

William Thomas Silburn *Appellant*;

and

Antagon Construction Company Ltd.
Respondent.

1976: March 12; 1976: May 5.

Present: Judson, Spence, Pigeon, Beetz and
de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC

*Motor vehicles — Road works — Motorist hitting a
pile of gravel on the road — Divided responsibility —
Quantum — Intervention of the Court of Appeal
justified.*

On May 9, 1967, at around 11:25 p.m., appellant was driving his car east on Henri Bourassa Boulevard, in Montreal, when he hit a pile of gravel that was blocking one of the three lanes of traffic. The pile of gravel had been left there by respondent, which was doing work on the road. There were two barricades marking the presence of the obstacle, but according to the preponderance of the evidence, there were no flashers. It was raining that evening, but the area was well lit. Appellant was injured in the accident, and the Superior Court, finding respondent solely responsible, ordered it to pay \$96,208 in damages. The majority of the Court of Appeal (the dissenting judge considered that appellant alone was at fault and would have dismissed the action) varied the judgment of the Superior Court by dividing the responsibility equally and reducing the damages to \$71,208. Hence the application to this Court to restore the trial judgment.

Held: The appeal should be dismissed.

The question in this case is not whether there was an error of fact on the part of the trial judge, but rather whether the conclusion he drew from proven facts is erroneous. The Court of Appeal decided that it was, and this Court considers its intervention justified. It is impossible to accept the criterion of foreseeability referred to by the trial judge, and on the basis of which he concluded that appellant would have been partially at fault if, instead of colliding with a pile of gravel, he had hit a parked car. The criterion of the reasonable man is valid in both situations.

The reduction of the damages by the Court of Appeal from \$70,000 to \$45,000 seems equally justified, in light of the principles recognized by this Court. The conclusion of the trial judge is based on a misreading of the testimony, especially when he considered appellant to be

William Thomas Silburn *Appelant*;

et

Antagon Construction Company Ltd. *Intimée.*

1976: le 12 mars; 1976: le 5 mai.

Présents: Les juges Judson, Spence, Pigeon, Beetz et
de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

*Véhicules automobiles — Travaux de voirie —
Automobiliste heurtant un amoncellement de gravier
sur la chaussée — Responsabilité partagée — Quantum
— Intervention justifiée de la Cour d'appel.*

Le 9 mai 1967, vers 23h 25, l'appelant conduisait son automobile vers l'est sur le boulevard Henri Bourassa, à Montréal, lorsqu'il a heurté un amoncellement de gravier qui obstruait une des trois voies de circulation. Le tas de gravier avait été laissé à cet endroit par l'intimée, qui y effectuait des travaux de voirie. Deux barricades indiquaient la présence de l'obstacle mais, selon la prépondérance de la preuve, il n'y avait pas de signaux lumineux. Il pleuvait ce soir là mais l'endroit était bien éclairé. L'appelant a été blessé dans l'accident et la Cour supérieure, déclarant l'intimée seule responsable, a condamné celle-ci à payer \$96,208 en dommages-intérêts. La majorité de la Cour d'appel (le juge dissident considérant que seul l'appelant étant en faute aurait renvoyé l'action) a modifié le jugement de la Cour supérieure en partageant également la responsabilité et en réduisant les dommages à \$71,208. D'où la demande à cette Cour de rétablir le jugement de première instance.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Il ne s'agit pas en l'espèce de déterminer s'il y a eu erreur de fait de la part du juge de première instance mais, plutôt, si la conclusion qu'il a tirée de faits prouvés est entachée d'une erreur. La Cour d'appel a décidé dans l'affirmative et cette Cour considère son intervention justifiée. Il est impossible de retenir le critère de prévisibilité mentionné par le premier juge et en vertu duquel il a conclu que l'appelant aurait été partiellement en faute si au lieu d'entrer en collision avec un tas de gravier, il avait heurté un véhicule stationné. Le critère de l'homme raisonnable vaut pour les deux situations.

