

**Annapolis County District School Board
and Douglas Ernest Feener** *Appellants/
Respondents on cross-appeal*

v.

**Johnathan Lee Marshall, represented by his
Guardian, Vaughan Caldwell** *Respondent/
Appellant on cross-appeal*

**INDEXED AS: ANNAPOLIS COUNTY DISTRICT
SCHOOL BOARD v. MARSHALL**

2012 SCC 27

File No.: 34189.

2012: May 8; 2012: June 7.

Present: McLachlin C.J. and Deschamps, Abella,
Rothstein, Cromwell, Moldaver and Karakatsanis JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
NOVA SCOTIA

Torts — Negligence — Standard of care — Contributory negligence — Child running into path of oncoming bus suffering severe injuries — Whether trial judge erred in improperly inviting jury to find child responsible for accident — Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1989, c. 293, s. 248.

J, a four-year-old boy, suffered catastrophic injuries when he ran onto a highway and into the path of an oncoming empty school bus driven by F. A jury decided that there was no negligence by F that caused or contributed to J's damages. The Court of Appeal ordered a new trial finding that, in referring to statutory right-of-way provisions, the trial judge improperly invited the jury to treat J like an adult and therefore find him responsible for the accident.

Held (Cromwell J. dissenting): The appeal should be allowed and the cross-appeal dismissed.

Per McLachlin C.J. and Deschamps, Abella, Rothstein, Moldaver and Karakatsanis JJ.: There were no errors in the trial judge's instructions to the jury. Rather, the Court of Appeal failed to appreciate the dual function of the statutory right-of-way provisions, which

**Annapolis County District School Board et
Douglas Ernest Feener** *Appelants/intimés au
poursuivi incident*

c.

**Johnathan Lee Marshall, représenté par son
tuteur, Vaughan Caldwell** *Intimé/appelant au
poursuivi incident*

**RÉPERTORIÉ : ANNAPOLIS COUNTY DISTRICT
SCHOOL BOARD c. MARSHALL**

2012 CSC 27

Nº du greffe : 34189.

2012 : 8 mai; 2012 : 7 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Deschamps, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis.

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

Responsabilité délictuelle — Négligence — Norme de diligence — Négligence contributive — Enfant gravement blessé après s'être élancé sur la chaussée dans la trajectoire d'un autobus — Le juge de première instance a-t-il commis une erreur en invitant à tort le jury à tenir l'enfant responsable de l'accident? — Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1989, ch. 293, art. 248.

J, un garçonnet de quatre ans, a subi des blessures aux conséquences catastrophiques lorsqu'il s'est élancé sur la route dans la trajectoire d'un autobus d'écoliers que conduisait F après avoir déposé ses passagers. Un jury a conclu qu'aucune négligence de la part de F n'avait causé le préjudice subi par J ni contribué à celui-ci. La Cour d'appel a ordonné un nouveau procès au motif que, en renvoyant aux dispositions législatives sur la priorité de passage, le juge du procès avait erronément invité le jury à considérer J comme un adulte et, de ce fait, à le tenir responsable de l'accident.

Arrêt (le juge Cromwell est dissident) : Le pourvoi est accueilli et le pourvoi incident est rejeté.

La juge en chef McLachlin et les juges Deschamps, Abella, Rothstein, Moldaver et Karakatsanis : L'exposé du juge au jury n'est entaché d'aucune erreur. En fait, la Cour d'appel n'a pas tenu compte de la double fonction des dispositions sur la priorité de passage, lesquelles

inform the assessment of whether a pedestrian was contributorily negligent and also help determine whether a driver breached the applicable standard of care. When the instructions on those provisions are read in light of the entire charge, it is clear they served only to delineate the standard of care applicable to F. The jury was invited to consider the conduct of a reasonable pedestrian in assessing whether F had demonstrated the requisite degree of precaution. The trial judge made it clear that, as a child, J's liability was not at issue, and in no part of the charge did he instruct the jury to adjudicate on J's negligence.

