

Gregory Dube Appellant;

and

Robert Labar Respondent.

File No.: 17672.

1985: January 31; 1986: May 1.

Present: Estey, McIntyre, Chouinard, Wilson and
Le Dain JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
THE YUKON TERRITORY

Torts — Negligence — Volenti non fit injuria — Passenger riding in car driven by driver known by him to have been drinking — Injuries sustained in accident — Whether or not defence of volenti non fit injuria available.

Trial — Charge to jury — Allegation of negligence — Defences of volenti non fit injuria and contributory negligence — Possibility of jury's being confused by charge — Whether or not new trial should be ordered.

Appellant, a passenger in a car driven by respondent, was injured when it turned over. Both had been drinking the night before and on the day of the accident, and it appeared that respondent had been drinking in the car as a passenger. Respondent took over as driver when appellant could not start the car after stopping to pick up two hitchhikers. Appellant got into the car as a passenger after a short exchange in which respondent asserted that he was capable of driving. The accident occurred shortly thereafter. The car veered as respondent turned to speak to a hitchhiker in the back seat. Appellant attempted to grab the wheel and straighten out the car's course but his attempts eventually resulted in the car's overturning.

At trial, the defences of *volenti non fit injuria* and contributory negligence were put to the jury. This appeal was from a judgment of the Yukon Court of Appeal, which found the charge to the jury to be adequate and dismissed plaintiff's appeal from the jury's verdict barring his negligence claim by operation of the *volenti* principle. The appeal also concerned the appellate court's deference to a jury's verdict.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Estey, McIntyre, Chouinard and Le Dain JJ.: The defence of *volenti* requires not merely plaintiff's knowl-

Gregory Dube Appellant;

et

Robert Labar Intimé.

a N° du greffe: 17672.

1985: 31 janvier; 1986: 1^{er} mai.

Présents: Les juges Estey, McIntyre, Chouinard, Wilson et Le Dain.

b EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU TERRITOIRE
DU YUKON

Responsabilité délictuelle — Négligence — Volenti non fit injuria — Passager d'une automobile qui sait que le conducteur a bu — Blessures subies dans un accident — Applicabilité du moyen de défense de volenti non fit injuria.

Procès — Exposé du juge au jury — Allégation de négligence — Moyens de défense de volenti non fit injuria et de la faute de la victime — Possibilité de confusion dans l'esprit des jurés à cause de l'exposé — Faut-il ordonner un nouveau procès?

L'appellant, qui était passager d'une voiture conduite par l'intimé, a été blessé lorsque la voiture a capoté. Tous deux avaient bu au cours de la soirée précédente et le jour même de l'accident, et il ressort que l'intimé avait bu dans la voiture pendant qu'il était passager. L'intimé a pris le volant lorsque l'appellant n'a pu redémarrer la voiture après s'être arrêté pour faire monter deux auto-stoppeurs. L'appellant est monté dans la voiture comme passager, après une courte discussion au cours de laquelle l'intimé a affirmé qu'il était capable de conduire. L'accident est survenu peu de temps après. La voiture a changé de direction au moment où l'intimé s'est retourné pour parler à l'auto-stoppeur occupant le siège arrière. L'appellant a essayé de saisir le volant et de redresser la course de l'automobile, mais ses tentatives ont en définitive occasionné le capotage de la voiture.

Au procès, les moyens de défense de *volenti non fit injuria* et de la faute de la victime ont été soumis au jury. Le présent pourvoi attaque l'arrêt de la Cour d'appel du Yukon qui a conclu que l'exposé du juge au jury était adéquat et a rejeté l'appel du demandeur contre le verdict du jury opposant une fin de non-recevoir à sa réclamation pour négligence par application du principe de *volenti*. Le pourvoi porte également sur la déférence d'une cour d'appel envers le verdict d'un jury.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Les juges Estey, McIntyre, Chouinard et Le Dain: Le moyen de défense de *volenti* exige non seulement la

edge of a risk but his express or necessarily implied acceptance of the risk of harm without recourse to law, along with an inference that defendant took no responsibility for plaintiff's safety. *Volenti* requires an awareness of circumstance and consequences rarely present at the relevant time in drunken driver-willing passenger cases.

The charge to the jury here, while consistent with the authorities, should have gone one step further and explained that a finding must first be made on the facts as required to support the application of the *volenti* principle. If the factual requirements of the *volenti* principle were present in the view taken by the jury, that would be the end of the matter and the remaining questions relating to contributory negligence need not be answered except as a matter of completeness lest for some reason the finding of *volens* be set aside in circumstances not requiring a new trial. The jury should have been instructed to direct their minds to the contributory negligence issue only after they had considered and rejected the *volens* defence.

The manner in which the defences of *volens* and of contributory negligence were put to the jury was confusing and misleading as to the implications of a finding that the plaintiff absolved the defendant. The charge to the jury as a whole failed to make clear the extraordinary nature of the *volenti* defence by making explicit the interaction of the questions about defendant's negligence and plaintiff's contributory negligence while failing to mention the more drastic implications of a finding of *volenti*.

Any confusion resulting from the charge was overcome by the answers given by the jury to the questions put to them. There were no ambiguities in their answers suggesting actual confusion. Although the series of questions was not without ambiguity, it was not unreasonable to conclude that the jurors approached contributory negligence as an alternative solution to *volenti*. The jurors had before them a clearly worded question on *volenti*. It would be improper, however confusing the charge might have been, for this Court to assume that the jury misunderstood the meaning of the question in the face of such clear wording.

A jury's verdict in civil proceedings is accorded great deference by the courts. Although the verdict here is not one that every jury would have reached, it does not have

connaissance d'un risque, mais l'acceptation expresse ou implicite du risque de préjudice sans recours en droit de la part du demandeur, et la conclusion que le défendeur n'a assumé aucune responsabilité pour la sécurité du demandeur. Le moyen de défense de *volenti* exige une conscience des circonstances et des conséquences du geste qui n'existe que rarement au moment pertinent dans les affaires où le conducteur a bu et le passager est consentant.

Même si l'exposé du juge au jury en l'espèce est conforme à la jurisprudence, il aurait dû aller un cran plus loin et expliquer qu'il faut d'abord arriver à une conclusion sur les faits permettant de justifier l'application du principe de *volenti*. Si, d'après le jury, les conditions de fait nécessaires à l'application du principe de *volenti* sont présentes, l'affaire est réglée et il n'est pas nécessaire de répondre aux autres questions sur la faute de la victime, sauf pour être complet de crainte que, pour une raison quelconque, la conclusion de *volens* ne soit écartée dans des circonstances qui n'exigeraient pas un nouveau procès. On aurait dû dire au jury de ne considérer la question de la faute de la victime qu'après avoir analysé et rejeté le moyen de défense de *volens*.