La réduction des dommages par la Cour d'appel de \$70,000 à \$45,000 semble, à la lumière des principes reconnus par cette Cour, également justifiée. La conclusion du premier juge est fondée sur une mauvaise lecture des témoignages, surtout lorsqu'il a considéré l'appelant

an active pilot whose career had been brought to an end by the accident, whereas aviation had not been appellant's chief livelihood for the previous four years. This Court agrees with the Court of Appeal that the evidence that this situation was to change in the near future is not at all convincing. Moreover, the sum of \$70,000 as general damages resulting from the loss of an eye which the Superior Court had awarded exceeds considerably the amount generally awarded by the courts at the time, taking into consideration appellant's age and income. The Court of Appeal was justified in reducing the damages under this head by \$25,000.

Dorval v. Bouvier, [1968] S.C.R. 288; *Hood v. Hood*, [1972] S.C.R. 244; *Alexandroff v. R.*, [1970] S.C.R. 753; *Watt v. Smith*, [1968] S.C.R. 177; *Fanjoy v. Keller*, [1974] S.C.R. 315, referred to.

APPEAL from a decision of the Court of Appeal of Quebec¹, varying a judgment of the Superior Court². Appeal dismissed.

J. Gibb Stewart, Q.C., for the appellant.

Guy Pépin, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

DE GRANDPRÉ J.—Appellant was injured on May 9, 1967, at around 11:25 p.m. when the car he was driving on Henri Bourassa Boulevard, in Montreal, hit a pile of gravel that had been left on the road by respondent, with the result that appellant lost control of his car, which continued for 300 feet before colliding with a pole.

In the Superior Court, respondent was ordered to pay all damages, which were assessed at \$96,208. On appeal this judgment was varied, the majority being of the opinion

(a) that responsibility should be divided equally between the parties;

(b) that the damages should be reduced to the sum of \$71,208;

Casey J. dissenting, would have dismissed the action, since in his view appellant "was the author of his own misfortune". This brings us to the present appeal, which raises both the issue of responsibility and the issue of damages.

comme un pilote en activité dont l'accident avait mis fin à la carrière, alors que l'aviation n'était plus son gagne-pain principal depuis quatre ans. Cette Cour est d'accord avec la Cour d'appel que la preuve que cette situation devait bientôt changer n'est aucunement convaincante. Par ailleurs la somme de \$70,000 à titre de dommages généraux résultant de la perte d'un œil, que la Cour supérieure avait accordée, dépasse considérablement ce qui, à l'époque, était accordé par les tribunaux, compte tenu de l'âge et des revenus de l'appellant. La Cour d'appel a eu raison de diminuer de \$25,000 les dommages sous ce chef.

Arrêts mentionnés: *Dorval c. Bouvier*, [1968] R.C.S. 288; *Hood c. Hood*, [1972] R.C.S. 244; *Alexandroff c. R.*, [1970] R.C.S. 753; *Watt c. Smith*, [1968] R.C.S. 177; *Fanjoy c. Keller*, [1974] R.C.S. 315.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹ qui a modifié un jugement de la Cour supérieure². Pourvoi rejeté.

J. Gibb Stewart, c.r., pour l'appellant.

Guy Pépin, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE DE GRANDPRÉ—L'appellant a été blessé le 9 mai 1967, vers 23 h 25, alors que l'automobile qu'il conduisait sur le boulevard Henri Bourassa, à Montréal, a frappé un amoncellement de gravier laissé sur la chaussée par l'intimée, avec le résultat que l'appellant a perdu le contrôle et que sa voiture a continué sur une distance de 300 pieds avant de s'écraser contre un poteau.

En Cour supérieure, l'intimée a été condamnée à payer la totalité des dommages qui furent évalués à \$96,208. En appel, ce jugement fut modifié, la majorité étant d'avis

a) que la responsabilité devait être divisée également entre les parties;

b) que les dommages devaient être réduits à la somme de \$71,208;

M. le juge Casey, dissident, aurait renvoyé l'action étant donné que, à ses yeux, l'appellant «*was the author of his own misfortune*». D'où le présent pourvoi qui soulève tant la question de responsabilité que la question des dommages.

¹ [1973] C.A. 743.

² [1971] C.S. 396.

¹ [1973] C.A. 743.

² [1971] C.S. 396.

The accident occurred immediately to the east of Lacordaire Boulevard. At this point Henri-Bourassa Boulevard consists of six lanes divided by a central concrete median. Along this median, every 105 feet, there are modern street lamps. Appellant was driving east at a speed of between thirty and thirty-five miles an hour in the traffic lane alongside the central median. It is this lane which was blocked by the pile of gravel; the other two lanes, comprising a total width of twenty-two feet, were free of any obstruction. The evidence disclosed that, before coming into contact with the pile of gravel, appellant's car hit two barricades which had been placed there by respondent's employees. Although the latter also state that they marked the presence of the gravel with flashers, this evidence was rejected by the trial judge and by Deschênes J. in the Court of Appeal, and I shall examine the question of responsibility on the basis of this established fact.