Per Cromwell J. (dissenting): As held by the Court of Appeal, there was a real risk that the charge, viewed as a whole, left the jury with the understanding that it was to consider whether the child was responsible for the accident. The critical point, which was not made clearly in the charge, was that the jury had to consider whether the circumstances were such as to put the defendant on notice that children might be present and that he should exercise greater care. The misdirection may have given rise to an injustice. The cross-appeal should be dismissed. The evidence is not of such a character that only one view can reasonably be taken of its effect.

Cases Cited

By Cromwell J. (dissenting)

Byrne v. Hodgins (1972), 30 D.L.R. (3d) 128, rev'g (1972), 27 D.L.R. (3d) 617 (*sub nom. Bryne v. Hodgins*); *Petijevich v. Law*, [1969] S.C.R. 257; *Jardine v. Northern Co-operative Timber and Mill Association*, [1945] 1 W.W.R. 533.

Statutes and Regulations Cited

Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1989, c. 293, s. 248.

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (MacDonald C.J.N.S. and Saunders and Beveridge J.J.A.), 2011 NSCA 13, 298 N.S.R. (2d) 373, 945 A.P.R. 373, 6 M.V.R. (6th) 1, [2011] N.S.J. No. 54 (QL), 2011 CarswellNS 54, reversing the dismissal of the plaintiff's action and ordering a new trial. Appeal allowed and cross-appeal dismissed, Cromwell J. dissenting.

Scott C. Norton, Q.C., G. Grant Machum, Sara Scott and Scott R. Campbell, for the appellants/respondents on cross-appeal.

non seulement influent sur la détermination de l'éventuelle négligence contributive du piéton, mais peuvent aussi permettre de déterminer si le conducteur a satisfait ou non à la norme de diligence applicable. Au vu de l'ensemble des directives, il ressort de la partie relative à ces dispositions qu'elle vise seulement à circonscrire la norme de diligence applicable à F. Le jury est invité à déterminer si, au regard de la conduite d'un piéton raisonnable, F a fait preuve du degré de précaution voulu. Le juge du procès a clairement établi que, J étant un enfant, sa responsabilité n'était pas en cause, et jamais il n'a demandé au jury de se prononcer sur la négligence de J.

Le juge Cromwell (dissident) : Comme l'a conclu la Cour d'appel, il existait un risque réel que, globalement, l'exposé amène le jury à considérer qu'il devait se demander si l'enfant était responsable de l'accident. La directive cruciale, qui a été formulée presque en passant, est celle disant aux jurés qu'ils devaient se demander si les circonstances étaient de nature à avertir le défendeur qu'il approchait d'une zone où des enfants étaient susceptibles de se trouver et qu'il devait faire montre d'une prudence accrue. Il est possible que la directive erronée ait entraîné une injustice. Le pourvoi incident devrait être rejeté. La nature de la preuve n'est pas telle qu'une seule interprétation puisse raisonnablement être tirée quant à son effet.

Jurisprudence

Citée par le juge Cromwell (dissident)

Byrne c. Hodgins (1972), 30 D.L.R. (3d) 128, inf. (1972), 27 D.L.R. (3d) 617 (*sub nom. Bryne c. Hodgins*); *Petijevich c. Law*, [1969] R.C.S. 257; *Jardine c. Northern Co-operative Timber and Mill Association*, [1945] 1 W.W.R. 533.

Lois et règlements cités

Motor Vehicle Act, R.S.N.S. 1989, ch. 293, art. 248.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (le juge en chef MacDonald et les juges Saunders et Beveridge), 2011 NSCA 13, 298 N.S.R. (2d) 373, 945 A.P.R. 373, 6 M.V.R. (6th) 1, [2011] N.S.J. No. 54 (QL), 2011 CarswellNS 54, qui a infirmé la décision rejetant l'action du demandeur et ordonné un nouveau procès. Pourvoi accueilli et pourvoi incident rejeté, le juge Cromwell est dissident.