La façon dont les moyens de défense de *volens* et de la faute de la victime ont été expliqués aux jurés a embrouillé et a créé de la confusion quant aux conséquences d'une conclusion portant que le demandeur avait exonéré le défendeur. Dans l'ensemble, l'exposé du juge au jury n'a pas rendu évidente la nature extraordinaire du moyen de défense de *volenti* en rendant explicite l'interaction des questions relatives à la négligence du défendeur et à la faute du demandeur mais en omettant de mentionner les conséquences beaucoup plus sévères d'une conclusion positive quant au moyen de défense de *volenti*.

Toute confusion résultant de l'exposé du juge au jury a été dissipée par les réponses que le jury a données aux questions qui lui étaient posées. Il n'y a aucune ambiguïté dans les réponses du jury qui dénote de la confusion. Bien que la série de questions ne soit pas elle-même sans ambiguïtés, il n'est pas déraisonnable de conclure que les jurés ont abordé la faute de la victime comme une solution de rechange à celle qu'offre le moyen de défense de *volenti*. Les jurés s'étaient vu poser une question très claire sur le moyen de défense de *volenti*. Peu importe jusqu'à quel point l'exposé du juge peut avoir créé de la confusion, il ne conviendrait pas que cette Cour suppose que le jury a mal compris le sens de la question, compte tenu d'une formulation aussi claire.

Les cours traitent avec beaucoup de déférence le verdict rendu par un jury dans une affaire civile. Bien que le verdict en l'espèce ne soit pas celui que tout jury

the character of unreasonableness that must be apparent on the face of a jury verdict before an appellate court can upset it. The paramount principle operating here is the duty of the court to sustain the jury's disposition without judicial interference so long as it is reasonable to do so.

Per Wilson J.: The trial judge adequately instructed the jury on all issues that they were required to deal with. Their answers to his clearly framed questions showed that they fully understood the questions and they should therefore be treated as definitive.

Neither the charge on the defences of *volenti non fit injuria* and contributory negligence nor the language or format of the questions put could have misled the jury. The charge effectively brought home to the jury the stringent nature of the *volenti* defence and it conformed to the principles laid down by the Court relating to that defence. Good trial practice required that the jury deal with all the issues at trial even if a finding of *volenti* were made, in the event that that finding be overturned on appeal.

It was open to the jury on the evidence to reach the conclusion it did on the *volens* issue. No complaint was made about the trial judge's charge or about the clarity of the jury's answers at any stage in the proceedings. The sole basis of the appeal to this Court, that the defence of *volenti* was not available in a case involving negligence on the highway, was without merit.

Cases Cited

By Estey J.

Car & General Insurance Corp. v. Seymour, [1956] S.C.R. 322; *Miller v. Decker*, [1957] S.C.R. 624; *Lehnert v. Stein*, [1963] S.C.R. 38; *Eid v. Dumas*, [1969] S.C.R. 668; *Jamieson v. Harris* (1905), 35 S.C.R. 625; *McLoughlin v. Kutasy*, [1979] 2 S.C.R. 311; *Grinnell Co. of Canada Ltd. v. Warren*, [1937] S.C.R. 353; *Pronek v. Winnipeg, Selkirk and Lake Winnipeg Railway Co.*, [1933] A.C. 61; *Vancouver-Fraser Park District v. Olmstead*, [1975] 2 S.C.R. 831; *McCannell v. McLean*, [1937] S.C.R. 341; *Scotland v. Canadian Cartridge Co.* (1919), 59 S.C.R. 471, referred to.

By Wilson J.

Lehnert v. Stein, [1963] S.C.R. 38, referred to.

Statutes and Regulations Cited

Contributory Negligence Ordinance, R.O.Y.T., c. C-14.

aurait tiré, il n'a pas ce caractère déraisonnable qui doit ressortir du verdict d'un jury pour qu'une cour d'appel puisse le renverser. Le principe prépondérant qui s'applique en l'espèce est l'obligation qu'a la cour de confirmer, dans la mesure où il est raisonnable de le faire, la décision du jury en s'abstenant d'intervenir.

Le juge Wilson: Le juge de première instance a donné des directives appropriées au jury à propos de toutes les questions que celui-ci avait à juger. Les réponses à ces questions clairement formulées indiquent que les jurés les ont parfaitement comprises et qu'on doit donc les considérer comme définitives.

Ni l'exposé au sujet des moyens de défense de *volenti non fit injuria* et de la faute de la victime ni le texte ou la présentation des questions ne peuvent avoir induit le jury en erreur. L'exposé a effectivement permis au jury de saisir la nature rigoureuse du moyen de défense de *volenti* et il a respecté les principes énoncés par cette Cour. Une bonne pratique en matière de procès exige que le jury examine toutes les questions en litige, même s'il accepte la défense de *volenti*, au cas où cette conclusion serait écartée en appel.

Il était loisible au jury de tirer la conclusion à laquelle il est arrivé quant à la question de *volens*. À aucune étape des procédures on ne s'est plaint de l'exposé du juge de première instance ou de la clarté des réponses du jury. Le seul fondement du pourvoi en cette Cour, savoir que le moyen de défense *volenti* ne peut être invoqué dans un cas de négligence sur la route, n'est pas recevable.

Jurisprudence

Citée par le juge Estey

Arrêts mentionnés: *Car & General Insurance Corp. v. Seymour*, [1956] R.C.S. 322; *Miller v. Decker*, [1957] R.C.S. 624; *Lehnert v. Stein*, [1963] R.C.S. 38; *Eid v. Dumas*, [1969] R.C.S. 668; *Jamieson v. Harris* (1905), 35 R.C.S. 625; *McLoughlin c. Kutasy*, [1979] 2 R.C.S. 311; *Grinnell Co. of Canada Ltd. v. Warren*, [1937] R.C.S. 353; *Pronek v. Winnipeg, Selkirk and Lake Winnipeg Railway Co.*, [1933] A.C. 61; *Vancouver-Fraser Park District c. Olmstead*, [1975] 2 R.C.S. 831; *McCannell v. McLean*, [1937] R.C.S. 341; *Scotland v. Canadian Cartridge Co.* (1919), 59 R.C.S. 471.

Citée par le juge Wilson

Arrêt mentionné: *Lehnert v. Stein*, [1963] R.C.S. 38.

Lois et règlements cités

Contributory Negligence Ordinance, R.O.Y.T., chap. C-14.

Authors Cited

Salmond, Sir John William. *Salmond and Heuston on the Law of Torts*, 18th ed., by R. F. V. Heuston and R. S. Chambers, London, Sweet and Maxwell, 1981.

Williams, Glanville L. *Joint Torts and Contributory Negligence*, London, Stevens & Sons, 1951.

APPEAL from a judgment of the Yukon Court of Appeal dismissing an appeal from a judgment of Maddison J. sitting with jury. Appeal dismissed.