It should be added that it was raining that evening and that the road was wet, with the result that the surface was glistening, reducing visibility. However, appellant admitted in his testimony that visibility "was no big problem". Nevertheless, appellant saw nothing before the impact, neither the barricade nor the gravel.

On these facts the trial judge concluded that respondent was solely responsible, saying that the driver could not be held at fault since it had been a rainy evening with poor visibility. The learned judge added that if appellant had collided with a parked car he would have found him partially at fault, because the presence of such a car was foreseeable.

The Court of Appeal did not come to the same conclusion. I have already mentioned that Casey J., dissenting, would have simply dismissed the action. Rinfret and Deschênes JJ. reached the conclusion that appellant must bear half the blame. Rinfret J. held that appellant was negligent in not seeing the pile of gravel notwithstanding the flashers put out by respondent's employees, the lamps in the middle of the boulevard and the general illumination from a gas station located at the southeast corner of the intersection. Deschênes

L'accident est arrivé immédiatement à l'est du boulevard Lacordaire. A cet endroit, le boulevard Henri-Bourassa est constitué de six voies de circulation séparées par un mail central en béton. Sur ce mail, à tous les 105 pieds, sont installés des lampadaires modernes. L'appelant circulait vers l'est à une vitesse de 30-35 milles à l'heure en empruntant la voie de circulation longeant le mail central. C'est cette voie qui était bloquée par l'amoncellement de gravier, les deux autres, soit une largeur totale de 22 pieds, étaient libres de tout obstacle. La preuve a révélé qu'avant de venir en contact avec le tas de gravier, la voiture de l'appelant frappa deux barricades qui avaient été installées là par les employés de l'intimée. Bien que ceux-ci affirment aussi avoir indiqué la présence du gravier par des signaux lumineux, cette preuve a été écartée par le premier juge et par M. le juge Deschênes en Cour d'appel et j'examinerai la responsabilité à partir de ce constat.

Il faut ajouter que ce soir-là il pleuvait et que la chaussée était mouillée avec le résultat que le pavé miroitait, rendant la visibilité plus difficile. Toutefois, l'appelant, dans son témoignage, a reconnu que la question visibilité «*was no big problem*». Cependant, l'appelant ne vit rien avant le contact, ni barricade, ni gravier.

Sur ces faits, le premier juge a conclu à la seule responsabilité de l'intimée en soulignant que l'automobiliste ne pouvait être tenu de faute vu qu'il s'agissait d'une soirée pluvieuse rendant la visibilité difficile. Le savant juge d'ajouter que si l'appelant était entré en collision avec une voiture stationnée, il l'aurait trouvé partiellement en faute parce que la présence d'une telle voiture était prévisible.

La Cour d'appel n'a pas partagé cette conclusion. J'ai déjà souligné que M. le juge Casey, dissident, aurait renvoyé l'action purement et simplement. De leur côté, MM. les juges Rinfret et Deschênes en viennent à la conclusion que l'appelant doit supporter la moitié de la faute. Pour M. le juge Rinfret, l'appelant a été négligent en ne voyant pas le tas de gravier, nonobstant les feux clignotants laissés par les employés de l'intimée, les lampadaires au milieu du boulevard et l'illumination générale provenant d'un poste d'essence

J. for his part did not think that the evidence pointed to the existence of flashers operating in the few minutes preceding the accident. I have already said that it is preferable to examine the question of responsibility on the basis of this premise. However, in view of appellant's admission that the visibility was not too bad, and in view of the existence of various sources of light which would certainly have enabled plaintiff-appellant to see the obstacle if he had been driving his car attentively, Deschênes J. also concluded that the driver was partially responsible. He stated that:

[TRANSLATION] This is no longer a question of fact, but a question of the conclusion that must be drawn from the proven facts.

With all due respect to the trial judge, after carefully considering all the evidence I am unable to accept his conclusion that the entire responsibility for this accident should be borne by appellant. In my opinion respondent was in a situation in which he should normally have reacted to the obstacle, and his lack of any response even *in extremis* forces me to conclude that he was certainly not paying as much attention as a careful driver would to the handling of his car.