Scott C. Norton, c.r., G. Grant Machum, Sara Scott et Scott R. Campbell, pour les appelants/intimés au pourvoi incident.

R. Malcolm Macleod, Q.C., and Robert K. Dickson, Q.C., for the respondent/appellant on cross-appeal.

The judgment of McLachlin C.J. and Deschamps, Abella, Rothstein, Moldaver and Karakatsanis JJ. was delivered by

[1] DESCHAMPS J. — On the afternoon of April 12, 1994, the respondent, four-year-old Johnathan Lee Marshall, was playing with his brothers in front of the family home, located along Highway 201. At the same time, the appellant Douglas Ernest Feener was driving his empty school bus along Highway 201 after having dropped off a load of elementary school children. As Mr. Feener approached the Marshall home, Johnathan ran onto the highway and into the path of the oncoming bus. Mr. Feener could not stop in time and Johnathan was struck. He suffered catastrophic injuries.

[2] Through his litigation guardian, Johnathan brought an action against Mr. Feener and his employer, the Annapolis County District School Board. The matter was heard in the Supreme Court of Nova Scotia before Pickup J. and a jury. After a ten-week trial, the jury answered “no” to the following question:

Was there negligence on the part of the defendant, Douglas Feener, that caused or contributed to the damages suffered by the plaintiff, Jonathan [*sic*] Marshall?

[3] The resulting order was appealed to the Nova Scotia Court of Appeal on four principal grounds: (1) the trial judge’s reference in his charge to the provisions of the *Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1989, c. 293, concerning the duty of pedestrians to yield the right of way to vehicles; (2) his handling of the reverse onus provisions contained in s. 248 of the *Motor Vehicle Act*; (3) his explanation of the special duty of care owed by motorists where children are present; and (4) his admission of an RCMP investigation report. The Court of Appeal ordered a new trial on the basis of the first ground alone. With respect to the other grounds of appeal, MacDonald C.J.N.S., writing for the Court of Appeal, did not

R. Malcolm Macleod, c.r., et Robert K. Dickson, c.r., pour l’intimé/appelant au pourvoi incident.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Deschamps, Abella, Rothstein, Moldaver et Karakatsanis rendu par

[1] LA JUGE DESCHAMPS — Dans l’après-midi du 12 avril 1994, l’intimé, Johnathan Lee Marshall, qui était alors âgé de quatre ans, jouait avec ses frères devant la demeure familiale située en bordure de la route 201. Au même moment, l’appelant Douglas Ernest Feener roulait sur cette route au volant d’un autobus d’écoliers dont il avait déposé tous les passagers. Comme le véhicule arrivait à la hauteur de la maison des Marshall, Johnathan s’est élancé sur la chaussée, dans la trajectoire de l’autobus. Monsieur Feener n’a pu freiner à temps et a frappé Johnathan. L’enfant a subi des blessures catastrophiques.

[2] Par l’entremise de son tuteur à l’instance, Johnathan a intenté une action contre M. Feener et son employeur, Annapolis County District School Board. Le procès devant jury instruit par le juge Pickup de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a duré dix semaines et, à son terme, le jury a répondu par la négative à la question suivante :

[TRADUCTION] Le défendeur, Douglas Feener, a-t-il fait preuve de négligence ayant causé le préjudice subi par le plaignant, Jonathan [*sic*] Marshall, ou y ayant contribué?

