessé, que ses blessures ont été causées par la faute du défendeur et il devrait établir l'existence et l'étendue de la perte et des dommages; ainsi, s'il ne réussit pas à établir tous ces faits, son recours doit échouer. Cependant, en vertu de la loi, il n'est tenu d'établir que le premier et le troisième éléments—c'est-à-dire, le fait qu'il a été blessé par le défendeur et l'étendue des dommages; quant au deuxième élément, il est libéré du fardeau de la preuve, et s'il prouve les deux faits à l'égard desquels le fardeau subsiste, sa preuve est close et il revient alors au défendeur de raisonnablement convaincre le jury que la perte, le dommage ou la blessure n'est pas attribuable à sa négligence ou à une conduite répréhensible de sa part ou de la part de ses préposés. Le défendeur peut s'acquitter de cette tâche de différentes façons, par exemple, en prouvant d'une manière satisfaisante l'existence d'un vice caché ou en prouvant que le demandeur a été l'auteur de sa propre blessure, par exemple, en se plaçant devant l'automobile du défendeur de telle façon que le défendeur ne pouvait raisonnablement éviter l'accident, ou en prouvant que les circonstances étaient telles qu'aucune partie n'était responsable, aucune n'ayant pu éviter l'autre. Mais le fardeau de la preuve que l'article impose au défendeur n'est pas en droit un fardeau déplaçable ou transitoire: le simple fait que le défendeur apporte une preuve pour montrer qu'il n'a pas été négligent ne peut déplacer ce fardeau si cette preuve, quelque digne de foi qu'elle soit, ne suffit raisonnablement pas à convaincre le jury qu'il n'a pas été négligent: le fardeau repose sur le défendeur jusqu'à la fin même des plaidoiries lorsqu'il faut déterminer si, oui ou non, le défendeur a suffisamment démontré qu'il n'a pas en fait causé l'accident par sa négligence. Si, d'après l'ensemble de la preuve, le défendeur réussit à convaincre le jury de cela, il obtiendra gain de cause; si, par contre, la chose demeure douteuse ou si la preuve est partagée également, le défendeur sera tenu pour responsable à cause du fardeau légal, alors qu'en l'absence de cette disposi-

No doubt the question of onus need not be considered if at the end of the case the tribunal can come to a clear conclusion one way or the other, but it must remain to the end the determining factor unless the issue of negligence is cleared up beyond doubt to the satisfaction of the jury.

There does not appear to be any serious difference between counsel in the present case as to the practical application of this language in giving effect to s. 221 of the Nova Scotia *Motor Vehicle Act*.

Counsel for the appellant, however, contended that the learned trial judge's charge to the jury was defective in that he had told them that the moment that the operator of a motor vehicle "can prove he was not entirely or solely to blame then the burden falls back upon the plaintiff to prove that the driver was responsible". It is suggested that this language was such as to indicate to the jury that the section created a "shifting or transitory burden which could be displaced by the defendant giving some evidence that he was not negligent".

In considering this criticism it is to be remembered that the learned trial judge was addressing the jury after all the evidence had been heard, and when the impugned language is considered in the context of the charge as a whole, it seems to me to be unrealistic to suggest that the jury were left with the impression that the onus was a transitory or shifting one.

In my opinion the effect of s. 221(1)(b) of the *Motor Vehicle Act* in the trial of an action where damages are claimed for an injury sustained by any person by reason of the presence of a motor vehicle upon a highway, is to create a rebuttable presumption that such injury arose "entirely or solely" through the negligence or improper conduct of the operator of the motor vehicle. This presumption against the operator remains until the very end of the case, but it is a presumption which can be rebutted either in whole or in part, and if after all the evidence has been heard the jury is satisfied that the operator was only partly to blame, then the fault is

tion, le demandeur n'obtiendrait pas gain de cause, le fardeau de la preuve reposant sur lui. A fortiori, le défendeur sera tenu pour responsable si la preuve établit réellement sa négligence. Il ne fait aucun doute qu'il n'est pas nécessaire d'étudier la question du fardeau de la preuve si, à la clôture de la preuve, le tribunal peut conclure nettement dans un sens ou dans l'autre, mais elle doit demeurer le facteur déterminant jusqu'à la fin, à moins que la question de la négligence ne soit résolue hors de tout doute, à la satisfaction du jury.

Il ne paraît pas y avoir de divergence majeure d'opinion entre les parties, dans l'affaire qui nous occupe, quant à l'application de cet énoncé dans la mise en pratique de l'art. 221 du *Motor Vehicle Act* de la Nouvelle-Écosse.

Cependant, l'avocat de l'appelant a prétendu que le savant juge de première instance avait mal instruit le jury en lui disant que, dès que le conducteur d'un véhicule automobile [TRADUCTION] «peut prouver qu'il n'était pas entièrement ou uniquement responsable, alors il incombe au demandeur de prouver la responsabilité du conducteur». On a avancé que cela laissait entendre au jury que l'article créait un [TRADUCTION] «fardeau déplaçable ou transitoire que le défendeur pouvait déplacer en apportant quelque preuve qu'il n'avait pas été négligent».

En ce qui concerne cette critique, il faut se rappeler que le savant juge de première instance s'adressait au jury après l'audition de tous les témoignages et lorsqu'on replace les paroles contestées dans le contexte des directives, dans leur ensemble, il me paraît peu réaliste de prétendre que le jury a eu l'impression que le fardeau était transitoire ou déplaçable.

A mon avis, dans une action en dommages-intérêts pour blessures subies par une personne et attribuables à la présence d'un véhicule automobile sur un chemin public, l'art. 221(1)(b) du *Motor Vehicle Act* a pour effet de créer une présomption réfutable que ces blessures ont résulté «entièrement ou uniquement» de la négligence ou de la conduite répréhensible du conducteur du véhicule automobile. Cette présomption contre le conducteur subsiste jusqu'à la fin du procès, mais elle peut être repoussée en tout ou en partie; et, si, après l'audition de tous les témoignages, le jury est convaincu que le conducteur n'était responsable qu'en partie, il y a alors

to be divided in accordance with the provisions of the *Contributory Negligence Act*. If, on the other hand, the jury is satisfied on the whole of the evidence that there was no fault on the part of the operator which caused the accident, the plaintiff's action must be dismissed. The question of whether, and to what extent, the presumption has been rebutted is one which can only be determined at the conclusion of the case.

I agree with Mr. Justice Cooper that the charge which the learned trial judge delivered at the conclusion of this case was not such as to suggest to the jury that the burden of proof shifted as the case progressed, and like the Court of Appeal, I do not think that there was any misdirection in this regard which could have affected the verdict as found by the jury.

It appears to me that the jurors in the present case must have concluded, after having heard all the evidence, that the infant plaintiff had placed "himself in the way of the defendant's vehicle in such a manner that the defendant could not reasonably avoid the impact" and under these circumstances they did not have to be concerned with any question of contributory negligence.

The appellant also contended that the respondent was negligent in that at the time and place in question he was driving alone with no more than a beginner's licence which, under the terms of s. 62(1) of the *Motor Vehicle Act*, only entitled him "to drive a motor vehicle upon the highways, when accompanied by a licensed operator or a licensed chauffeur who is actually occupying a seat beside the driver and there is no other person in the vehicle". In dealing with this contention the learned trial judge told the jury that they need not consider it as weighing "in the slightest against" the respondent unless they thought that the evidence showed that he operated his car improperly. The learned trial judge went on to say:

Because a breach of a statutory duty, a breach of a duty under the *Motor Vehicle Act* or any act in Canada, is not of itself a ground for imposing liability unless the failure was a causative factor in the resulting accident. The breach of the statute, the

lieu de partager la faute selon les dispositions du *Contributory Negligence Act*. Si par contre, l'ensemble de la preuve convainc le jury qu'il n'y a eu de la part du conducteur aucune faute qui a causé l'accident, l'action du demandeur doit être rejetée. La question de savoir si, et dans quelle mesure, la présomption a été repoussée, ne peut être réglée qu'à la clôture de la preuve.