Was the Court of Appeal justified in intervening? In other words, is this a situation in which the conclusion of the trial judge is sufficiently erroneous that it should be set aside? The criteria are well known, and it is sufficient to refer as a reminder to *Dorval v. Bouvier*³, and to the review of the case law made by Laskin J., as he then was, in *Hood v. Hood*⁴, at p. 251.

In my opinion the Court of Appeal was justified in varying the trial judgment. Certainly there can be no doubt as to the fault of respondent, and there is no cross-appeal before the Court. However, the fault of the appellant-driver seems to me equally clear (*Alexandroff v. the Queen*⁵). I cannot accept the criterion of foreseeability which the trial judge relied on and conclude with him that appellant would have been partially at fault, if

situé au coin sud-est de l'intersection. De son côté, M. le juge Deschênes ne croit pas que la preuve révèle l'existence de clignotants fonctionnant dans les minutes qui ont précédé l'accident. J'ai déjà indiqué qu'il est préférable d'étudier la responsabilité à partir de cette prémisse. Toutefois, vu l'aveu de l'appellant que la visibilité n'était pas tellement mauvaise et vu l'existence de divers foyers d'illumination qui auraient certainement permis au demandeur-appellant de voir l'obstacle s'il avait prêté attention à la conduite de son véhicule, M. le juge Deschênes conclut lui aussi à la responsabilité partielle de l'automobiliste. Voici comment il s'exprime:

Il ne s'agit plus là d'une question de fait, mais de la conclusion qu'il faut tirer en droit des faits prouvés.

En toute déférence pour le premier Juge, après mûre considération de toute la preuve, je me sens bien incapable d'accepter sa conclusion que l'entière responsabilité de cet accident doit reposer sur l'appelante. Dans mon opinion, l'intimé se trouvait dans des conditions où il aurait dû normalement réagir devant l'obstacle et son absence de toute manœuvre même *in extremis* me force à conclure qu'il ne portait certes pas à la conduite de sa voiture l'attention d'un conducteur diligent.

La Cour d'appel a-t-elle eu raison d'intervenir? En d'autres termes, sommes-nous devant une situation où la conclusion du premier juge est entachée d'une erreur telle qu'il faille la mettre de côté? Les critères sont bien connus et il suffit de référer pour mémoire à *Dorval c. Bouvier*³, et à la revue de la jurisprudence faite par M. le juge Laskin, tel qu'il était alors, dans *Hood c. Hood*⁴, à la p. 251.

A mon avis, la cour d'appel a eu raison de modifier le jugement de première instance. Certes, la faute de l'intimée ne peut être mise en doute et d'ailleurs il n'y a pas d'appel incident devant nous. Mais la faute de l'automobiliste-appellant me semble aussi évidente (*Alexandroff c. La Reine*⁵). Il m'est impossible d'accepter le critère de prévisibilité auquel s'est arrêté le premier juge et de conclure avec lui que l'appellant aurait été partiel-

³ [1968] S.C.R. 288.

⁴ [1972] S.C.R. 244.

⁵ [1970] S.C.R. 753.

³ [1968] R.C.S. 288.

⁴ [1972] R.C.S. 244.

⁵ [1970] R.C.S. 753.

instead of colliding with a pile of gravel he had hit a parked car. Both cases involve the same conduct on the part of appellant. The criterion of the reasonable man is valid in both situations.

There remains the question of damages. The Court of Appeal reduced from \$70,000 to \$45,000 the general damages for twenty-five per cent permanent partial incapacity and the resultant loss of enjoyment of life. In light of the relevant principles I am in agreement. In contrast with the situations in *Watt v. Smith*⁶ and *Fanjoy v. Keller*⁷, the circumstances in the case at bar justified the intervention of the Court of Appeal.