B. A. Crane, Q.C., and *R. Lunau*, for the appellant.

D. O'Connor, Q.C., and *T. Preston, Q.C.*, for the respondent.

The judgment of *Estey*, *McIntyre*, *Chouinard* and *Le Dain JJ.* was delivered by

ESTEY J.—This is an appeal from the decision of the Court of Appeal for the Yukon Territory, dismissing the plaintiff's appeal from a jury verdict barring his negligence claim by operation of the principle, *volenti non fit injuria*. It also concerns the appellate court's defence to the verdict of a jury. The appellant (plaintiff) and respondent (defendant), co-workers at a construction site, became acquainted shortly before the car accident, giving rise to the action, occurred. The night before the accident, the parties had participated in an evening of drinking and partying in Haines Junction, a town close to the construction camp where both lived. The morning of the accident, drinking was resumed early. The parties decided to retrieve the respondent's car, which had become stuck on the way home the night before, and then drive into Haines Junction to retrieve the appellant's eyeglasses and to try to find two young women whom they had met the previous night. On their arrival in Haines Junction, the appellant and respondent each consumed more alcohol. They left the bar, found the two women, and drove them approximately fifty or sixty miles toward Whitehorse at their request. Having dropped the women off, the parties started back to Haines Junction. The appellant had been driving throughout. The respondent, while a passenger, had apparently been drinking beer in the car. At some point on the return trip, the parties passed two hitchhikers, and decided to stop to pick them up. When the appel-

Doctrine citée

Salmond, Sir John William. *Salmond and Heuston on the Law of Torts*, 18th ed., by R. F. V. Heuston and R. S. Chambers, London, Sweet and Maxwell, 1981.

^a Williams, Glanville L. *Joint Torts and Contributory Negligence*, London, Stevens & Sons, 1951.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Yukon qui a rejeté un appel d'un jugement du juge Maddison siégeant avec jury. Pourvoi rejeté.

B. A. Crane, c.r., et *R. Lunau*, pour l'appelant.

^c *D. O'Connor, c.r.*, et *T. Preston, c.r.*, pour l'intimé.

Version française du jugement des juges *Estey*, *McIntyre*, *Chouinard* et *Le Dain* rendu par

^d LE JUGE ESTEY—Il s'agit d'un pourvoi contre un arrêt de la Cour d'appel du territoire du Yukon, qui a rejeté l'appel du demandeur contre le verdict d'un jury qui avait opposé une fin de non-recevoir à sa réclamation pour négligence par application du principe *volenti non fit injuria*. Il porte également sur la déférence qu'une cour d'appel doit avoir pour le verdict d'un jury. L'appelant (le demandeur) et l'intimé (le défendeur), qui travaillaient au même chantier de construction, se sont connus peu de temps avant que l'accident à l'origine de l'action ne survienne. La veille de l'accident, ils avaient participé à une beuverie à Haines Junction, un village situé près du camp d'ouvriers de la construction qu'ils habitaient tous les deux. Le matin de l'accident, ils ont recommencé à boire tôt. Les parties ont décidé d'aller chercher la voiture de l'intimé qui s'était embourbée lors du retour à la maison la veille et ils se sont rendus à Haines Junction pour récupérer les lunettes de l'appelant et essayer de retracer deux jeunes femmes qu'ils avaient rencontrées la veille au soir. À leur arrivée à Haines Junction, l'appelant et l'intimé ont bu de nouveau. Ils ont quitté le bar, trouvé les deux jeunes femmes et les ont conduites à leur demande sur une distance d'environ cinquante ou soixante milles en direction de Whitehorse. Ayant laissé descendre les femmes, les parties sont retournées vers Haines Junction. L'appelant avait conduit pendant tout le trajet. L'intimé, qui était le passager, avait apparemment

lant tried to start the car again, he was unable to do so, and the respondent got into the driver's seat and started the car. At about this time, the appellant saw some friends passing in another vehicle, and, when they stopped, went to talk to them. He returned to the car and went to the driver's side, but the respondent was still in the driver's seat. In a short exchange, the respondent said that he was capable of driving. The appellant then got into the car as a passenger.

The accident occurred very shortly thereafter. The respondent, while driving, turned to speak to the hitchhiker sitting in the back seat. As he did so, the car veered to the right. The appellant, according to the testimony of the other hitchhiker who was seated on the front seat between the appellant and the respondent, attempted to grab the wheel and straighten out the car's course. The respondent's attempts at correction resulted, eventually, in the car's overturning on the right-hand embankment, causing personal injuries to the appellant. Samples of the respondent's breath later registered at .25 and .24 in tests administered by the police.

At trial, without objection from the parties, only two defences, *volenti non fit injuria* and contributory negligence, were put to the jury. The trial judge, after summarizing the evidence, charged the jury on the *volenti* defence as follows:

One of the defences of the defendant in this case is the maxim *volenti non fit injuria*. Translated, that means "to one who is willing no harm is done".

The burden is on the defendant, in each case, to prove that the plaintiff, expressly or by necessary implication, agreed to exempt the defendant from liability for any damage suffered by the plaintiff, occasioned by the defendant's negligence. In every case, the question is whether the plaintiff gave an express or implied consent to accept or assume the risk without compensation. In other words, did the plaintiff really consent to absolve

consommé de la bière dans la voiture. À un moment donné au cours du voyage de retour, les parties ont aperçu deux auto-stoppeurs et ont décidé d'arrêter et de les faire monter. Lorsque l'appellant a voulu redémarrer la voiture, il a été incapable de le faire et l'intimé s'est installé à la place du chauffeur et a mis la voiture en marche. Au même moment, l'appellant a vu des amis qui passaient dans une autre voiture et, lorsqu'ils se sont arrêtés, il est allé leur parler. Il est revenu à la voiture et s'est dirigé du côté du chauffeur, mais l'intimé occupait encore la place. Au cours d'une brève discussion, l'intimé a affirmé qu'il était capable de conduire. L'appellant est donc monté dans la voiture comme passager.

L'accident est survenu très peu de temps après. En conduisant, l'intimé s'est retourné pour parler à l'auto-stoppeur qui occupait le siège arrière. Comme il le faisait, la voiture a tourné sur la droite. Selon le témoignage de l'autre auto-stoppeur qui occupait le siège avant, entre l'appellant et l'intimé, l'appellant a voulu saisir le volant et redresser la course de l'automobile. Les tentatives de correction de l'intimé ont en définitive entraîné le capotage de la voiture sur l'accotement de droite, causant des lésions corporelles à l'appellant. Les échantillons d'haleine de l'intimé prélevés plus tard par les policiers indiquaient des taux d'alcoolémie de .25 et .24.

Au procès, sans que les parties ne s'y opposent, seulement deux moyens de défense ont été soumis au jury, celui fondé sur la maxime *volenti non fit injuria* et celui fondé sur la faute de la victime. Après avoir résumé la preuve, le juge de première instance a donné les directives suivantes au jury à propos du moyen de défense de *volenti*:

[TRADUCTION] Un des moyens de défense invoqué par le défendeur en l'espèce est la maxime *volenti non fit injuria*. Cela veut dire «à celui qui consent il n'est point fait de dommages».