Je pense comme M. le Juge Cooper que les directives du savant juge de première instance au jury, à la clôture de la preuve, n'étaient pas de nature à suggérer au jury que le fardeau de la preuve se déplaçait au cours du procès et, à l'instar de la Cour d'appel, je ne crois pas qu'il y ait eu, à cet égard, des directives irrégulières, susceptibles d'avoir influé sur le verdict que le jury a rendu.

Il me paraît que, dans la présente affaire, les jurés ont dû conclure, à la clôture de la preuve, que le mineur demandeur [TRADUCTION] «s'était placé devant l'automobile du défendeur de telle façon que le défendeur ne pouvait raisonnablement éviter l'accident», et que, dans les circonstances, la question de la négligence commune ne se posait pas.

L'appellant a aussi prétendu que l'intimé avait fait preuve de négligence aux temps et lieu en question en conduisant seul alors qu'il ne détenait qu'un permis de débutant qui, en vertu des conditions énoncées à l'art. 62(1) du *Motor Vehicle Act*, ne l'autorisait qu'à [TRADUCTION] «conduire un véhicule automobile sur les chemins publics lorsqu'il est accompagné d'une personne ayant un permis de conducteur ou de chauffeur et assise aux côtés du conducteur et qu'il n'y a personne d'autre dans le véhicule». Au sujet de cette prétention, le savant juge de première instance a dit au jury que ce facteur ne doit [TRADUCTION] «pas du tout lui être préjudiciable» à moins qu'ils ne pensent que d'après la preuve, il ne conduisait pas sa voiture de façon appropriée. Le savant juge de première instance a ajouté:

[TRADUCTION] Violent une obligation légale, une obligation prévue par le *Motor Vehicle Act* ou toute loi du Canada ne constitue pas en soi un facteur de responsabilité, à moins que le manquement n'ait été une cause de l'accident qui s'ensuit. La

fine that you paid, if that had nothing to do with the actual accident itself, then you are not responsible simply because you did not have a license because a man can go out and have the best license in the world and everything and be negligent and a person without a license can drive carefully.

I agree with the learned trial judge's direction in this regard and I do not think that there is any evidence to support the appellant's contention that the respondent's failure to have a licensed driver in the seat beside him was a causative factor in the resulting collision. The suggestion that he might have had a better "look-out" if he had been accompanied by such a driver appears to me to be highly speculative.

It was further contended on the part of the appellant that the learned trial judge misdirected the jury as to what constituted negligence under the circumstances. In this regard I agree with Mr. Justice Cooper that when consideration is given to the fact that the trial judge quoted to the jury that passage from Lord MacMillan's judgment in *Fardon v. Harcourt-Rivington*<sup>8</sup>, in which he correctly stated the law of negligence as applicable to motor owners and pedestrians, it cannot be said that there was any misdirection as to the meaning of negligence which could justify the granting of a new trial. While there are some passages in the charge to the jury which could be characterized as "misdirection" if they were to be considered in isolation, I am none the less satisfied that when these passages are read in their context as a part of the whole charge, they do not carry a meaning which could be said to amount to misdirection, and even if they could be said to carry such a meaning, no substantial wrong or miscarriage was occasioned thereby and the Appeal Division would have been exceeding its powers if it had granted a new trial having regard to the provisions of O. 37, r. 6 of the Rules of the Supreme Court of Nova Scotia which provide, *inter alia*, that:

6. A new trial shall not be granted on the ground of misdirection . . . unless in the opinion of the court . . . some substantial wrong or miscarriage has been thereby occasioned in the trial . . .

<sup>8</sup> (1932), 48 T.L.R. 215 at p. 217.

violation de la loi, l'amende que vous avez payée, si ces faits n'ont rien à voir avec l'accident même, alors vous n'êtes pas responsable pour la simple raison que vous n'aviez pas un permis, car le détenteur du meilleur permis au monde peut conduire avec négligence et une personne qui n'en a aucun peut conduire prudemment.

Je suis d'accord avec les directives du savant juge de première instance à cet égard et je ne crois pas qu'on ait prouvé que, comme le prétend l'appelant, l'absence d'une personne ayant un permis de conducteur aux côtés de l'intimé a été une cause de l'accident. En prétendant que celui-ci aurait été plus attentif si un tel conducteur l'avait accompagné, on ne fait que conjecturer.

De plus, l'appelant a allégué que le savant juge de première instance avait mal instruit le jury sur ce qui constituait de la négligence dans les circonstances. Sur ce point, je pense comme M. le Juge Cooper que puisque le juge de première instance a cité au jury le passage du jugement de Lord MacMillan dans *Fardon v. Harcourt-Rivington*<sup>8</sup>, où sont correctement énoncées les règles relatives à la négligence applicables aux propriétaires de véhicules automobiles et aux piétons, on ne peut dire que pour ce qui est de la définition de la négligence il y ait eu, dans les directives, une erreur pouvant justifier un nouveau procès. Bien que certaines directives au jury pourraient être qualifiées «d'erronées», prises isolément, je suis néanmoins convaincu que quand on les place dans leur contexte, dans le cadre général de l'exposé, elles n'ont pas un sens qui pourrait en faire des directives erronées, et même si tel avait été le cas, elles n'ont été cause d'aucun tort ou erreur judiciaire d'importance, et la Chambre d'appel aurait outrepassé ses pouvoirs en accordant un nouveau procès, compte tenu des dispositions de l'Ordonnance 37, Règle 6 des Règles de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse qui, entre autres choses, prévoient ce qui suit:

[TRADUCTION] 6. Un nouveau procès ne sera pas accordé pour directives erronées . . . à moins que, d'après la cour, elles n'aient été cause de quelque tort ou erreur judiciaire d'importance au cours du procès . . .

<sup>8</sup> (1932), 48 T.L.R. 215 à la p. 217.

The appellant also contended that the verdict was against the weight of the evidence, and in this regard I think it desirable to reproduce the much-quoted statement from the reasons for judgment of Sir Lyman Duff in *McCannell v. McLean*<sup>9</sup>, where he said at p. 343:

It seems desirable, however, to add a word or two in respect of the principle on which this Court acts in setting aside the verdict of a jury, as against the weight of evidence, with a view to granting a new trial or giving judgment in favour of one of the parties.

The principle has been laid down in many judgments of this Court to this effect, that the verdict of a jury will not be set aside as against the weight of evidence unless it is so plainly unreasonable and unjust as to satisfy the Court that no jury reviewing the evidence as a whole and acting judicially could have reached it. That is the principle on which this Court has acted for at least thirty years to my personal knowledge and it has been stated with varying terminology in judgments reported and unreported.

As I have said, the evidence indicates that the appellant and his young friends had been coasting down the hillside for some time and stopping at the snow bank by the side of the highway, and the main question to be determined is whether, when the infant appellant had the misfortune to tip over the bank so that his head projected into the highway and hit the side of the respondent's car, there was any fault or negligence on the part of the respondent which caused the collision. Some of the subsidiary questions which immediately come to mind are:

(i) Whether the respondent should have been alerted to potential danger when he saw the children playing on the crest of the hill and whether his failure to reduce speed at that time was a cause of the accident;

(ii) whether the respondent was negligent in applying his brakes on the somewhat icy pavement when he saw an object coming down the hill towards the highway at a distance of 25 feet.