At the time of the accident, appellant had a total income of \$11,000. The trial judge, giving plaintiff's evidence a positive character it did not have, came to the conclusion that the permanent incapacity should be calculated on the basis of an earning capacity of \$15,000 a year. This conclusion is based on a misreading of the testimony. The trial judge's error, as Deschênes J. points out, lies in the fact that he viewed the matter as if appellant were an active pilot and calculated the damages as if the accident had put an end to his career. For the previous four weeks aviation had not been appellant's chief livelihood; he merely earned approximately \$2,000 a year as a military reserve pilot. In order to establish that this situation was to change in the near future, appellant presented the testimony of a Mr. George, the president of a construction company with sites in several places in Canada. Deschênes J. analysed this testimony and pointed out that at the time of the accident, only preliminary conversations had taken place, and at the time the trial, at the end of 1970, the witness George had not yet hired a permanent pilot. I share the opinion of Deschênes J. that nothing could be less convincing than the evidence concerning this employment possibility.

There are two other points that should be made. The first is an error in calculation: having decided

lement en faute si, au lieu d'entrer en collision avec un tas de gravier, il avait frappé un véhicule stationné. Dans l'un et l'autre cas, il s'agit de la même conduite de l'appelant. Le critère de l'homme raisonnable est valable pour les deux situations.

Reste la question des dommages. La Cour d'appel a réduit de \$70,000 à \$45,000 les dommages généraux pour incapacité partielle permanent de 25% et perte de jouissance de la vie en découlant. A la lumière des principes pertinents, je suis d'accord. Au contraire de la situation dans les arrêts *Watt c. Smith*⁶ et *Fanjoy c. Keller*⁷, les circonstances du présent dossier justifiaient l'intervention de la Cour d'appel.

Au moment de l'accident, l'appelant faisait un revenu total de \$11,000. Le premier juge, donnant à la preuve de la demande un aspect positif qu'elle n'avait pas, en vint à la conclusion que l'incapacité permanente devait être calculée sur une capacité de gain de \$15,000 par année. Cette conclusion est fondée sur une mauvaise lecture des témoignages. L'erreur du premier juge, comme le souligne M. le juge Deschênes, a été d'avoir envisagé l'affaire comme si l'appelant était un pilote en activité et calculé les dommages comme si l'accident avait mis fin à sa carrière. Or, l'appelant n'avait pas depuis quatre ans fait de l'aviation son gagne-pain principal, se contentant de gagner environ \$2,000 par année à titre de pilote de réserve de l'aviation militaire. Pour établir que cette situation devait changer bientôt, l'appelant offrit le témoignage d'un M. George, président d'une compagnie de construction ayant des chantiers à plusieurs endroits du Canada. M. le juge Deschênes analyse ce témoignage pour souligner qu'au moment de l'accident, seules des conversations préliminaires avaient eu lieu et qu'au moment du procès, à la fin de 1970, le témoin George n'avait pas encore engagé de pilote permanent. Je partage l'avis de M. le juge Deschênes que rien n'est moins convaincant que la preuve relative à cette possibilité d'emploi.

Deux autres points sont à souligner. D'abord une erreur de calcul: après avoir conclu à une

⁶ [1968] S.C.R. 177.

⁷ [1974] S.C.R. 315.

⁶ [1968] R.C.S. 177.

⁷ [1974] R.C.S. 315.

on an earning capacity of \$15,000 a year and a permanent incapacity of twenty-five per cent, the trial judge determined the compensation on the basis of a loss of at least \$4,000 a year. Moreover, the figure of \$70,000 as general damages resulting from the loss of an eye exceeds considerably the amount generally awarded by the courts at the time, taking into consideration the injured person's age (thirty-four at the time of the accident) and income. Like the Court of Appeal therefore, we must conclude that the amounts decided upon by the trial judge should be reduced by \$25,000.

For these reasons I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Stewart, McKenna, Gagné, Kisilenko & Kohl, Montreal.

Solicitors for the respondent: Pépin & Barrette, Montreal.

capacité de gain de \$15,000 par année et à une incapacité permanente de 25%, le premier juge fixe l'indemnité à partir d'une perte d'au moins \$4,000 par année. Par ailleurs, le chiffre de \$70,000 à titre de dommages généraux résultant de la perte d'un œil dépasse considérablement ce qui, à l'époque, était accordé par les tribunaux, compte tenu de l'âge (34 ans au moment de l'accident) et des revenus du blessé. Comme la Cour d'appel, il faut donc conclure que les chiffres retenus par le premier juge doivent être diminués de \$25,000.

Pour ces raisons, je rejeterais le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Stewart, McKenna, Gagné, Kisilenko & Kohl, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Pépin & Barrette, Montréal.