Le défendeur a l'obligation, dans chaque cas, de prouver que le demandeur a consenti, expressément ou de façon nettement implicite, à exempter le défendeur de la responsabilité pour tout dommage qui pourrait lui être causé par la négligence du défendeur. Dans chaque cas, il faut se demander si le demandeur a, de façon expresse ou implicite, consenti à accepter ou à assumer le risque sans dédommagement. En d'autres mots, le

the defendant from his common-law duty of care, saying or implying, in effect, "I am prepared to take the risk of your negligence and if I am injured you will not be legally responsible for my damages." The question is not simply whether the plaintiff knew of the risk, but whether the circumstances were such as necessarily to lead to the conclusion that the whole risk was intentionally incurred by the plaintiff.

If you find that there is evidence of an initial common design which would, as a matter of common sense, entail the risk of injury, you might think that the appropriate inference may be not that the defendant undertook to exercise due care throughout, but that the plaintiff agreed to take upon himself the obvious risk of harm. The burden lies upon the defendant of proving that the plaintiff, expressly or by necessary implication, agreed to exempt the defendant from liability.

Therefore, your test is not simply whether the plaintiff knew of the risk, but whether the circumstances are such as necessarily to lead to the conclusion that the whole risk was voluntarily incurred by the plaintiff.

Immediately after his discussion of the *volenti* defence, the trial judge said:

Having earlier discussed negligence [which was done in an earlier general part of the charge just before *volenti* was discussed], I want to turn to the allied and associated matter of contributory negligence.

If you are satisfied by a preponderance of evidence that Dube's conduct amounted to a breach of that duty to take reasonable care for his own safety, then you would be justified in ascribing to him a portion of the blame for his injuries . . .

The judge charged the jury that contributory negligence could arise in two ways, "firstly, from the plaintiff's active conduct in grasping the steering wheel . . . ; secondly, you may find that the plaintiff was negligent about his own safety, when he remained in the vehicle after the defendant took over the driving, knowing what he knew of the defendant's condition at that time". He went on:

demandeur a-t-il vraiment consenti à dégager le défendeur de l'obligation de diligence que lui impose la *common law*, en disant ou en laissant entendre ceci: «je suis prêt à prendre le risque que vous soyez négligent et, si je suis blessé, vous ne serez pas légalement responsable des dommages que j'aurai subis»? Il s'agit de se demander non pas simplement si le demandeur savait qu'il y avait un risque, mais si les circonstances étaient telles qu'il faut nécessairement conclure que le demandeur a volontairement assumé la totalité du risque.

Si vous concluez qu'il y a preuve d'un projet initial commun qui, du point de vue du simple bon sens, comportait un risque de blessure, vous pourriez croire qu'il faudrait conclure non pas que le défendeur s'est engagé à exercer la diligence nécessaire à tout moment, mais que le demandeur a convenu d'assumer lui-même le risque évident de dommage. Il incombe au défendeur de prouver que le demandeur a, de façon expresse ou nettement implicite, convenu d'exempter le défendeur de toute responsabilité.

Donc le critère que vous devez appliquer n'est pas simplement de savoir si le demandeur connaissait le risque, mais si les circonstances mènent nécessairement à la conclusion que le demandeur a volontairement assumé la totalité du risque.

Immédiatement après avoir analysé le moyen de défense de *volenti*, le juge de première instance a affirmé:

[TRADUCTION] Ayant déjà analysé la question de la négligence [ce qui avait été fait auparavant dans le corps de l'exposé juste avant d'aborder la défense de *volenti*], j'aborderai maintenant la question connexe de la faute de la victime.

Si vous êtes convaincus, selon une prépondérance de la preuve, que la conduite de Dube équivaut à une violation de l'obligation de diligence raisonnable à l'égard de sa propre sécurité, alors vous serez justifiés de lui attribuer une partie du blâme pour ses blessures . . .

Le juge a indiqué au jury que la faute de la victime peut s'expliquer de deux façons, [TRADUCTION] «premièrement, par le geste posé par le demandeur en saisissant le volant . . . ; deuxièmement, vous pouvez conclure que le demandeur a été négligent relativement à sa propre sécurité en restant dans le véhicule après que le défendeur eut pris le volant, tout en sachant ce qu'il savait à propos de l'état du demandeur à ce moment-là». Il ajoute ensuite:

Now, if you find that there was no negligence on the part of the defendant in the first place, then you need not bother considering contributory negligence. However, if you find that there was negligence on the part of the defendant, then you must consider whether the defendant has proved contributory negligence, of either of the two forms which I have mentioned, on the part of the plaintiff.

(Emphasis added.)

In contrast, no mention was made of the relationship between the two routes, or defences, open to the jury.

The jury was then requested to answer a number of questions. These questions, and the answers given, are as follows:

1. Was there negligence on the part of the Defendant Robert Labar which caused or contributed to the damage suffered by the Plaintiff in the accident?

Answer: Yes.

2. If your answer to question No. 1 is "yes", of what did such negligence consist?

Answer:

a) Labar was operating a vehicle while impaired.

b) Labar failed to maintain proper control of his vehicle.

c) Labar failed to operate his vehicle with proper care when he turned to converse with his passengers.

3. Did the Plaintiff Gregory Dube expressly or impliedly absolve the Defendant Robert Labar from liability for negligence?

Answer: Yes.

4. If your answer to question No. 3 is "yes" of what did such absolution consist?

Answer: By willingly assuming the role of passenger in the Labar vehicle with Labar as the operator while knowing his state of impairment.

5. Was there negligence on the part of the Plaintiff Gregory Dube which caused or contributed to the damage suffered by him?

Answer: Yes.

6. If your answer to question No. 5 is "yes", of what did such negligence consist?

[TRANSDUCTION] Maintenant, si vous concluez qu'il n'y a pas eu de négligence de la part du défendeur dans le premier cas, il ne vous est pas nécessaire alors d'examiner la question de la faute de la victime. Cependant si vous concluez qu'il y a eu négligence de la part du défendeur, alors vous devez vous demander si le défendeur a prouvé, de l'une ou l'autre des deux façons dont j'ai parlé, qu'il y a eu faute de la part du demandeur.

(C'est moi qui souligne.)

Par contre, aucune mention n'a été faite du lien qui existe entre les deux voies ou moyens de défense soumis au jury.

On a ensuite demandé au jury de répondre à un certain nombre de questions. Voici ces questions et les réponses données:

[TRANSDUCTION]

1. Y a-t-il eu de la part du défendeur Robert Labar une négligence qui a causé le dommage subi par le demandeur dans l'accident ou qui y a contribué?

Réponse: Oui.

2. Si votre réponse à la question n° 1 est «oui», en quoi cette négligence a-t-elle consisté?

Réponse:

a) Labar a conduit le véhicule alors que ses facultés étaient affaiblies.

b) Labar n'a pas gardé le contrôle de son véhicule.

c) Labar n'a pas conduit son véhicule avec prudence lorsqu'il s'est retourné pour parler à ses passagers.