[3] Jugement a été rendu en conséquence, et la victime en a appelé devant la Cour d’appel de la Nouvelle-Écosse. Les quatre motifs principaux d’appel étaient (1) la mention dans les directives au jury des dispositions de la *Motor Vehicle Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 293, faisant obligation aux piétons de céder le passage aux automobilistes, (2) l’application de l’art. 248 de la même loi emportant inversion de la charge de preuve, (3) l’explication de l’obligation de diligence particulière qui incombe à l’automobiliste dans une zone où il y a des enfants et (4) l’admission en preuve du rapport d’enquête de la GRC. La Cour d’appel a ordonné la tenue d’un nouveau procès en se fondant seulement sur le

find that the trial judge had committed reversible errors, but simply made suggestions to improve the instructions to be given to the jury in the event of a new trial (2011 NSCA 13, 298 N.S.R. (2d) 373, at paras. 36, 40, 47 and 50).

[4] At issue in this appeal is whether the Court of Appeal erred in finding that the trial judge had misdirected the jury in referring to the right-of-way provisions of the *Motor Vehicle Act*. For the reasons that follow, I conclude that it did and that the appeal should be allowed. No other elements of the trial judge's charge warrant intervention.

[5] The portion of the charge to the jury which the Court of Appeal found to constitute reversible error is reproduced below:

Now, I'm going to mention another section of the *Motor Vehicle Act*. This is the *Motor Vehicle Act* of 1989 which was in effect at the time, it's RSN is 1989, Chapter 293 in particular Section 125(3) and (4). And that says, 125(3), "Every pedestrian crossing a roadway at any point other than within a marked or unmarked crosswalk, shall yield the right of way to vehicles upon the highway." The next, Sub 4, 125(4) says, "This section shall not relieve the driver of the vehicle or the pedestrian from the duty to exercise care."

So a pedestrian has the right to cross the highway at a point which is not a regular crossing for pedestrians, but in such a case, a duty is cast upon him to take special care to use greater vigilance and to yield the right of way to vehicles upon the highway. So in a crosswalk, cars stop. If you're not in a crosswalk, then what I just told you applies.

This reason — this is for the obvious reason that drivers of motor vehicles know that there're safety zones and crosswalks for the use of pedestrians where they are normally expected to cross. This is not to say however, that if a pedestrian crosses between intersections, a motorist can run him down with impunity. The question is could or should the driver have seen the pedestrian in time to avoid the collision?

premier motif. En ce qui concerne les autres points, le juge MacDonald, juge en chef de la Nouvelle-Écosse et auteur des motifs de la Cour d'appel, a estimé que le juge de première instance n'avait pas commis d'erreur susceptible de révision. Il s'est contenté de faire des recommandations concernant les directives à donner au jury dans l'éventualité d'un nouveau procès (2011 NSCA 13, 298 N.S.R. (2d) 373, par. 36, 40, 47 et 50).

[4] La question en litige en l'espèce est celle de savoir si la Cour d'appel a eu tort de conclure que les directives du juge au jury étaient erronées en ce qui a trait au renvoi qui y est fait aux dispositions de la *Motor Vehicle Act* établissant la priorité de passage. Pour les motifs qui suivent, j'estime que c'est le cas et qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi. Aucun autre élément de l'exposé au jury ne justifie notre intervention.

[5] Voici la partie de l'exposé au jury qui, selon la Cour d'appel, équivaut à une erreur susceptible de révision :

[TRADUCTION] Je vais maintenant mentionner une autre disposition de la *Motor Vehicle Act*. Il s'agit de la loi de 1989, qui était en vigueur à l'époque, soit RSN 1989, chapitre 293, en particulier les par. 125(3) et (4). Ils sont libellés comme suit. D'abord, le par. 125(3) : « Le piéton qui traverse la chaussée ailleurs qu'à un passage piétonnier, identifié ou non, cède la priorité aux véhicules qui circulent sur la chaussée. » Vient ensuite le par. 125(4) : « Le présent article n'a pas pour effet de relever l'automobiliste ou le piéton de son obligation de diligence. »

Le piéton peut donc traverser la chaussée ailleurs qu'à un passage piétonnier, mais il lui incombe alors de faire preuve d'une grande vigilance et de céder le passage aux véhicules qui circulent sur la chaussée. Bref, si vous vous engagez dans un passage piétonnier, l'automobiliste immobilise son véhicule. Si vous traversez ailleurs, ce que je viens de dire s'applique.