L'appelant a aussi prétendu que le verdict allait à l'encontre du poids de la preuve et, à ce propos, il convient, à mon avis, de rappeler cette énonciation fréquemment citée des motifs de jugement de Sir Lyman Duff dans *McCannell c. McLean*<sup>9</sup>, à la p. 343:

[TRADUCTION] Cependant, il paraît souhaitable de dire un mot ou deux du principe sur lequel cette Cour se fonde pour écarter le verdict d'un jury qui va à l'encontre du poids de la preuve, dans le but d'accorder un nouveau procès ou de rendre jugement en faveur d'une des parties.

Dans plusieurs jugements, cette Cour a établi le principe selon lequel il n'y a pas lieu d'écarter le verdict d'un jury qui va à l'encontre du poids de la preuve à moins qu'il ne soit nettement déraisonnable et injuste au point de convaincre la Cour qu'aucun jury examinant la preuve dans son ensemble et exerçant des pouvoirs judiciaires n'aurait pu rendre ce verdict. A ma connaissance, c'est le principe que cette Cour applique depuis au moins trente ans et il a été énoncé de diverses façons dans les arrêts publiés et non publiés.

Comme je l'ai déjà dit, la preuve indique que l'appelant et ses jeunes amis glissaient sur la pente depuis quelque temps et s'arrêtaient au banc de neige au bord du chemin. La question principale à déterminer est de savoir si l'intimé a commis une faute ou une négligence qui a causé l'accident lorsque le mineur appelant a malheureusement dépassé le sommet du banc de neige de manière que sa tête avance dans la rue et heurte le côté de la voiture. Quelques-unes des questions subsidiaires qui viennent immédiatement à l'esprit sont les suivantes:

(i) L'intimé aurait-il dû prévoir le danger possible quand il a vu les enfants jouer au haut de la pente et le fait qu'il n'a pas ralenti à ce moment-là a-t-il été une cause de l'accident?

(ii) L'intimé a-t-il fait preuve de négligence en freinant sur un pavé légèrement glacé quand il a vu un objet descendre la pente en direction du chemin, à une distance de 25 pieds?

<sup>9</sup> [1937] S.C.R. 341.

<sup>9</sup> [1937] R.C.S. 341.



These questions have in my opinion been answered by the jury's finding that there was no negligence on the part of the respondent which caused the accident, and in light of the decision in *McCannell v. McLean*, *supra*, and many other cases, I do not consider it to be any part of my duty to comment on the facts except to say that there was, in my opinion, ample evidence to support the verdict and that although in the result it leaves the infant plaintiff without compensation, it was neither unreasonable nor unjust.

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

HALL J.—This is an appeal from the judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia<sup>10</sup> which dismissed an appeal by the appellant from the judgment at trial by Dubinsky J. with a jury dismissing the action.

The basic facts are that about 5:00 p.m. on February 2, 1967, the infant, Rodney Charles Feener, then five years and eight months old was playing with some older companions on property abutting North King Street in Bridgewater, Nova Scotia. The children were using a small sled about four inches in height to coast down a snow-covered terraced front lawn area towards the street. The starting point was at the upper terrace some 60 feet from the street. North King Street had been plowed clear of snow, and in doing this a ridge of snow accumulated at the west edge of the shoulder. The street was 30 feet in width from shoulder to shoulder with the paved surface 20 feet in width according to the plan filed at the hearing. The entire paved surface was clear of snow, and although there was some moisture on the surface the street was not particularly slippery according to the evidence of the witness Weagle who said:

Q. You arrived home about half past four?

A. Yes.

A mon avis, le jury a répondu à ces questions en concluant qu'aucune négligence de l'intimé n'a causé l'accident et, à la lumière de l'arrêt *McCannell c. McLean*, précité, et de plusieurs autres décisions, je ne crois pas qu'il m'incombe de commenter les faits, si ce n'est pour dire qu'à mon avis, la preuve suffisait à appuyer le verdict et que, bien que celui-ci ait pour résultat de priver le mineur appelant de toute indemnité, il n'est ni déraisonnable ni injuste.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

LE JUGE HALL—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Chambre d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse<sup>10</sup> qui a rejeté un appel formé par l'appelant à l'encontre d'un jugement par lequel le Juge Dubinsky siégeant avec un jury en première instance l'a débouté de son action.

Les faits essentiels sont les suivants: à 17h. environ, le 2 février 1967, l'enfant Rodney Charles Feener, alors âgé de cinq ans et huit mois, jouait avec quelques compagnons plus âgés que lui sur un terrain aboutissant à la rue North King, à Bridgewater, en Nouvelle-Écosse. Les enfants se servaient d'une petite luge d'une hauteur de quatre pouces environ pour glisser, en direction de la rue, sur une pelouse privée aménagée en terrasses et couverte de neige. Les enfants partaient de la terrasse supérieure, à quelque 60 pieds de la rue. La rue North King avait été déneigée, ce qui avait laissé un amoncellement de neige du côté ouest de l'accotement. La rue était large de 30 pieds d'un accotement à l'autre et la surface pavée était large de 20 pieds, selon le plan déposé à l'audition. Il n'y avait pas de neige sur la surface pavée et, bien qu'elle ait été un peu humide, la chaussée n'était pas particulièrement glissante, selon la déposition suivante du témoin Weagle:

[TRADUCTION]

Q. Vous êtes arrivé chez vous vers 16h.30?

R. Oui.

<sup>10</sup> (1970), 2 N.S.R. (2d) 237, 14 D.L.R. (3d) 738.

<sup>10</sup> (1970), 2 N.S.R. (2d) 237, 14 D.L.R. (3d) 738.

Q. Did you have any trouble operating your car when you arrived home at half past four?

A. No. It was a little slippery but I had no trouble.

and that of Dr. Scantlebury whose evidence in this regard was:

Q. Can you describe the condition of the highway, that is on North King Street, as you were getting there?

A. All I can really remember is that I didn't have that much trouble driving myself. I honestly can't remember the road condition. I do recall I didn't have that much trouble driving up and stopping. I remember quite well coming to a stop very quick, hopping out of my car and I would say—I'm sorry, this is as far as I can remember.

The respondent himself said "The road was a bit slippery."

Several of the children had coasted towards the street but the ridge of snow at the foot of the incline served as a barrier and the ride stopped at this barrier. However, when the infant who was the youngest and last to get a ride came to this barrier, the sled mounted the ridge and carried the boy over and to the edge of the pavement. The sled did not reach the pavement but the boy's head protruded slightly over the edge of the pavement.

At this time the respondent, then 20 years of age, was driving an automobile southward on North King Street. He was alone. There was no other traffic on this street either in front or behind him. He had a beginner's licence but was not accompanied by a licensed driver or chauffeur as required by s. 62(1) of the *Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1967, c. 191.

Respondent's evidence is that when he was some 325 feet from where the impact occurred he saw some children at the top of the incline. He did not purport to keep them in view but says that when about 25 feet from the point of impact he saw an object moving down the in-

Q. Avez-vous eu de la difficulté à conduire votre voiture lorsque vous êtes arrivé chez vous à 16h.30?

R. Non, la chaussée était un peu glissante mais je n'ai éprouvé aucune difficulté.

et celle du Dr. Scantlebury:

[TRADUCTION]

Q. Pouvez-vous décrire l'état de la route, c'est-à-dire de la rue North King, alors que vous y arriviez?

R. Tout ce dont je me souviens, c'est que je n'ai pas éprouvé tellement de difficulté à conduire moi-même. Franchement, je ne me souviens pas de l'état de la route. Je me rappelle que je n'ai pas eu tellement de difficulté à conduire dans cette rue ni à arrêter. Je me rappelle très bien que j'ai fait un arrêt très brusque, que je suis descendu rapidement de ma voiture et je dirais—je m'excuse, voilà tout ce que je me rappelle.

