

1957
 *Nov. 12, 13
 Dec. 19

JULIEN BEDARD AND DAME LUCIE }
 LEPAGE (*Plaintiffs*) } APPELLANTS;

AND

FREDERIC GAUTHIER (*Defendant*) ... RESPONDENT.

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

Motor vehicles—Negligence—Statutory onus—Whether onus discharged by defendant—Infant hit by car—The Motor Vehicles Act, R.S.Q. 1941, c. 142, s. 53(2).

When a 5-year-old child, who has been playing on the sidewalk with other children behind a truck parked at the side of a one-way street, runs out in front of the truck and into the path of an oncoming car, the onus on the driver of the car, pursuant to s. 53(2) of the *Motor Vehicles Act*, to show that the damage did not arise through his negligence or improper conduct, requires him to prove either (i) that if he had looked towards the sidewalk before coming to the parked truck, the child could not have been effectively visible to him, or (ii) that if, on the contrary, the child would have been visible to him, he could not, if he had seen him, have avoided the accident, taking into account the possible imprudence of children and acting with all reasonable prudence.

Held (Rand J. dissenting): The defendant in this case failed to discharge the statutory onus placed upon him, because he admittedly did not look towards the sidewalk, and there was no evidence to show that if he had looked he would not have seen the child. In the circumstances, the fact that he was driving at a speed of 10 to 12 miles an hour was not sufficient to discharge that onus.

APPEAL from a judgment of the Court of Queen's Bench, Appeal Side, Province of Quebec¹, reversing the judgment of Rhéaume J. Appeal allowed, Rand J. dissenting.

*PRESENT: Taschereau, Rand, Locke, Fauteux and Abbott JJ.

¹[1957] Que. Q.B. 344.

Bernard Desjarlais, for the plaintiffs, appellants.

François Mercier, for the defendant, respondent.

1957
BÉDARD AND
LEPAGE
v.
GAUTHIER

The judgment of Taschereau, Locke, Fauteux and Abbott JJ. was delivered by

FAUTEUX J.:—Le 4 mai 1953, vers les quatre heures et demie de l'après-midi, le fils des appelants, Guy Bédard, un garçonnet de cinq ans, fut renversé sur la chaussée de la rue St-Philippe à Montréal, par un véhicule automobile conduit par l'intimé et lui appartenant. L'enfant en fut grièvement blessé. Les appelants, ses tuteurs conjoints, ont poursuivi l'intimé et obtenu contre lui, en Cour Supérieure, un jugement le tenant responsable et le condamnant à payer, à titre de dommages, une somme totale de \$3,926.30.

Porté en appel¹, ce jugement fut infirmé et l'action fut renvoyée. D'où le pourvoi devant cette Cour où seule la question de responsabilité est soulevée.

Les faits:—A la date de l'accident, la circulation des véhicules, sur la rue St-Philippe, n'était permise que dans une direction nord-sud. L'accident s'est produit dans une zone scolaire, entre deux intersections, vis-à-vis une épicerie sise du côté ouest et en face de laquelle se trouvait stationnée, en bordure du trottoir, une camionnette dont l'avant pointait au sud. Venant du nord, l'intimé procédait vers le sud, au centre de la rue, à une vitesse de 10 à 12 milles à l'heure, et allait dépasser la camionnette lorsqu'il aperçut, à 4 ou 5 pieds devant lui, l'enfant surgissant, en courant, de l'avant de la camionnette. L'intimé appliqua immédiatement les freins et arrêta, dit-il, son véhicule dans une distance correspondant à la longueur des marques laissées sur le pavé par l'opération du freinage et qu'il estime être de 3 pieds; mais l'enfant avait déjà été frappé par le côté gauche du pare-choc avant de son véhicule.

Ce récit, qu'a donné l'intimé, sur la conduite de l'enfant à l'instant même où l'accident s'est produit est confirmé par la preuve et, plus particulièrement, par deux témoins, Dugas père et fils, dont le désintéressement est affirmé par les deux parties. Ces derniers, qui cet après-midi là prenaient un bain de soleil sur une propriété sise du côté est et en face de l'épicerie, ajoutent que précédemment à

¹[1957] Que. Q.B. 344.