Cette raison — pour la raison évidente que les automobilistes savent qu'il existe des zones et des passages que les piétons sont normalement censés utiliser. Ce qui ne veut pas dire pour autant que l'automobiliste peut, en toute impunité, frapper le piéton qui traverse entre deux intersections. La question est la suivante : le conducteur aurait-il pu ou dû voir le piéton à temps pour éviter de le frapper?

The pedestrian on the other hand has a duty to look out for his own safety, and to keep a lookout for approaching vehicles. Did he do what a reasonable person would be expected to do? Did he step from a place [of safety] to a place of danger and fail to use reasonable care as required by the circumstance? These are the questions you must put to yourself.

Now standard of care owed to children crossing the highway. Johnathan was four years, four months old. So the standard of care owed to children on a highway is the same as that owed to adults, but there may be circumstances which should put motorists on their guard.

. . .

He [the driver] has the right to expect that a pedestrian will not act without care. The duty of a pedestrian when using the public street or highway is to use reasonable care at all times for his own safety, and to avoid placing himself in a position from which injury might result. However, he's entitled to assume that motorists will drive according to the law. [A.R., vol. I, at pp. 100-103]

[6] MacDonald C.J.N.S. concluded that, in referring to the right-of-way provisions of the *Motor Vehicle Act*, the trial judge improperly invited the jury to treat Johnathan “like an adult” (para. 16). This, according to MacDonald C.J.N.S., would have left the jury “with little choice but to find Johnathan responsible for this accident” (para. 19) even though the trial judge had already concluded that Johnathan could not be contributorily negligent because of his young age. In offering guidance for a possible retrial, MacDonald C.J.N.S. recommended expunging the entire passage dealing with the right-of-way provisions of the *Motor Vehicle Act* (para. 38).

[7] I agree with the appellants that the Court of Appeal failed to appreciate the dual function of statutory right-of-way provisions. Not only do such provisions inform the assessment of whether a pedestrian was contributorily negligent by failing to yield a right of way, they can also help determine whether a driver breached the applicable standard of care in the circumstances. In this case, even though Johnathan’s contributory negligence had been ruled out as a matter of law, the statutory

En revanche, le piéton a l’obligation d’assurer sa propre sécurité et de regarder si des voitures arrivent. A-t-il eu le comportement d’une personne raisonnable? S’est-il déplacé d’un lieu [sûr] à un lieu périlleux et a-t-il omis d’exercer la diligence raisonnable que commandait la situation? Voilà les questions auxquelles vous devez répondre.

J’arrive maintenant à la norme de diligence qui vaut à l’égard d’un enfant qui traverse la rue. Johnathan avait quatre ans et quatre mois. La norme de diligence est la même que pour un adulte, mais certaines circonstances appellent l’automobiliste à la vigilance.

. . .

Le conducteur est en droit de s’attendre du piéton qu’il n’agisse pas imprudemment. Le piéton qui circule sur la voie publique ou sur une route doit toujours faire preuve de diligence raisonnable pour assurer sa propre sécurité et ne pas s’exposer à des blessures. Il doit cependant pouvoir s’attendre à ce que les automobilistes respectent le code de la route. [d.a., vol. I, p. 100-103]

[6] Selon le juge en chef MacDonald, en renvoyant aux dispositions de la *Motor Vehicle Act* sur la priorité de passage, le juge du procès a erronément invité le jury à considérer Johnathan [TRADUCTION] « comme un adulte » (par. 16). Selon lui, le jury « n’aurait eu d’autre choix que de conclure que Johnathan était responsable de l’accident » (par. 19). Or, le juge du procès avait déjà statué que la victime ne pouvait se voir imputer de négligence contributive étant donné son jeune âge. Le juge en chef MacDonald recommande, dans l’éventualité d’un nouveau procès, que la partie de l’exposé relative aux dispositions de la *Motor Vehicle Act* sur la priorité de passage soit supprimée en entier (par. 38).