L'intimé a lui-même déclaré que [TRADUCTION] «la route était un peu glissante».

Plusieurs des enfants avaient glissé en direction de la rue, mais l'amoncellement de neige au pied de la pente servait de barrière et ils s'arrêtaient là. Cependant, lorsque l'enfant, qui était le plus jeune et le dernier à descendre, est arrivé à cette barrière, la luge a franchi le banc de neige et amené le garçonnet de l'autre côté, jusqu'au bord de la chaussée. La luge ne s'est pas rendue jusqu'à la chaussée, mais la tête du garçonnet avançait un peu au-dessus du bord de la chaussée.

Au même moment, l'intimé, alors âgé de 20 ans, conduisait un véhicule automobile en direction sud sur la rue North King. Il était seul. Aucun autre véhicule ne le précédait ni ne le suivait. Il détenait un permis de débutant, mais il n'était pas accompagné d'une personne ayant un permis de conducteur ou de chauffeur, comme l'exige l'art. 62(1) du *Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1967, c. 191.

L'intimé a témoigné avoir vu des enfants au haut de la pente lorsqu'il était à 325 pieds environ du lieu de l'accident. Il n'a pas essayé de les tenir en vue, mais il a dit que lorsqu'il était à 25 pieds environ du lieu de l'accident il a vu, à sa droite et à environ 25 pieds de la route, un

cline from his right and about 25 feet from the road. He did not keep this object in view but says he applied his brakes and swerved to the left. The right rounded corner of the front bumper and the right front wheel struck the infant's head, severely injuring him, causing brain damage which will disable him for life. He has lost the use of his limbs and cannot feed himself.

In these circumstances, s. 221(1)(a) and (b) of the *Motor Vehicle Act* (*supra*) which reads:

Where any injury, loss or damage is incurred or sustained by any person by reason of the presence of a motor vehicle upon a highway, the onus of proof

(a) that such injury, loss or damage did not entirely or solely arise through the negligence or improper conduct of the owner of the motor vehicle, or of the servant or agent of such owner acting in the course of his employment and within the scope of his authority as such servant or agent;

(b) that such injury, loss or damage did not entirely or solely arise through the negligence or improper conduct of the operator of the motor vehicle;

shall be upon the owner or operator of the motor vehicle.

applied.

Dubinsky J., in charging the jury in respect of this section, said:

What I have read to you now is only in the case of a driver and a pedestrian. If there is a collision between a motorist and a pedestrian, the burden is upon the motorist to establish that he was not entirely or solely to blame. The law says to him, you have got to establish that you were not entirely or solely to blame for this accident. That is the burden upon Mr. MacKenzie in this case. That is the burden which his lawyers have accepted. They have accepted the challenge. They say, yes, we have to prove that.

But I tell you this as a matter of law in the province of Nova Scotia, our Supreme Court has said this. The moment that the driver, the operator, proves that the pedestrian was either at fault entirely or partly at fault; the moment he can prove

objet qui descendait la pente. Il a perdu cet objet de vue, mais il dit avoir freiné et obliqué vers la gauche. Le coin droit incurvé du pare-chocs avant et la roue droite avant ont heurté la tête de l'enfant qui a été gravement blessé et restera invalide pour la vie, le cerveau ayant été atteint. Il a perdu l'usage de ses membres et il ne peut se nourrir lui-même.

Dans les circonstances, l'art. 221(1)(a) et (b) du *Motor Vehicle Act* (précité), qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] Lorsque quelque blessure, perte ou dommage est subi par une personne ou causé à cette personne en raison de la présence d'un véhicule automobile sur un chemin public, il incombe au propriétaire ou au conducteur du véhicule automobile de prouver

(a) que cette blessure, cette perte ou ce dommage ne résulte pas entièrement ou uniquement de la négligence ou de la conduite répréhensible du propriétaire du véhicule automobile ou du préposé ou agent du propriétaire au cours de son emploi et dans les limites de ses pouvoirs comme préposé ou agent;

(b) que cette blessure, cette perte ou ce dommage ne résulte pas entièrement ou uniquement de la négligence ou de la conduite répréhensible du conducteur du véhicule automobile.

s'appliquait.

Dans son exposé au jury, à l'égard de cet article, le Juge Dubinsky a dit:

[TRADUCTION] L'article que je viens de lire ne s'applique que dans le cas d'un conducteur et d'un piéton. S'il y a collision entre un automobiliste et un piéton, il incombe à l'automobiliste de démontrer qu'il n'est pas entièrement ou uniquement responsable. La loi l'oblige à démontrer qu'il n'est pas entièrement ou uniquement responsable de l'accident. C'est le fardeau qui incombe à M. MacKenzie dans cette affaire et que ses avocats ont reconnu. Ils ont accepté le défi. Ils ont dit oui, c'est ce que nous devons prouver.

Je vous signale cependant ce point de droit énoncé par la Cour suprême de la province de la Nouvelle-Écosse. Dès que le conducteur prouve que le piéton est entièrement ou partiellement responsable; dès qu'il peut prouver qu'il n'était pas entièrement ou

he was not entirely or solely to blame, then the burden falls back upon the pedestrian to prove that the driver was responsible.

The law in Nova Scotia as to the effect and interpretation of this section was set out by Ilsley C.J. in *Tuckey v. Dyer*<sup>11</sup>, where Ilsley C.J. correctly applied the judgment of this Court in *Dearing v. Hebert*<sup>12</sup>. The section under review in *Dearing v. Hebert* was, to all intents and purposes, the same as s. 221(1) (a) and (b) of the *Motor Vehicle Act* of Nova Scotia and in particular contains the same phrase "... did not entirely or solely arise through the negligence or improper conduct..." and Locke J. for the majority, referring to the matter of onus, quoted with approval from the judgment delivered by Lord Wright in *Winnipeg Electric Company v. Geel*<sup>13</sup>, as follows:

But the onus which the section places on the defendant is not in law a shifting or transitory onus: it cannot be displaced merely by the defendant giving some evidence that he was not negligent, if that evidence, however credible, is not sufficient reasonably to satisfy the jury that he was not negligent: the burden remains on the defendant until the very end of the case, when the question must be determined whether or not the defendant has sufficiently shown that he did not in fact cause the accident by his negligence. If, on the whole of the evidence, the defendant establishes this to the satisfaction of the jury, he will be entitled to judgment; if, however, the issue is left in doubt or the evidence is balanced and even, the defendant will be held liable in virtue of the statutory onus, whereas in that event but for the statute the plaintiff would fail, because but for the statute the onus would be on him.

It is, accordingly, beyond question that in telling the jury as he did, "the moment he [the driver] can prove he was not entirely or solely to blame, then the burden falls back upon the pedestrian to prove that the driver was responsible", the learned trial judge misdirected the jury on a most vital aspect of the case.

uniquement responsable; alors c'est au piéton qu'il incombe de prouver la responsabilité du conducteur.