3. Le demandeur Gregory Dube a-t-il dégagé de façon expresse ou implicite le défendeur Robert Labar de toute responsabilité pour négligence?

Réponse: Oui.

4. Si votre réponse à la question n° 3 est «oui» en quoi cette exonération a-t-elle consisté?

Réponse: En assumant volontairement le rôle de passager dans le véhicule appartenant à Labar et conduit par celui-ci tout en sachant qu'il était en état d'ébriété.

5. Y a-t-il eu de la part du demandeur Gregory Dube une faute qui a causé les dommages qu'il a subis ou qui y a contribué?

Réponse: Oui.

6. Si votre réponse à la question n° 5 est «oui», en quoi cette faute a-t-elle consisté?

Answer: Dube's touching, grabbing or attempting to touch or grab the steering wheel was a contributing factor.

7. If your answer to question No. 1 is "yes" and your answer to question No. 5 is "yes", state in percentages the degree of fault or negligence attributable to each: *a*

Defendant Robert Labar: 75%

Plaintiff Gregory Dube: 25%

TOTAL: 100% *b*

8. Disregarding the apportionment of negligence you have made in response to question No. 7 above, at what amount, if any, do you assess the damages sustained by the Plaintiff Gregory Dube under the following heads of damage? *c*

(a) For pain, suffering and loss of enjoyment of life from the date of the accident to date and in future? \$ 5,000 *d*

(b) For loss of income from the date of the accident until today? 15,000

(c) For loss of prospective earnings from this date forward? 0 *e*

TOTAL \$20,000

These damages were reduced to \$15,000 to account for the plaintiff's contributory negligence. However, because the jury had answered the third question affirmatively, the plaintiff's action was dismissed. An appeal to the Yukon Court of Appeal was also dismissed. Taggart J.A., writing for the Court of Appeal, stated in part: *f*

It seems to me, given the very clear and accurate charge of the judge, the answer given by the jury to question 3 must be taken to mean that the plaintiff had impliedly absolved the defendant from liability for negligence and had done so having regard for their answer to question 4, by willingly assuming the role of passenger in the vehicle driven by the defendant at a time when he knew of the defendant's incapacity to drive. *h*

I think it was open to the jury on the evidence to reach the conclusion they did on the issue of volens. Being of that view I think that we ought not to interfere. *j*

Réponse: Le fait que Dube a touché ou saisi le volant, ou encore tenté de le faire, a constitué un facteur contributif.

7. Si votre réponse à la question n° 1 est «oui» et si la réponse à la question n° 5 est «oui», indiquez en pourcentage la part de faute ou de négligence attribuable à chacun:

Le défendeur Robert Labar: 75 %

Le demandeur Gregory Dube: 25 %

TOTAL: 100 %

8. Sans tenir compte de la répartition de la négligence que vous avez faite en réponse à la question n° 7 ci-dessus, à quel montant évaluez-vous les dommages subis par le demandeur Gregory Dube dans chacune des catégories suivantes?

a) Pour souffrances et perte de jouissance de la vie depuis la date de l'accident jusqu'à ce jour et pour l'avenir? 5 000 \$

b) Pour perte de revenu depuis la date de l'accident jusqu'à ce jour? 15 000 \$

c) Pour perte de revenus futurs à compter d'aujourd'hui? 0

TOTAL 20 000 \$

Ces dommages ont été réduits à 15 000 \$ de manière à tenir compte de la faute du demandeur. Cependant, parce que le jury avait répondu oui à la troisième question, l'action du demandeur a été rejetée. Un appel interjeté à la Cour d'appel du Yukon a également été rejeté. Le juge Taggart qui a rédigé le jugement de la Cour d'appel affirme notamment: *g*

[TRADUCTION] Il me semble, étant donné l'exposé très clair et très précis du juge, qu'il faut conclure de la réponse donnée par le jury à la question 3 que le demandeur a implicitement dégagé le défendeur de toute responsabilité pour négligence et qu'il l'a fait, selon leur réponse à la question 4, en assumant volontairement le rôle de passager dans le véhicule conduit par le défendeur à un moment où il savait que le défendeur était incapable de conduire. *i*

Je crois que les jurés pouvaient, d'après la preuve soumise, arriver à la conclusion à laquelle ils sont arrivés quant à la question du moyen de défense de *volens*. Partageant cet avis, j'estime que nous ne devrions pas intervenir.

The plaintiff's appeal to this Court was argued on the basis that the defence of *volenti* is inapplicable to a case involving negligence on the highways. This submission is plainly inconsistent with four decisions of this Court: *Car & General Insurance Corp. v. Seymour*, [1956] S.C.R. 322, *Miller v. Decker*, [1957] S.C.R. 624, *Lehnert v. Stein*, [1963] S.C.R. 38, and *Eid v. Dumas*, [1969] S.C.R. 668. However, while acknowledging that *volenti* is in principle available to a defendant driver, these cases establish that the defence will only be made out in unusual circumstances. The test has been variously described. In the *Seymour* case, *supra*, Rand J. wrote, at p. 324:

In such commitments the question ought, I think, rather to be, can the defendant reasonably be heard to say, as an inference from the facts, that the risk of injury from his own misconduct was required by him to be and was accepted by the complainant as such a term [of the undertaking]?

Rand J. conceived of *volenti* as a bilateral "exchange of terms" governing the activity in which the parties were engaged. Abbott J., dissenting in the *Miller* case, *supra*, accurately paraphrased (at p. 626) the test set out by Kellock J. in *Seymour*, *supra*, (at p. 332):

... for a negligent driver to be completely relieved from liability, the plaintiff must have agreed expressly or by implication to exempt the defendant from liability for damages suffered by the plaintiff and occasioned by the negligence of the defendant during the carrying out of the latter's undertaking. In other words, to constitute a defence there must have been an express or implied bargain between the parties whereby the plaintiff gave up his right of action for negligence. As was pointed out by Kellock J. at p. 331, the question in each particular case is, in the language of Lindley L.J. in *Yarmouth v. France* ((1887), 19 Q.B.D. 647 at 660), "not simply whether the plaintiff knew of the risk, but whether the circumstances are such as necessarily to lead to the conclusion that the whole risk was voluntarily incurred by the plaintiff".

Le pourvoi du demandeur à cette Cour est fondé sur l'argument portant que le moyen de défense de *volenti* est inapplicable à une affaire comportant négligence sur la route. Cette prétention est manifestement incompatible avec quatre arrêts de cette Cour: *Car & General Insurance Corp. v. Seymour*, [1956] R.C.S. 322, *Miller v. Decker*, [1957] R.C.S. 624, *Lehnert v. Stein*, [1963] R.C.S. 38, et *Eid v. Dumas*, [1969] R.C.S. 668. Cependant, tout en reconnaissant que le moyen de défense de *volenti* peut, en principe, être invoqué par un conducteur poursuivi, ces arrêts établissent que ce moyen de défense ne s'appliquera que dans des circonstances inhabituelles. Le critère applicable a été décrit de diverses façons. Dans l'arrêt *Seymour*, précité, le juge Rand écrit à la p. 324:

[TRADUCTION] Dans de tels engagements, la question aurait, je crois, dû plutôt être: le défendeur est-il recevable à dire, à partir des faits, qu'il a exigé que la plaignante accepte comme condition [de l'engagement] le risque de blessure découlant de son inconduite et que la plaignante a accepté cela comme tel?