[7] Je suis d’accord avec les appelants que la Cour d’appel n’a pas tenu compte de la double fonction des dispositions sur la priorité de passage. Non seulement ces dispositions influent-elles sur la détermination de l’éventuelle négligence contributive du piéton qui omet de céder le passage, mais elles peuvent aussi permettre de déterminer si le conducteur a satisfait ou non à la norme de diligence applicable dans les circonstances. En l’espèce, même si la négligence contributive de Johnathan avait été

right-of-way provisions continued to inform the standard of care that Mr. Feener owed to all pedestrians. The jury needed to be told that, absent special circumstances, where the driver has the right of way, he or she can reasonably proceed on the assumption that others will follow the rules of the road and yield the right of way to drivers.

[8] I respectfully disagree with the Court of Appeal's conclusion that, in referring to the right-of-way provisions, the trial judge effectively invited the jury to find Johnathan legally responsible for the accident. At the outset of his charge, Pickup J. made it clear that Johnathan's liability was not at issue because of his young age (A.R., vol. I, at p. 44). In no part of the charge did the trial judge instruct the jury to adjudicate on the child's negligence. When the trial judge's instructions on the right-of-way provisions are read in light of the entire charge, it is clear that they served only to delineate the standard of care applicable to Mr. Feener. The jury was invited to consider the conduct of a reasonable pedestrian in assessing whether Mr. Feener had demonstrated the requisite degree of precaution.

[9] A further factor that had to inform the jury's ruling on Mr. Feener's negligence was whether there were special circumstances that would indicate to the driver that he was in an area where children were likely to be present. In this respect, the trial judge made the following comment to the jury:

In a school or playground area or in a built-up residential district, a motorist should drive more slowly and carefully and keep a lookout for the possibility of children running out into the street. Here you must decide whether the circumstances were such as to put the defendant motorist on notice that he was approaching an area where children were likely to be, and therefore should exercise greater care in the operation of his motor vehicle. [A.R., vol. I, at p. 102]

[10] The respondent argues that the jury would have inferred from the trial judge's instructions that a motorist need only take precautions in the three specific circumstances cited, and therefore that Mr. Feener would not have had to take precautions

écartée au regard du droit, les dispositions de la loi sur la priorité de passage demeuraient déterminantes quant à la norme de diligence à laquelle M. Feener était tenu vis-à-vis des piétons. Il fallait donc dire au jury que, sauf circonstances particulières, le conducteur qui a la priorité de passage peut raisonnablement s'attendre à ce que les autres respectent le code de la route et cèdent le passage.

[8] Je ne partage pas l'avis de la Cour d'appel selon lequel, en renvoyant aux dispositions sur la priorité de passage, le juge du procès invite en fait le jury à tenir Johnathan légalement responsable de l'accident. Dès le début de son exposé au jury, le juge Pickup établit clairement que la responsabilité de Johnathan n'est pas en cause, vu le jeune âge de ce dernier (d.a., vol. I, p. 44). Jamais il ne demande au jury de se prononcer sur la négligence de l'enfant. Au vu de l'ensemble des directives, il ressort de la partie relative aux dispositions sur la priorité de passage que la mention de celles-ci vise seulement à circonscrire la norme de diligence applicable à M. Feener. Le jury est invité à déterminer si, au regard de la conduite d'un piéton raisonnable, M. Feener a fait preuve du degré de précaution voulu.