La loi applicable en Nouvelle-Écosse quant à l'effet et à l'interprétation de cet article a été définie dans *Tuckey v. Dyer*<sup>11</sup>, par le Juge en chef Ilsley qui a appliqué à bon droit la décision de cette Cour dans *Dearing c. Hébert*<sup>12</sup>. L'article à l'étude dans *Dearing c. Hébert* était, à toutes fins pratiques, le même que l'art. 221(1) (a) et (b) du *Motor Vehicle Act* de la Nouvelle-Écosse et, en particulier, il contenait le même membre de phrase [TRADUCTION] «... ne résulte pas entièrement ou uniquement de la négligence ou de la conduite répréhensible...». En se reportant à la question du fardeau de la preuve, le Juge Locke, au nom de la majorité, a cité en y souscrivant un extrait du jugement rendu par Lord Wright dans *Winnipeg Electric Company v. Geel*<sup>13</sup>:

[TRADUCTION] Mais le fardeau de la preuve que l'article impose au défendeur n'est pas en droit un fardeau déplaçable ou transitoire: le simple fait que le défendeur apporte une preuve pour montrer qu'il n'a pas été négligent ne peut déplacer ce fardeau si cette preuve, quelque digne de foi qu'elle soit, ne suffit raisonnablement pas à convaincre le jury qu'il n'a pas été négligent: le fardeau repose sur le défendeur jusqu'à la fin même des plaidoiries lorsqu'il faut déterminer si, oui ou non, le défendeur a suffisamment démontré qu'il n'a pas en fait causé l'accident par sa négligence. Si, d'après l'ensemble de la preuve, le défendeur réussit à convaincre le jury de cela, il obtiendra gain de cause; si, par contre, la chose demeure douteuse ou si la preuve est partagée également, le défendeur sera tenu pour responsable à cause du fardeau légal, alors qu'en l'absence de cette disposition, le demandeur n'obtiendrait pas gain de cause, le fardeau de la preuve reposant sur lui.

Par conséquent, il ne fait pas de doute qu'en déclarant au jury, comme il l'a fait, [TRADUCTION] «dès qu'il [le conducteur] peut prouver qu'il n'était pas entièrement ou uniquement responsable, alors c'est au piéton qu'il incombe de prouver la responsabilité du conducteur», le savant juge de première instance a donné au jury une directive erronée sur un point essentiel de l'affaire.

<sup>11</sup> (1961), 27 D.L.R. (2d) 408.

<sup>12</sup> [1957] S.C.R. 843.

<sup>13</sup> [1932] A.C. 690.

<sup>11</sup> (1961), 27 D.L.R. (2d) 408.

<sup>12</sup> [1957] R.C.S. 843.

<sup>13</sup> [1932] A.C. 690.

In addition to this misdirection, the appellant also urges that the learned trial judge misdirected the jury in two other respects as follows: (1) That in expressing his opinion on the question of liability as he did, Dubinsky J. virtually withdrew the question of liability from the jury's consideration; (2) In withdrawing from the jury's consideration the issue as to the respondent being in violation of s. 62(1) of the *Motor Vehicle Act* of Nova Scotia.

Dealing with the objection that the learned trial judge virtually withdrew the question of liability from the jury's consideration, it must be noted that he did point out to the jury that they were the judges of the facts on at least two occasions in his charge, but in two passages as the jury was about to leave the jury box, he did, in my view, virtually and I think almost totally withdraw the question of liability from the jury. The two passages which follow one another in sequence read as follows:

Then you have got to assess the damages. But it seems to me and because it is my solemn duty as a judge, and as long as I am going to continue to sit as a judge I am going to exercise my duty as I see it until overruled by a higher court, but it seems to me, Mr. Foreman and members of the jury, Dewar Forrest MacKenzie said, "I cut my wheels to the left. I applied my brakes. Then I heard the thud. There was no other traffic. I wasn't driving fast." He didn't do anything of the sort of things which we have come to associate with a negligent and careless driver. I am sure that he himself would fervently want to give anything to have avoided this unhappy incident in his life but I cannot think—I do not think myself—that the evidence has established any blame on the part of Mr. MacKenzie but that is my opinion. It doesn't have to be yours. You are the judges of the facts. You are the ones who are going to say whether the plaintiff has succeeded or has not.

The Constable will be sworn now.

I should like to perhaps add this one word that I want to commend Mr. Saunders for the sincerity of his presentation, for the sincerity in which he has put forward everything that could possibly be said and it may very well be that in your opinion you are satisfied. But irrespective of what is your outcome, I commend him for having discharged his

En plus de cette directive erronée, l'appellant allègue aussi que le savant juge de première instance a mal instruit le jury pour deux autres raisons: (1) en exprimant son avis sur la question de la responsabilité comme il l'a fait, le Juge Dubinsky a pratiquement retiré au jury l'étude de la question de la responsabilité; (2) il a retiré au jury l'étude de la question de la violation par l'intimé de l'art. 62(1) du *Motor Vehicle Act* de la Nouvelle-Écosse.

En ce qui a trait à l'allégation selon laquelle le savant juge de première instance aurait pratiquement retiré au jury l'étude de la question de la responsabilité, il est à remarquer qu'à au moins deux reprises dans son exposé, il a bien indiqué aux membres du jury qu'ils étaient juges des faits; mais, à mon avis, dans deux autres passages, au moment où le jury s'apprêtait à quitter la salle, il a pratiquement retiré, et je dirais même presque complètement retiré au jury la question de la responsabilité. Ces deux passages sont consécutifs et se lisent comme suit:

[TRADUCTION] Ensuite, vous devez évaluer les dommages, mais il me semble, et, puisque c'est mon devoir sacré de juge, et tant que je continuerai à siéger comme juge j'accomplirai mon devoir ainsi que je me le représente jusqu'à ce qu'une cour supérieure conclue autrement, mais il me semble, messieurs le chef et les membres du jury, que Dewar Forrest MacKenzie a dit «J'ai braqué à gauche. J'ai appliqué les freins. Ensuite, j'ai entendu un bruit sourd. Il n'y avait pas d'autre voiture. Je n'allais pas vite». Il n'a rien fait de ce que nous en sommes venus à assimiler à une conduite négligente ou imprudente. Je suis certain qu'il donnerait n'importe quoi pour que cet incident regrettable de sa vie ait pu être évité, mais je ne puis penser, je ne pense pas, que la preuve établisse quelque faute que ce soit de la part de M. MacKenzie, mais il s'agit là de mon opinion. La vôtre peut être différente. Vous êtes juges des faits. Vous êtes ceux qui allez dire si, oui ou non, le demandeur a gain de cause.

Passons maintenant à l'assermentation du policier.

J'aimerais ajouter que je tiens à louer M. Saunders de la sincérité avec laquelle il a présenté sa thèse, de la sincérité qu'il a manifestée en disant tout ce qui pouvait être dit et il se peut très bien que vous soyez convaincus. Mais, quel que soit votre verdict, je le félicite pour avoir accompli son devoir dans ce que je considère une affaire difficile et des plus regret-

duties in what I consider a difficult case and an entirely unhappy case *but one in which I couldn't find any fault with the defendant.*

(Emphasis added.)

It was the contention of the appellant that the respondent had not been keeping a proper lookout and that his evidence as to the occurrence could not be accepted. The fact put forward by the respondent that when he first saw the moving object, it was 25 feet from the shoulder and that at that very time he was 25 feet from where the impact took place means that the car and the moving object were going at the same speed. This had to be for they arrived at the same point simultaneously. The car, according to the respondent, was being driven at from 20 to 25 miles an hour. There was no specific evidence on the point, but it is only common sense and common knowledge that the boy on the sled would not be going anything like 20 to 25 miles an hour. The eyewitness, Arthur Weagle, who observed the accident through his front room window, testified that the boy and the sled went over the ridge of snow at the shoulder of the road and that the sled did not go onto the pavement, only the boy's head protruded over the edge of the pavement as the sled crested the ridge. There is no question on the evidence but that the impact happened at the extreme west or right edge of the pavement and this means that the car was being driven at the extreme right of the pavement and that it had not been swerved to the left as the respondent said he had done. If the car had swerved a foot or perhaps less to the left, neither the bumper nor the front wheel could have struck the boy. This was the case for the appellant and it was never put properly to the jury by the learned trial judge, but instead he sent them to the jury room, emphasizing that the case was one "in which I couldn't find any fault with the defendant."