Le juge Rand a perçu le moyen de défense de *volenti* comme un consentement mutuel aux conditions régissant l'activité à laquelle les parties s'adonnaient. Le juge Abbott, dissident dans l'arrêt *Miller*, précité, a reformulé exactement (à la p. 626) le critère énoncé par le juge Kellock dans l'arrêt *Seymour*, précité, (à la p. 332):

[TRADUCTION] ... pour qu'un conducteur coupable de négligence soit exonéré de toute responsabilité, le demandeur doit avoir consenti expressément ou implicitement à dégager le défendeur de toute responsabilité pour les dommages subis par le demandeur et causés par la négligence du défendeur pendant l'exécution de l'engagement de ce dernier. En d'autres termes, pour constituer un moyen de défense, il doit y avoir eu accord exprès ou tacite entre les parties en vertu duquel le demandeur a renoncé à son droit d'action pour négligence. Comme l'a souligné le juge Kellock à la p. 331, la question qui se pose dans chaque cas particulier est, selon les termes du lord juge Lindley dans l'arrêt *Yarmouth v. France* ((1887), 19 Q.B.D. 647, à la p. 660), «non seulement de savoir si le demandeur connaissait l'existence du risque, mais si les circonstances sont telles qu'elles mènent nécessairement à conclure que le demandeur a volontairement assumé la totalité du risque».

Finally, in *Lehnert v. Stein, supra*, Cartwright J. (as he then was) held (at p. 43) that:

... where a driver of a motor vehicle invokes the maxim *volenti non fit injuria* as a defence to an action for damages for injuries caused by his negligence to a passenger, the burden lies upon the defendant of proving that the plaintiff, expressly or by necessary implication, agreed to exempt the defendant from liability for any damage suffered by the plaintiff occasioned by that negligence, and that, as stated in *Salmond on Torts*, 13th ed., p. 44:

The true question in every case is: Did the plaintiff give a real consent to the assumption of the risk without compensation; did the consent really absolve the defendant from the duty to take care?

Thus, *volenti* will arise only where the circumstances are such that it is clear that the plaintiff, knowing of the virtually certain risk of harm, in essence bargained away his right to sue for injuries incurred as a result of any negligence on the defendant's part. The acceptance of risk may be express or may arise by necessary implication from the conduct of the parties, but it will arise, in cases such as the present, only where there can truly be said to be an understanding on the part of both parties that the defendant assumed no responsibility to take due care for the safety of the plaintiff, and that the plaintiff did not expect him to.

Common sense dictates that only rarely will a plaintiff genuinely consent to accept the risk of the defendant's negligence. Glanville Williams wrote in *Joint Torts and Contributory Negligence* (1951), at pp. 307-08, that

the defence must be restrictively construed and ... rarely applies in negligence actions. In almost every negligence action of modern times where the defence of *volens* has been raised it has failed. This is because the cases in which a person truly consents to run the risk of another's negligence are altogether exceptional.

Enfin, dans l'arrêt *Lehnert v. Stein*, précité, le juge Cartwright (alors juge puîné) a conclu ceci (à la p. 43):

[TRADUCTION] ... lorsque le conducteur d'un véhicule à moteur invoque la maxime *volenti non fit injuria* comme moyen de défense à une action en dommages-intérêts pour les blessures causées par sa négligence à un passager, il incombe au défendeur de prouver que le demandeur a, expressément ou de façon nettement implicite, convenu de dégager le défendeur de la responsabilité pour tout dommage qui pouvait lui être causé par cette négligence, et ce, tel qu'énoncé dans *Salmond on Torts*, 13th ed., p. 44:

La vraie question dans chaque cas est la suivante: Le demandeur a-t-il donné un consentement véritable à l'acceptation du risque sans dédommagement? Son consentement dégage-t-il réellement le défendeur de son obligation de diligence?

Donc, le moyen de défense de *volenti* ne s'applique que lorsque les circonstances sont telles qu'il est manifeste que le demandeur, connaissant le risque presque certain de préjudice, a essentiellement convenu de renoncer à son droit de poursuite pour les blessures subies par suite d'une négligence quelconque du défendeur. L'acceptation du risque peut être expresse ou peut ressortir de façon nettement implicite de la conduite des parties, mais elle n'est opposable, dans les cas comme celui en l'espèce, que lorsqu'on peut vraiment dire que les deux parties ont compris que le défendeur n'assumait aucune responsabilité de diligence pour la sécurité du demandeur et que le demandeur ne s'attendait pas à ce qu'il le fasse.

Le bon sens révèle que ce n'est que rarement qu'un demandeur consentira vraiment à accepter le risque découlant de la négligence du défendeur. Glanville Williams a écrit dans *Joint Torts and Contributory Negligence* (1951), aux pp. 307 et 308, que:

[TRADUCTION] le moyen de défense doit s'interpréter restrictivement et ... s'applique rarement dans les actions pour négligence. Dans presque toutes les actions pour négligence de l'époque moderne où le moyen de défense de *volens* a été invoqué, il a été rejeté. Cela tient à ce que les cas où une personne consent vraiment à subir le risque découlant de la négligence d'autrui sont très exceptionnels.

He then drew the following conclusions as to the nature of the defence, which were expressly adopted by this Court in *Lehnert v. Stein, supra*, and in *Eid v. Dumas, supra*:

It is submitted that the key to an understanding of the true scope of the *volens* maxim lies in drawing a distinction between what may be called physical and legal risk. Physical risk is the risk of damage in fact; legal risk is the risk of damage in fact for which there will be no redress in law To put this in general terms, the defence of *volens* does not apply where as a result of a mental process the plaintiff decides to take a chance but there is nothing in his conduct to show a waiver of the right of action communicated to the other party. To constitute a defence, there must have been an express or implied bargain between the parties whereby the plaintiff gave up his right of action for negligence.

The example given by Glanville Williams, *supra*, at p. 308, of a person who, knowing that road traffic accidents regularly occur, nevertheless decides to go for a walk along a roadside and thereby runs the risk that he may be run down, illustrates the nature of the distinction. That person could not reasonably be seen to have assumed the risk in the manner required to support the defence of *volenti*. To permit the defence to succeed on facts showing merely that the plaintiff knew of the risk and yet chose to undergo it is inconsistent with the decisions of this Court, *supra*, which require not merely knowledge, but express or necessarily implied acceptance of the risk of harm without recourse to law by the plaintiff, along with an inference that the defendant, for his part, took no responsibility for the plaintiff's safety.