[9] L'existence d'indices particuliers de la présence d'enfants dans une zone donnée constitue un autre élément dont le jury devait tenir compte pour statuer sur la négligence de M. Feener. À cet égard, le juge du procès s'adresse au jury en ces termes :

[TRADUCTION] À proximité d'une école ou d'un terrain de jeux ou dans un quartier à vocation résidentielle, l'automobiliste doit ralentir, redoubler de prudence et envisager qu'un enfant puisse s'élancer sur la chaussée. En l'espèce, il vous revient de décider si, dans les circonstances, le défendeur aurait dû savoir qu'il arrivait dans une zone où il y avait des enfants et, par conséquent, redoubler de prudence au volant de son véhicule. [d.a., vol. I, p. 102]

[10] Selon l'intimé, le jury aurait inféré des directives du juge que l'automobiliste ne devait prendre des précautions que dans les trois cas mentionnés, de sorte que M. Feener en était dispensé en l'espèce. Je ne puis faire droit à sa prétention. L'accident ne

in this case. I cannot accept this submission. The accident clearly did not take place in a school or playground area or in a built-up residential district. The trial judge was asking the jury whether the situation was one in which Mr. Feener should have expected children to be present. In this context, I see no error in the trial judge's instruction.

[11] In this Court, as in the Court of Appeal, the respondent maintains that the trial judge also erred in explaining the burden of proof on motorists under s. 248 of the *Motor Vehicle Act* and in admitting an RCMP report. For the reasons given by the Court of Appeal, I am of the view that there is no reversible error.

[12] The respondent has cross-appealed, seeking a finding of liability against the appellants in the event that the Court dismissed the appeal. As I would allow the appeal, the merits of the cross-appeal do not need to be considered.

[13] For these reasons, I would allow the appeal with costs throughout, including costs of the application for leave to appeal in this Court, dismiss the cross-appeal without costs and restore the order after trial with jury of the Supreme Court of Nova Scotia.

The following are the reasons delivered by

[14] CROMWELL J. (dissenting) — With respect to my colleagues who have taken the opposite view, I would uphold the decision of the Court of Appeal. Although I make no comment on the Court of Appeal's suggestions for the conduct of a second trial, I would adopt as my own paras. 16 to 18 of the Court of Appeal's reasons: 2011 NSCA 13, 298 N.S.R. (2d) 373. Much like in *Byrne v. Hodgins* (1972), 30 D.L.R. (3d) 128 (S.C.C.), affirming the dissent in (1972), 27 D.L.R. (3d) 617 (B.C.C.A.) (*sub nom. Bryne v. Hodgins*), there was a real risk in this case that the charge left the jury with the understanding that it was to consider whether the plaintiff was responsible for the accident. The

s'est manifestement pas produit près d'une école ou d'un terrain de jeux, ni dans un quartier à vocation résidentielle. Le juge du procès a demandé au jury si la situation était de celles où M. Feener aurait dû s'attendre à la présence d'enfants. À la lumière du contexte, l'exposé du juge n'est selon moi entaché d'aucune erreur.

[11] Devant notre Cour comme en Cour d'appel, l'intimé fait valoir que le juge du procès a également commis une erreur lorsqu'il a expliqué la charge de preuve que l'art. 248 de la *Motor Vehicle Act* fait peser sur l'automobiliste et lorsqu'il a admis en preuve le rapport de la GRC. Pour les motifs exposés par la Cour d'appel, j'estime qu'aucune erreur susceptible de révision n'a été commise.

[12] L'intimé a formé un appel incident afin que, dans le cas où la Cour rejetterait le pourvoi, les appelants soient tenus responsables du préjudice subi. Comme je suis d'avis d'accueillir le pourvoi principal, il n'y a pas lieu de statuer sur le bien-fondé du pourvoi incident.

[13] Pour ces motifs, il y a lieu d'accueillir le pourvoi avec dépens devant toutes les cours, y compris ceux afférents à la demande d'autorisation d'appel devant notre Cour, de rejeter le pourvoi incident sans dépens et de rétablir l'ordonnance rendue par la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse à l'issue du procès devant jury.