Then as to the effect of the violation of s. 62(1) which reads:

The Department upon receiving from any person over the age of sixteen years an application for a beginner's license may in its discretion issue such a license entitling the applicant, while having the

tables, *mais une affaire dans laquelle je n'ai pu trouver aucune faute de la part du défendeur.*

(Les italiques sont de moi.)

L'appelant a prétendu que l'intimé n'avait pas été suffisamment attentif au volant et que son témoignage sur la façon dont l'accident s'est produit était inacceptable. Le fait que l'intimé, comme il le dit lui-même, a vu l'objet en mouvement la première fois quand celui-ci se trouvait à 25 pieds de l'accotement alors qu'il se trouvait lui-même à 25 pieds du lieu de l'accident, signifie que la voiture et l'objet en mouvement se déplaçaient à la même vitesse. En effet, ils sont arrivés au même endroit simultanément. L'intimé a déclaré qu'il allait à une vitesse de 20 à 25 milles à l'heure. Il n'y a pas eu de preuve précise sur ce point mais il est conforme au bon sens et à ce que tout le monde sait de dire que la luge ne pouvait filer à une vitesse approchant même 20 à 25 milles à l'heure. Selon le témoin oculaire, Arthur Weagle, qui a vu l'accident de sa fenêtre, la luge portant le garçonnet a passé par-dessus le banc de neige sur l'accotement de la route mais ne s'est pas rendue sur la chaussée; seule la tête du garçonnet avançait au-dessus du bord de la chaussée lorsque la luge était au sommet du banc de neige. La preuve indique clairement que l'accident s'est produit à l'extrémité ouest ou droite de la chaussée, ce qui signifie que la voiture de l'intimé serrait de près l'extrémité droite de la chaussée et qu'il n'a pas obliqué vers la gauche comme il l'a dit. Si la voiture s'était écartée d'un pied ou peut-être moins vers la gauche, ni le pare-chocs ni la roue avant n'auraient pu heurter le garçonnet. Telle est la prétention de l'appelant, que le savant juge de première instance n'a pas exposée de façon appropriée au jury; au lieu de cela, il l'a renvoyé dans la salle du jury en disant qu'il s'agissait d'une affaire [TRADUCTION] «dans laquelle je n'ai pu trouver aucune faute de la part du défendeur».

Ensuite, quant à la violation de l'art. 62(1), qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] Sur réception d'une demande de permis de débutant émanant d'une personne ayant atteint l'âge de seize ans, le Ministère peut, à sa discrétion, octroyer ce permis qui autorise le candidat, à

license in his immediate possession, to drive a motor vehicle upon the highways, when accompanied by a licensed operator or a licensed chauffeur who is actually occupying a seat beside the driver and there is no other person in the vehicle.

the learned trial judge said:

He pleaded guilty to driving while merely having a beginner's license, he did not have a licensed driver with him. He pleaded guilty. I am telling you as a matter of law that you must not consider that in the slightest against him *unless* you think, you feel that the evidence shows that he operated his car improperly at that time. Because a breach of a statutory duty, a breach of a duty under the Motor Vehicle Act or any act in Canada, is not of itself a ground for imposing liability unless the failure was a causative factor in the resulting accident. The breach of the statute, the fine that you paid, if that had nothing to do with the actual accident itself, then you are not responsible simply because you did not have a license because a man can go out and have the best license in the world and everything and be negligent and a person without a license can drive carefully.

This instruction was good in law in part, but expressed as it was it ignored the contention of the appellant that the absence of a licensed driver or chauffeur did contribute to the accident. The evidence of respondent was that he first saw the children when they were more than 300 feet away. He appears to have dismissed them from his consideration until he says he saw an object moving towards the road 25 feet away. I think the jury was entitled to be allowed to consider whether, had a licensed driver or chauffeur been actually occupying a seat beside the respondent, that licensed driver or chauffeur would have been more aware of the potential danger which the presence of children on the snow-covered incline would arouse in a qualified driver. The law of Nova Scotia requires that to obtain a driver's licence an applicant must pass an examination to establish his competence to drive on a highway. The section dealing with examination of drivers reads as follows:

65 (1) The Department shall examine every application for a driver's license before issuing any

la condition d'avoir avec lui ledit permis, à conduire un véhicule automobile sur les chemins publics lorsqu'il est accompagné d'une personne ayant un permis de conducteur ou de chauffeur et assise aux côtés du conducteur et qu'il n'y a personne d'autre dans le véhicule.

le savant juge de première instance a dit:

[TRADUCTION] Il s'est reconnu coupable d'avoir conduit une automobile lorsqu'il ne détenait qu'un permis de débutant et qu'il n'était pas accompagné d'une personne ayant un permis de conduire. Il a avoué sa culpabilité. Je vous dis qu'en droit, cela ne doit pas du tout lui être préjudiciable à *moins que* vous ne pensiez, que vous n'estimiez que d'après la preuve, il ne conduisait pas sa voiture de façon appropriée à ce moment-là. Violer une obligation légale, une obligation prévue par le *Motor Vehicle Act* ou toute loi du Canada ne constitue pas en soi un facteur de responsabilité, à moins que le manquement n'ait été une cause de l'accident qui s'ensuit. La violation de la loi, l'amende que vous avez payée, si ces faits n'ont rien à voir avec l'accident même, alors vous n'êtes pas responsable pour la simple raison que vous n'aviez pas un permis, car le détenteur du meilleur permis au monde peut conduire avec négligence et une personne qui n'en a aucun peut conduire prudemment.

En droit, les directives étaient bonnes en partie, mais énoncées de cette façon, elles faisaient abstraction de la prétention de l'appelant, savoir que l'absence d'une personne ayant un permis de conducteur ou de chauffeur a en fait contribué à l'accident. L'intimé a témoigné qu'il a vu les enfants la première fois lorsqu'ils se trouvaient à plus de 300 pieds de lui. Il semble qu'il n'ait plus tenu compte de leur présence jusqu'à ce qu'il voie à 25 pieds devant lui un objet qui descendait vers la route. Je crois que le jury avait le droit d'être autorisé à déterminer si une personne, ayant un permis de conducteur ou de chauffeur et assise aux côtés de l'intimé à ce moment-là, aurait pressenti davantage le danger que la présence d'enfants sur une pente enneigée représente pour un conducteur d'expérience. En vertu de la loi de la Nouvelle-Écosse, pour obtenir un permis de conduire, un candidat doit subir un examen qui établit son aptitude à conduire une voiture sur un chemin public. L'article qui traite de l'examen de conduite se lit comme suit:

[TRADUCTION] 65 (1) Le Ministère doit étudier toute demande de permis de conduire avant de déli-

such license, except as otherwise provided in subsections (3) and (4).

(2) The Department shall examine the applicant as to his physical and mental qualifications to operate a motor vehicle in such manner as not to jeopardize the safety of persons or property and as to whether any facts exist which would bar the issuance of a license under Section 60.

(3) [Not applicable.]

(4) [Not applicable.]

This section was not brought to the attention of the jury. Instead of letting the jury pass upon the matter, the learned trial judge said:

I am telling you as a matter of law that you must not consider that [the fact that he did not have a licensed driver with him] in the slightest against him unless you think, you feel that the evidence shows that he operated his car improperly at that time.

If the jury thought that the evidence showed that respondent operated his car improperly at the time, the appellant would have been entitled to judgment regardless of this factor. By so charging the jury, he wiped out any significance the absence of a licensed driver or chauffeur might have had in relation to this accident.