1957
 BÉDARD AND
 LEPAGE
 v.
 GAUTHIER
 Fauteux J.

l'instant de l'accident, l'enfant jouait près de l'épicerie avec d'autres compagnons et ils l'ont vu tour à tour sur le trottoir et dans la rue. Dugas fils précise que c'est du trottoir que l'enfant est parti en courant pour traverser la rue lorsque l'accident s'est produit.

Il est évident qu'à l'instant même où, dans cette course du trottoir à la rue, l'enfant passa à l'avant de la camionnette, il n'était pas visible pour l'intimé qui en approchait à l'arrière. Mais, à moins de recourir aux conjectures, il est impossible, d'après la preuve, d'affirmer qu'avant cet instant-là, et alors que, d'une part, l'enfant jouait sur le trottoir, et que, d'autre part, l'intimé venait du nord à une vitesse de 10 à 12 milles à l'heure et parcourait ainsi de 14 à 17 pieds à la seconde, qu'à aucun temps et que d'aucun point de son parcours, l'intimé ne pouvait voir l'enfant sur le trottoir. Sur cette question, il y a carence de preuve. En effet, il semble bien que les Dugas avaient une vue directe sur la partie latérale gauche de la camionnette et ne pouvaient conséquemment, de l'endroit où ils étaient, voir ce qui se passait sur le trottoir, entre ce véhicule et l'épicerie. Ils ne paraissent pas, non plus, avoir observé la venue de l'automobile de l'intimé avant qu'il ne procédât à doubler la camionnette; de toutes façons, leurs témoignages n'apportent aucune assistance sur le point. Et quant à l'intimé, qui pouvait voir ce qui se passait sur le trottoir, au moins durant quelque temps avant d'arriver à proximité de la camionnette, il n'a pas regardé et n'a pu affirmer s'il s'y trouvait des adultes ou des enfants. Voici d'ailleurs l'extrait de son témoignage sur le point:

D.—Connaissez-vous bien cette rue St-Philippe à l'endroit de l'accident? R.—Je la connais comme l'avoir traversée assez souvent.

D.—Vous avez un neveu, là, monsieur Jetté qui demeure là? R.—Oui, monsieur.

D.—Est-ce que vous le visitiez? R.—De temps en temps, monsieur.

D.—Vous saviez qu'à cet endroit-là il y avait une école et que c'était une zone scolaire? R.—Oui, monsieur.

D.—Vous saviez qu'il y avait deux rues-intersections? R.—Oui, monsieur.

D.—Est-ce que vous saviez que c'était une rue bien passante où les enfants jouent dans la rue? R.—Oui, monsieur.

D.—Vous saviez tout cela. Aviez-vous vu le jeune Bédard avant d'arriver à l'endroit de l'accident? R.—Non, monsieur.

D.—Vous ne l'aviez pas vu sur la rue? R.—Non.

D.—Avez-vous vu des enfants sur le trottoir? R.—Je n'ai pas

remarqué s'il y avait des enfants ou des grandes personnes, j'étais tellement intentionné de regarder en avant de moi, je n'ai pas regardé sur le trottoir.

D.—Avez-vous regardé devant vous sur le trottoir? R.—Non, je n'ai pas regardé.

D.—Vous ne regardiez pas sur le trottoir? R.—Non, je ne regardais pas, ce n'est pas ma manière quand je conduis, je regarde en avant.

D.—Malgré que vous saviez que c'était une zone scolaire? R.—Oui.

D.—Saviez-vous que c'était la sortie des écoles? R.—Oui, c'était dans les quatre heures et quart (4.15).

D.—Vous saviez que c'était à la sortie de l'école? R.—Oui.

D.—En aucun moment avant l'accident, vous n'avez regardé sur le trottoir ni à gauche ni à droite? R.—Non.

En droit, cette omission de l'intimé a été retenue, tant par le juge de première instance que par les juges de la Cour d'Appel¹, comme constituant une faute. Ces derniers, cependant, ont exprimé l'avis que cette faute n'a pas contribué à l'accident car, et c'est là la raison de la décision, même si l'intimé avait vu l'enfant sur le trottoir, on ne pouvait lui demander de procéder avec plus de soin qu'il ne l'a fait.