Version française des motifs rendus par

[14] LE JUGE CROMWELL (dissident) — Avec égards pour mes collègues qui expriment l'avis contraire, je confirmerais la décision de la Cour d'appel. Bien que je ne fasse aucun commentaire au sujet des suggestions formulées par cette dernière quant à la conduite d'un second procès, je fais miens les par. 16 à 18 de ses motifs : 2011 NSCA 13, 298 N.S.R. (2d) 373. Tout comme dans l'arrêt *Byrne c. Hodgins* (1972), 30 D.L.R. (3d) 128 (C.S.C.), qui confirmait l'opinion dissidente exposée dans (1972), 27 D.L.R. (3d) 617 (C.A.C.-B.) (*sub nom. Bryne c. Hodgins*), il existe en l'espèce un risque réel que, au terme de l'exposé, le jury ait considéré qu'il devait se demander si le demandeur était responsable de l'accident.

critical instruction was that the jury had to consider whether the circumstances were such as to put the defendant motorist on notice that he was approaching an area where children were likely to be and should therefore exercise greater care. This instruction was given almost in passing and in the midst of confusing instructions about the duty of pedestrians and self-contradictory instructions about the burden of proof. The plaintiff was entitled to have the key liability issue in the case put to the jury in clear terms. Looking at the charge as a whole, this, in my respectful view, did not occur. The misdirection may have given rise to an injustice. I would therefore dismiss the appeal.

[15] I would also dismiss the cross-appeal from the Court of Appeal's decision to send the matter back for a second trial. It cannot be said in this case that "the evidence is of such a character that only one view can reasonably be taken of its effect": *Petijevich v. Law*, [1969] S.C.R. 257, at p. 265, quoting from *Jardine v. Northern Co-operative Timber and Mill Association*, [1945] 1 W.W.R. 533 (B.C.C.A.), at p. 535. This Court is not in a position to make a determination on liability.

Appeal allowed with costs, CROMWELL J. dissenting. Cross-appeal dismissed.

Solicitors for the appellants/respondents on cross-appeal: Stewart McKelvey, Halifax.

Solicitors for the respondent/appellant on cross-appeal: Boyne Clarke, Dartmouth.

La directive cruciale à cet égard est celle disant aux jurés qu'ils devaient se demander si les circonstances étaient de nature à avertir le conducteur qu'il approchait d'une zone où des enfants étaient susceptibles de se trouver et qu'il devait en conséquence faire montre d'une prudence accrue. Cette directive a été formulée presque en passant, parmi des directives confuses sur les obligations des piétons ainsi que des instructions contradictoires au sujet du fardeau de la preuve. Le demandeur avait droit à ce que la principale question en litige dans le présent cas soit clairement exposée au jury. Après avoir examiné l'exposé dans son ensemble, j'estime à mon humble avis que cela n'a pas été fait en l'espèce. Partant, il est possible que la directive erronée ait entraîné une injustice. En conséquence, je rejetterais le pourvoi.

[15] Je rejetterais également le pourvoi incident formé contre la décision de la Cour d'appel de renvoyer l'affaire pour la tenue d'un second procès. Il n'est pas possible en l'espèce d'affirmer que [TRADUCTION] « la nature de la preuve est telle qu'une seule interprétation peut raisonnablement être tirée quant à son effet » : *Petijevich c. Law*, [1969] R.C.S. 257, p. 265, citant *Jardine c. Northern Co-operative Timber and Mill Association*, [1945] 1 W.W.R. 533 (C.A.C.-B.), p. 535. Notre Cour n'est pas à même de se prononcer sur la responsabilité.

Pourvoi accueilli avec dépens, le juge CROMWELL est dissident. Pourvoi incident rejeté.

Procureurs des appelants/intimés au pourvoi incident : Stewart McKelvey, Halifax.

Procureurs de l'intimé/appelant au pourvoi incident : Boyne Clarke, Dartmouth.