Apart from these contentions, it is my view that the case of the infant was never put properly to the jury. It seems that the learned trial judge assumed and permitted the jury to assume that respondent's version of what actually happened was not subject to challenge. It is clear from his own evidence that he was hugging the right edge of the pavement as he drove along. There was no reason for this as there was no other traffic in sight coming or going and he had the whole street to himself, a street 30 feet in width with a paved surface of 20 feet. But more significantly, he says that when he saw the object moving toward the road, it was, as I earlier mentioned, 25 feet from the road and at that time he was 25 feet from where the boy was struck and

vrer un tel permis sous réserve des dispositions contraires des paragraphes (3) et (4).

(2) Le Ministère doit examiner les aptitudes physiques et mentales du candidat pour la conduite d'un véhicule automobile de façon à ne pas compromettre la sécurité des personnes et des biens, et vérifier s'il existe des faits de nature à empêcher la délivrance d'un permis en vertu de l'article 60.

(3) [Sans objet.]

(4) [Sans objet.]

Cet article n'a pas été porté à l'attention du jury. Au lieu de laisser le jury rendre un verdict sur la question, le savant juge de première instance a dit:

[TRADUCTION] Je vous dis qu'en droit, cela [le fait qu'il n'était pas accompagné d'un conducteur possédant un permis de conduire] ne doit pas du tout lui être préjudiciable à moins que vous ne pensiez, que vous n'estimiez que d'après la preuve, il ne conduisait pas sa voiture de façon appropriée à ce moment-là.

Si le jury avait cru que la preuve démontrait que l'intimé ne conduisait pas sa voiture de façon appropriée à ce moment-là, l'appelant aurait eu droit à un jugement en sa faveur indépendamment de cela. En donnant de telles directives au jury, le juge a effacé toute l'importance qu'aurait pu avoir, dans cet accident, l'absence d'une personne ayant un permis de conducteur ou de chauffeur.

Indépendamment de ces prétentions, je suis d'avis que la cause de l'enfant n'a jamais été présentée convenablement au jury. Il semble que le savant juge de première instance ait présumé et permis au jury de présumer que la version de l'intimé était incontestable. Le témoignage de ce dernier indique clairement qu'il serrait la bordure droite de la chaussée avec sa voiture. Il n'y avait pas de raison de conduire ainsi, aucune autre voiture n'étant en vue dans un sens ou dans l'autre; il occupait seul la rue, une rue large de 30 pieds, dont la surface pavée était large de 20 pieds. Mais ce qui est plus important, c'est qu'il dit que quand il a vu l'objet descendre vers la route, celui-ci se trouvait, comme je l'ai mentionné plus haut, à 25 pieds de la route alors que lui-même se trouvait à 25 pieds de l'endroit



going at from 20 to 25 miles an hour. His evidence in this regard is as follows:

- Q. How far was the object from the road at this time?  
 A. About twenty-five feet.  
 Q. And where was it with respect to the front of your car?  
 A. It was maybe about twenty-five feet in front of me.

and he said he was in the centre of the right-hand lane at that time, his evidence being:

- Q. Driving in to the center of the road?  
 A. Center of the lane, yes.  
 Q. Center of your right-hand lane?  
 A. Right.

If he was driving in the centre of the right-hand lane he could not have struck the boy whose head projected onto the pavement by only a matter of inches. That the impact was at the outer edge of the right-hand lane was fully substantiated. It is to be observed that the respondent did not see the boy come over the snow ridge. Weagle, whose evidence was stressed by the respondent, said as quoted in the respondent's factum:

- Q. Point this out to the jury. Come down to the jury. On L-2—  
 A. (Witness complies.) That would be the terrace there. They would always stop on the bank of snow at the shoulder. This time he was on the sled and went over the shoulder.  
 Q. Perhaps you would speak up. How far did he go with the sled?  
 A. Well, out on the shoulder of the road. He never went out into the road; just about his head was into the pavement. And the car struck him. They both got there about the same time . . . . .

and at another place in his evidence the same witness said as follows:

- A. Well when they hit—he jumped on the brakes, I guess and the car swung, you know, complete circle on the road and went down the road sideways.

où le garçonnet a été heurté et qu'il avançait de 20 à 25 milles à l'heure. Voici son témoignage à cet égard:

[TRADUCTION]

- Q. A quelle distance de la route se trouvait l'objet à ce moment-là?  
 R. A vingt-cinq pieds environ.  
 Q. Quelle était sa position par rapport à l'avant de votre voiture?  
 R. Il se trouvait peut-être à vingt-cinq pieds environ devant moi.

Il a dit qu'il occupait le milieu de la voie de droite à ce moment-là:

[TRADUCTION]

- Q. Vous étiez au milieu de la route?  
 R. Au milieu de la voie, oui.  
 Q. Au milieu de la voie de droite?  
 R. C'est exact.

S'il avait été au milieu de la voie de droite, il n'aurait pas pu heurter le garçonnet dont la tête ne dépassait le bord de la chaussée que de quelques pouces. On a établi que la collision s'est produite à la bordure extérieure de la voie de droite. Il convient de remarquer que l'intimé n'a pas vu le garçonnet franchir le banc de neige. Weagle, dont l'intimé a souligné le témoignage, a déclaré, et je cite le factum de l'intimé:

[TRADUCTION]

- Q. Veuillez l'indiquer au jury. Approchez-vous du jury. Sur la pièce L-2—  
 R. (Le témoin s'exécute.) Voici la terrasse. Ils s'arrêtaient toujours sur le banc de neige, à l'accotement. Cette-fois-là, il descendait sur la luge et il a atteint l'accotement.  
 Q. Pouvez-vous parler plus fort? Jusqu'où s'est-il rendu sur sa luge?  
 R. Eh bien, sur l'accotement de la route. Il n'a jamais été sur la route; seule sa tête avançait sur la chaussée. Et la voiture l'a heurté. Ils sont tous deux arrivés là à peu près au même moment . . .

et dans un autre passage, le même témoin a dit ce qui suit:

[TRADUCTION]

- R. Eh bien, lorsqu'ils se sont touchés—il a immédiatement freiné, je pense, et la voiture a fait un tête-à-queue, elle a pivoté entièrement sur la route et a continué à avancer de côté.

Q. How far?

\* \* \*

Q. Now, after the accident, you went to the street, did you?

A. Yes.

Q. Can you indicate where you saw Rodney when you arrived at the street?

A. He was on the shoulder of the road with his head in towards my house and his feet was towards the road which when he got hit why—from the table or something like that from where he was hit; he was that much further down the road. He was coasting with his head out towards the road but he was turned with his head in towards my house.

BY THE COURT:

Q. He was on the shoulder of the road?

A. On the shoulder, yes.

and again:

Q. And what part of the boy came in contact with the car?

A. It was just his head.

Q. The boy's head and the boy's head was in contact with the side of the side of the right front of the car?

A. With the front bumper.

This being so, the evidence of respondent: (1) That he was driving in the centre of the right lane was not in accordance with the other proven facts; (2) That he swerved when 25 feet away must be doubted because if he had swerved to his left at this distance he could not have hit the boy.

I am left with the distinct impression that this boy has not had a fair trial and the rationalizations of Cooper J.A. in the Appeal Division do not in the least dissipate that impression. I think that justice in this case requires that the appeal should be allowed and a new trial directed. The appellant is entitled to his costs in this Court and in the Appeal Division, the costs of the first trial to abide the result of the new trial or as the Court at the new trial may direct.

SPENCE J.—I have had the advantage of reading and carefully considering the reasons for

Q. Sur quelle distance?

\* \* \*

Q. Maintenant, après l'accident, vous êtes descendu dans la rue, n'est-ce pas?

R. Oui.

Q. Pouvez-vous nous indiquer où vous avez vu Rodney en arrivant sur les lieux?

R. Il était sur l'accotement de la route, sa tête du côté de ma maison et ses pieds du côté de la route, qui, lorsqu'il a été heurté, eh bien—de la table ou quelque chose comme ça, d'où il a été heurté; il a été poussé en avant d'autant sur la route. Il descendait la tête en avant, du côté de la route, mais son corps a été tourné et sa tête était maintenant du côté de ma maison.