The defence of *volenti* will, furthermore, necessarily be inapplicable in the great majority of drunken driver-willing passenger cases. It requires an awareness of the circumstances and the consequences of action that are rarely present on the facts of such cases at the relevant time.

The charge of the learned trial judge, on the law of *volens*, was consistent with the authorities in our Court as noted above. In my view, however, the instructions to the jury should have gone one step

Puis il a tiré les conclusions suivantes quant à la nature du moyen de défense, lesquelles ont été expressément adoptées par cette Cour dans les arrêts *Lehnert v. Stein* et *Eid v. Dumas*, précités:

^a [TRADUCTION] On soutient que le secret pour comprendre la portée véritable de la maxime *volens*, consiste à établir une distinction entre ce qu'on pourrait appeler le risque matériel et le risque légal. Le risque matériel est le risque de préjudice véritable. Le risque légal est le ^b risque de préjudice véritable pour lequel il n'y a pas de recours en droit . . . Exprimé en termes généraux, cela veut dire que le moyen de défense de *volens* ne s'applique pas lorsque dans son for intérieur le demandeur décide de courir un risque, mais qu'il n'y a rien dans sa ^c conduite qui indique à l'autre partie qu'il a renoncé à son droit d'action. Pour constituer un moyen de défense, il faut qu'il y ait eu entente expresse ou tacite entre les parties en vertu de laquelle le demandeur a renoncé à son droit d'action pour négligence.

^d L'exemple donné par Glanville Williams, précité, à la p. 308, d'une personne qui, tout en sachant que des accidents de la route se produisent régulièrement, décide néanmoins d'aller marcher ^e le long d'un chemin et court ainsi le risque d'être renversée, illustre la nature de la distinction. On ne peut raisonnablement conclure que la personne a assumé le risque de la façon requise pour justifier l'application du moyen de défense de *volenti*. Faire ^f droit au moyen de défense alors que les faits indiquent seulement que le demandeur connaissait le risque et a quand même choisi de s'y exposer est incompatible avec les arrêts précités de cette Cour qui exigent non seulement la connaissance du ^g risque, mais encore son acceptation expresse ou implicite sans recours en droit de la part du demandeur et la conclusion que le défendeur n'a quant à lui assumé aucune responsabilité pour la ^h sécurité du demandeur.

Le moyen de défense de *volenti* sera, de plus, forcément inapplicable dans la plupart des cas où le conducteur est ivre et où le passager est consentant. Il exige une conscience des circonstances et des conséquences du geste qui existe rarement selon les faits de ces affaires au moment pertinent.

L'exposé du savant juge de première instance sur le principe du moyen de défense de *volens* est conforme à la jurisprudence de notre Cour, telle que soulignée plus haut. À mon avis cependant, les

further. The learned trial judge ought to have explained to the jury that a finding must first be made on the facts as required to support the application of the *volenti* principle. If the factual requirements of the *volenti* principle are present in the view taken by the jury, that is the end of the matter and the remaining questions relating to contributory negligence need not in that event be answered except as a matter of completeness lest for some reason the finding of a *volens* might be set aside in circumstances not requiring a new trial. All this should have been explained to the jury. The jury should have been instructed to direct their minds to the contributory negligence issue only after they had considered and rejected the *volens* defence. Without such a direction the charge failed to make clear the consequences of a finding of *volenti*.

I consider, with all respect to those who have held otherwise, that in this case the manner in which the two defences were put to the jury was misleading and confusing as to the implications of a finding that the plaintiff had absolved the defendant. The portion of the charge relating to *volenti*, although closely modelled, as the Court of Appeal noted, on the language of Cartwright J. in *Lehnert, supra*, must be considered in context. When so viewed, it can be seen that the jury could easily have been confused as to the relationship between the two defences, *volenti* and contributory negligence, and their relative effects on the outcome of the action.

Prior to the enactment of legislation allowing for apportionment of damages in cases where the plaintiff's own negligence had contributed to his injuries (here, the *Contributory Negligence Ordinance*, R.O.Y.T., c. C-14), drawing a distinction between the defences of *volenti* and contributory negligence was unnecessary. Both had the same drastic effect of denying completely compensation to the plaintiff. This is no longer the case. Apportionment permits a sensible distribution of the

directives données au jury auraient dû aller un cran plus loin. Le savant juge de première instance aurait dû expliquer au jury qu'il faut d'abord arriver à une conclusion sur les faits permettant de justifier l'application du principe de *volenti*. Si, d'après le jury, les conditions de fait nécessaires à l'application du principe de *volenti* sont présentes, l'affaire est réglée et il n'est pas nécessaire de répondre aux autres questions sur la faute de la victime, sauf pour être complet de crainte que, pour une raison quelconque, la conclusion de *volens* ne puisse être écartée dans des circonstances qui n'exigeraient pas un nouveau procès. Tout cela aurait dû être expliqué au jury. On aurait dû dire au jury de ne considérer la question de la faute de la victime qu'après avoir analysé et rejeté le moyen de défense de *volens*. Cette directive n'ayant pas été donnée, l'exposé du juge au jury n'a pas précisé les conséquences d'une conclusion positive quant au moyen de défense de *volenti*.

Avec égards pour ceux qui ont exprimé une opinion contraire, je considère que, en l'espèce, la façon dont les deux moyens de défense ont été exposés aux jurés était embrouillée et a créé de la confusion quant aux conséquences d'une conclusion portant que le demandeur avait exonéré le défendeur. Même si la partie de l'exposé qui avait trait au moyen de défense de *volenti* suivait de près, comme l'a souligné la Cour d'appel, les termes utilisés par le juge Cartwright dans l'arrêt *Lehnert*, précité, il faut l'examiner en fonction de son contexte. Ainsi considérée, on peut se rendre compte que le jury a pu facilement être embrouillé quant au lien entre les deux moyens de défense, celui de *volenti* et celui fondé sur la faute de la victime, et quant à leurs effets respectifs sur l'issue de l'action.

Avant l'adoption de dispositions législatives permettant la répartition des dommages dans les cas où la propre négligence du demandeur a contribué à ses blessures (en l'espèce, la *Contributory Negligence Ordinance*, R.O.Y.T., chap. C-14), il n'était pas nécessaire de faire la distinction entre le moyen de défense de *volenti* et celui fondé sur la faute de la victime. Les deux avaient la même conséquence radicale de priver le demandeur de tout dédommagement. Ce n'est plus le cas. La

financial burden of negligent conduct. It is a more flexible and more appropriate response in the great majority of cases in which negligent conduct of the plaintiff is argued to support a *volenti* defence. Thus, it is of great importance to keep the two defences distinct (see *Salmond and Heuston on the Law of Torts* (18th ed. 1981), at pp. 472-73, Glanville Williams, *supra*, at p. 308).

Primarily, the nature of the *volenti* defence was obscured by two aspects of the charge. First, there is the fact that the trial judge passed quickly over the defence of *volenti* to the defence of contributory negligence, using the words "allied and associate matter" in such a way that the jury could have thought he was referring to a relationship between the defences. Secondly, he instructed the jury that (as has already been noted in another context above):

... if you find that there was negligence on the part of the defendant, then you must consider whether the defendant has proved contributory negligence

(Emphasis added.)