Les dispositions du para. 2 de l'art. 53 de la *Loi des véhicules automobiles*, S.R.Q. 1941, c. 142, sont claires:

53. 2. Quand un véhicule automobile cause une perte ou un dommage à quelque personne dans un chemin public, le fardeau de la preuve que cette perte ou ce dommage n'est pas dû à la négligence ou à la conduite répréhensible du propriétaire ou de la personne qui conduit ce véhicule automobile, incombe au propriétaire ou à la personne qui conduit le véhicule automobile.

La preuve, comme déjà indiqué, établit que l'enfant jouait avec d'autres enfants dans le voisinage de l'épicerie et de la camionnette et que c'est du trottoir qu'il est parti en courant pour aller dans la rue. Dans ces circonstances et pour prouver que le dommage n'est pas dû à sa négligence ou à sa conduite répréhensible, l'intimé devait montrer que la preuve établit (i) qu'en aucun temps utile, avant l'instant où l'enfant passa en courant à l'avant de la camionnette, cet enfant ne pouvait être visible pour lui s'il avait regardé sur le trottoir avant d'arriver à proximité de la camionnette; (ii) ou que si, au contraire, l'enfant était visible, il n'aurait pu, s'il l'avait vu, éviter l'accident, en faisant entrer dans ses prévisions les imprudences possibles des enfants et en adoptant à cet égard toute la prudence raisonnable commandée par la situation qui s'offrait à lui.

¹[1957] Que. Q.B. 344.

1957
 BÉDARD AND
 LEPAGE
 v.
 GAUTHIER
 Fauteux J.

De tous les témoins, l'intimé est le seul qui, en raison de sa position sur la rue, aurait pu établir le premier point. S'il avait regardé sur le trottoir, il eut été facile pour lui d'affirmer au procès, si vraiment tel était le cas, qu'en aucun temps utile l'enfant n'était visible. N'ayant pas regardé, il n'a pu, par sa faute, établir cette première proposition qui l'aurait exonéré.

Pour la même raison et par suite de la même faute, il ne peut, sans faire appel aux conjectures, alors que c'est lui qui a le fardeau de la preuve, établir la seconde proposition. Nous ne pouvons que spéculer sur la situation qui s'offrait à l'intimé et cette situation constitue la donnée principale pour apprécier la conduite de l'intimé dans les circonstances. De quel point du trottoir l'enfant est-il parti pour aller courir et aller passer en avant de la camionnette? Ses agissements étaient-ils tels que, les observant, l'intimé devait nécessairement appréhender l'imprudencé qu'il a commise? Sur ces points, et d'après la preuve faite, toutes les conjectures sont possibles. Et, à moins d'admettre, ce qui est impossible, que dans de telles circonstances, l'automobiliste qui ferme les yeux sur ce qui se passe sur le trottoir doit nécessairement être exonéré s'il conduit à une vitesse de 10 à 12 milles à l'heure, la question de savoir s'il a repoussé la présomption édictée contre lui, ne peut recevoir une réponse affirmative. Une vitesse de 10 à 12 milles à l'heure est généralement, mais non nécessairement en regard de tous les dangers possibles que l'automobiliste peut être légalement tenu d'anticiper, une vitesse prudente. Dans chaque cas, les circonstances essentielles à l'appréciation et détermination de la question doivent être considérées et, pour cette raison, il appartient à celui qui doit se libérer de la présomption de faute, comme c'est le cas de l'intimé, de voir à ce que ces circonstances apparaissent dans la preuve. Autrement, la disposition du para. 2 de l'art. 53 devient dénuée de son sens aussi bien que de sa raison d'être.

Je maintiendrais l'appel, rétablirais le dispositif du jugement de première instance, avec dépens de toutes les Cours.

RAND J. (*dissenting*):—This appeal has given me anxious consideration, but after a careful examination of the evidence I am unable to say that the Court of Queen's Bench¹ is wrong in the view taken by it of the facts and the resulting conclusion.