LA COUR:

Q. Il était sur l'accotement de la route?

R. Sur l'accotement, oui.

et:

Q. Et quelle partie du corps du garçonnet a touché à la voiture?

R. La tête seulement.

Q. La tête du garçonnet, et la tête du garçonnet a touché au bord du côté droit avant de la voiture?

R. Au pare-chocs avant.

Cela étant, le témoignage de l'intimé: (1) qu'il conduisait au milieu de la voie de droite, ne concorde pas avec les autres faits déposés en preuve; (2) qu'il a obliqué lorsqu'il se trouvait à une distance de 25 pieds, doit être mis en doute parce que s'il avait obliqué vers la gauche à cette distance, il n'aurait pas pu heurter le garçonnet.

J'ai nettement l'impression que le garçonnet n'a pas eu un procès juste et les conclusions du Juge d'appel Cooper de la Chambre d'appel ne dissipent pas du tout cette impression. Je crois que, en l'espèce, la justice demande que l'appel soit accueilli et qu'un nouveau procès soit ordonné. L'appelant a droit à ses dépens en cette Cour et en Chambre d'appel; les dépens du premier procès seront adjugés d'après le résultat du nouveau procès ou les directives du juge du nouveau procès.

LE JUGE SPENCE—J'ai eu l'avantage de lire et d'étudier attentivement les motifs de jugement

judgment given by Mr. Justice Ritchie and Mr. Justice Hall. I have come to the conclusion that I concur with the view of Mr. Justice Hall that the appeal should be allowed and a new trial directed, for two reasons: Firstly, as pointed out by Mr. Justice Hall, the direction of the learned trial judge given in reference to s. 221(1)(a) and (b) of the *Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1967, c. 191, was plainly wrong and not in accordance with the decision of this Court in *Dearing v. Hebert*<sup>14</sup>, in reference to an exactly similar section. Secondly, it would appear, again as pointed out by Mr. Justice Hall in his reasons, that the learned trial judge misdirected the jury as to an important portion of the evidence.

It was the respondent's evidence that he drove his vehicle down the centre of the southbound lane of the roadway at 20 to 25 miles an hour and that when he saw the infant appellant approaching from the right on his sleigh the infant appellant was about 25 feet away from the road and it was the respondent's evidence that he, the respondent, then swerved to the left but that he heard the thud of the impact of his vehicle with the infant appellant. On independent evidence, this story was impossible. The infant appellant slid down the slope on his little sleigh and could not possibly have been traveling 20 to 25 miles an hour, so that if the front of the respondent's car came into contact with the infant appellant then the respondent's car must have been much more than 20 to 25 feet away from the scene of the impact when he, for the second time, perceived the infant appellant approaching the road on the sleigh. And again the infant appellant's head merely protruded a few inches onto the travelled portion of the roadway and the only impact was with the infant appellant's head. Therefore, if the respondent had been driving his vehicle in the centre of the southbound lane of a twenty-foot roadway his vehicle would have passed the infant appellant whose head protruded only inches from the snow bank without ever touching him, and if the respondent had swerved his car to the left as he swore he did then that vehicle would have been even far-

de MM. les Juges Ritchie et Hall. Je suis arrivé à la conclusion, comme M. le Juge Hall, qu'il y a lieu d'accueillir l'appel et d'ordonner un nouveau procès, pour deux raisons: premièrement, comme l'a souligné M. le Juge Hall, la directive du savant juge de première instance à l'égard de l'article 221(a) et (b) du *Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1967, c. 191, était nettement erronée et n'était pas conforme à la décision de cette Cour dans *Dearing c. Hébert*<sup>14</sup>, relativement à un article en tous points semblable. Deuxièmement, comme l'a encore souligné M. le Juge Hall dans ses motifs, il semble que le savant juge de première instance ait mal instruit le jury quant à une partie importante de la preuve.

L'intimé a témoigné qu'il conduisait son automobile au centre de la voie menant vers le sud à une vitesse de 20 à 25 milles à l'heure et que quand il a vu le mineur appelant sur sa luge, à droite du chemin, ce dernier se trouvait à 25 pieds environ de la route; l'intimé a aussi allégué qu'il, l'intimé, a alors obliqué à gauche et qu'il a entendu le bruit sourd de la collision entre son automobile et le mineur appelant. La déposition d'un tiers démontre l'impossibilité de cette version des faits. Le mineur appelant descendait la pente sur sa petite luge et il ne pouvait glisser à une vitesse de 20 à 25 milles à l'heure, de sorte que si l'avant de la voiture de l'intimé l'a heurté, c'est que la voiture de l'intimé devait alors se trouver à beaucoup plus que de 20 à 25 pieds du lieu de l'accident lorsqu'il a aperçu la deuxième fois le mineur appelant approcher de la route sur sa luge. D'autre part, la tête du mineur appelant avançait simplement de quelques pouces sur la partie carrossable de la route et la voiture n'a frappé que sa tête. Donc, si l'intimé avait conduit son automobile au centre de la voie nord-sud d'une route large de vingt pieds, son automobile n'aurait pas touché le mineur appelant dont la tête dépassait de quelques pouces seulement le banc de neige, et si l'intimé avait obliqué à gauche, comme il a juré l'avoir fait, l'automobile serait alors passée plus loin encore de la tête du mineur appelant. Le savant juge de première instance n'a pas relevé cette lacune manifeste

<sup>14</sup> [1957] S.C.R. 843.

<sup>14</sup> [1957] R.C.S. 843.

ther away from the infant appellant's head. The learned trial judge failed to point out and discuss with the jury this obvious defect in the respondent's evidence. Under these circumstances, and in view of the defects of the evidence, the latter part of the learned trial judge's charge amounted to such a serious misdirection upon the evidence that a new trial is required.

I express no view upon the effect of the breach of s. 62(1) of the *Motor Vehicle Act*, *supra*.

LASKIN J.—I agree with Hall and Spence JJ. that the appeal should be allowed and a new trial directed. This result follows from the reasons they have given but without the need to rely on s. 62(1) of the *Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1967, c. 191.

*Appeal allowed and new trial ordered, with costs, RITCHIE and PIGEON JJ. dissenting.*

*Solicitor for the plaintiff, appellant: Edmund R. Saunders, Lunenburg.*

*Solicitors for the defendant, respondent: McInnes, Cooper & Robertson, Halifax.*

dans le témoignage de l'intimé et il n'en a pas discuté avec le jury. Dans ces circonstances et vu les défauts de la preuve, la dernière partie de l'exposé du savant juge de première instance équivalait à une directive erronée si grave sur la preuve qu'un nouveau procès s'impose.

Je n'exprime aucune opinion sur l'effet de la violation de l'art. 62(1) du *Motor Vehicle Act*, précité.

LE JUGE LASKIN—Je pense comme les Juges Hall et Spence qu'il y a lieu d'accueillir l'appel et d'ordonner un nouveau procès. Cette conclusion découle des motifs qu'ils ont donnés mais sans qu'il soit nécessaire d'invoquer l'art. 62(1) du *Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1967, c. 191.

*Appel accueilli et nouveau procès ordonné, avec dépens, les JUGES RITCHIE et PIGEON étant dissidents.*

*Procureur du demandeur, appelant: Edmund R. Saunders, Lunenburg.*

*Procureurs du défendeur, intimé: McInnes, Cooper & Robertson, Halifax.*