1957
BÉDARD AND
LEPAGE
v.
GAUTHIER

Those facts are extremely simple. The automobile—a taxi—was proceeding southerly on St. Philippe, a one way street in Montreal of a width ordinarily accommodating three lanes of traffic. It had passed approximately 20 feet beyond Tourville and was within 50 feet of St. Philomène, both cross streets ending at St. Philippe, when the young child aged 5 years suddenly ran out into its path. A small low panel delivery truck facing southerly was parked along the curb of the right hand or westerly sidewalk and the child had run into the street about 2 or 3 feet in front or southerly of the truck in an angular direction toward the northeast. This is evident from the following evidence given by an independent witness who saw the accident from across the street:

D.—Après l'accident, comment se trouvait le camion par rapport au taxi, comment se trouvaient-ils placés, l'un à côté de l'autre ou en avant ou en arrière?

R.—Non, il y avait une petite distance entre le camion et le taxi et, maintenant, le taxi était à peu près à la fin du camion.

D.—Il était au sud?

R.—Oui, le taxi était au nord avant d'arriver au camion, parce que l'enfant est arrivé, il a couru juste sur le taxi, l'enfant traversait en biais.

D.—Il n'a pas traversé en ligne droite?

R.—Non, il n'a pas traversé en ligne droite, c'est pour cela que le taxi se trouvait un petit peu en arrière du camion.

That evidence is not seriously challenged and from it the direction of the child is seen to have been toward the oncoming taxi. The speed of the latter was not greater than 12 miles an hour; the horn had been sounded for Tourville street; it was moving along the centre of St. Philippe and 3 to 4 feet to the left of the truck. It was brought to a stop within 3 or 4 feet after the application of the brakes and its front was then at least no farther south than on a line with the front of the truck: Gauthier says, "Ma voiture par rapport au devant du camion était pratiquement en ligne droite avec le camion". A school stands on the south-east corner of Tourville and St. Philippe

¹[1957] Que. Q.B. 344.

1957
BÉDARD AND
LEPAGE
v.
GAUTHIER
Rand J.

and the accident happened between 4.15 and 4.30 in the afternoon near the time when the students are let out. The young child was not at school but was playing with one or two other children behind the side of the truck on the westerly sidewalk 100 feet or more northerly from his home on the same side of St. Philippe.

The taxi-driver was well acquainted with the special circumstances of the place and quite evidently was driving with a full appreciation of them. He admitted frankly that he had not looked for children on the westerly sidewalk who might be playing there but in the place where the child was playing, it cannot be said that if he had looked he could have seen him. The two cross streets are only from 75 to 100 feet apart and he had passed the immediate school area, from which it does not appear that any children were then coming or had come out, although before the child had been taken off to the hospital some had gathered around the scene.

That the taxi had stopped within 4 to 6 feet after the sudden appearance of the child; that the latter was picked up 2 or 3 feet from and to the left of the front end of the car; that the car had reached to only the front or even less than that of the truck; and considering that the child was running at an angle towards the taxi; on these facts, so far from being satisfied that the Court of Queen's Bench was wrong, I am disposed to agree with its finding.

If those circumstances are not sufficient to meet the statutory onus by affirmatively showing reasonable care on the part of the driver it would be difficult to say how liability for that class of accident can be avoided. The law cannot be stretched so as to create a virtual insurance against injuries to children. It is, no doubt, a hard case that a young child should have, as here, the hearing in one ear seriously and probably permanently impaired. But so long as children are allowed to play on busy streets, that risk is inherent in that part of their upbringing. The existing law does not put the burden of an absolute avoidance of them on automobile drivers; and while one's natural sympathies are with the child and altogether too many irresponsible drivers are tolerated on the streets,

in this case, which alone we must consider, and as the evidence compels me to accept, there was nothing of misconduct.

1957
BÉDARD AND
LEPAGE
v.
GAUTHIER
Rand J.

The appeal must, then, be dismissed with costs.

Appeal allowed with costs, RAND J. dissenting.

Attorneys for the plaintiffs, appellants: Desjarlais & Ouellette, Montreal.

Attorneys for the defendant, respondent: Brais, Campbell, Mercier & Leduc, Montreal.