The impression given by these words is that the only circumstances in which the plaintiff's failure to take due care for his own safety would not affect the outcome of the action are those in which the defendant's own conduct conformed to the standard expected of him by the law of negligence. In fact, of course, there was another set of circumstances in which the plaintiff's contributory negligence could have no effect on the outcome; that is, if the jury finds the plaintiff has assumed the risk of the defendant's negligence under the *volenti* rule. By making explicit the interaction of two of the questions put to the jury (namely, the questions of the defendant's negligence and the plaintiff's contributory negligence), but failing to mention the much more drastic implications of a finding of *volenti*, the charge to the jury as a whole failed to make clear the extraordinary nature of the *volenti* defence. Further confusion could have resulted from the fact that the same evidence, showing that the appellant willingly assumed the

répartition permet un partage raisonnable des charges financières découlant d'une conduite négligente. Elle constitue une réponse plus souple et plus appropriée dans la grande majorité des cas où la négligence du demandeur est invoquée pour étayer le moyen de défense de *volenti*. D'où la grande importance de distinguer les deux moyens de défense (voir *Salmond and Heuston on the Law of Torts* (18th ed. 1981), aux pp. 472 et 473, Glanville Williams, précité, à la p. 308).

Essentiellement, la nature du moyen de défense de *volenti* a été obscurcie par deux aspects de l'exposé. En premier lieu, il y a eu le fait que le juge de première instance est passé rapidement du moyen de défense de *volenti* au moyen de défense fondé sur la faute de la victime, en utilisant les mots [TRADUCTION] «question connexe» de sorte que le jury aurait pu croire que le juge parlait d'un lien entre les moyens de défense. En second lieu, il a dit aux jurés (tel que souligné précédemment dans un autre contexte):

[TRADUCTION] ... si vous concluez qu'il y a eu négligence de la part du défendeur, alors vous devez vous demander si le défendeur a prouvé ... qu'il y a eu faute de la part du demandeur.

(C'est moi qui souligne.)

L'impression laissée par ces mots est que les seules circonstances où l'omission du demandeur de veiller dûment à sa propre sécurité n'aurait pas d'effet sur l'issue de l'action seraient celles où la conduite du défendeur a respecté la norme que lui imposait le droit en matière de négligence. En réalité, il y a bien sûr un autre ensemble de circonstances dans lesquelles la faute du demandeur n'aurait aucun effet sur l'issue de l'action: savoir, dans le cas où le jury conclut que le demandeur a assumé le risque découlant de la négligence du défendeur en vertu de la règle de *volenti*. En rendant explicite l'interaction de deux des questions soumises au jury (savoir les questions relatives à la négligence du défendeur et à la faute du demandeur), mais en omettant de mentionner les conséquences beaucoup plus sévères d'une conclusion positive quant au moyen de défense de *volenti*, l'exposé au jury, dans son ensemble, n'a pas précisé la nature extraordinaire du moyen de défense de *volenti*. Il y aurait pu y avoir confusion supplémentaire du fait

role of passenger while knowing of the respondent's state of impairment, was put to the jury as support for both defences with no instructions as to the distinction between them.

Any confusion which might in this case have resulted from the charge, however, must be considered to have been overcome by the answers given by the jury to the questions put to them. There are no ambiguities suggesting actual confusion in the language used by the jury in their answers. The series of questions is not itself without some ambiguity, as without a qualification such as is found in the first phrase of question eight, they may be read as defining one problem with one solution rather than one problem with two, inconsistent, solutions. However, it is not unreasonable to conclude that the jurors may indeed have approached contributory negligence as an alternative solution to that afforded by their answer on the issue of *volenti*. Since no claim was made by the defendant against the plaintiff, the jury was not concerned in answering any question with a finding of the plaintiff's liability. It must be borne in mind that the jurors had present before them a clearly worded question on *volenti* which expressly asked whether the plaintiff had, by any conduct on his part, absolved the defendant from liability for negligence. It would be improper, however confusing the judge's charge might have been, for this Court to assume that the jury misunderstood the meaning of question number three in the face of such clear wording. Questions five through eight were surplus, given the answer to questions three and four, and it is reasonable to conclude that the jury so understood them.

At the outset it was observed that the courts accord a jury verdict rendered in civil proceedings with great deference. With reference to a special verdict, it was said some time ago in this Court, "We also fully agree that answers by a jury to questions should be given the fullest possible effect, and, if it is possible to support the same by

que les mêmes éléments de preuve, qui démontreraient que l'appelant avait volontairement assumé le rôle de passager tout en connaissant l'incapacité de conduire de l'intimé, ont été présentés au jury
a pour étayer les deux moyens de défense sans directive quant à ce qui les distinguait.

Toute confusion qui, en l'espèce, pourrait avoir résulté de l'exposé du juge au jury doit toutefois être considérée comme ayant été dissipée par les réponses que le jury a données aux questions qui lui étaient posées. Il n'y a aucune ambiguïté qui dénote de la confusion dans la façon dont le jury a formulé ses réponses. La série de questions n'est pas elle-même sans ambiguïtés puisque, sans réserve comme celle que l'on trouve au début de la huitième question, elles peuvent s'interpréter comme définissant un problème qui comporte une solution plutôt qu'un problème qui comporte deux solutions incompatibles. Cependant, il n'est pas déraisonnable de conclure que les jurés peuvent en fait avoir abordé la faute de la victime comme une solution de rechange à celle qu'offre leur réponse à la question du moyen de défense de *volenti*. Étant donné que le défendeur n'a fait aucune réclamation contre le demandeur, le jury n'avait pas à répondre à une question en concluant à la responsabilité du demandeur. On doit se rappeler que les jurés s'étaient vu poser une question très claire sur le moyen de défense de *volenti*, dans laquelle on leur demandait expressément si le demandeur, par quelque conduite de sa part, avait dégagé le défendeur de toute responsabilité pour négligence. Peu importe jusqu'à quel point l'exposé du juge peut avoir créé de la confusion, il ne conviendrait pas que cette Cour suppose que le jury a mal compris le sens de la troisième question, compte tenu d'une formulation aussi claire. Les questions 5 à 8 sont superflues compte tenu des réponses données aux troisième et quatrième questions, et il est raisonnable de conclure que le jury les a ainsi comprises.

J'ai fait remarquer au départ que les cours traitent avec beaucoup de déférence le verdict rendu par un jury dans une affaire civile. On a déjà dit ceci, en cette Cour, au sujet d'un verdict spécial: [TRADUCTION] «Nous sommes parfaitement d'accord pour dire qu'on doit donner suite, autant que faire se peut, aux réponses d'un jury

any reasonable construction, they should be supported”, *per* Nesbitt J. in *Jamieson v. Harris* (1905), 35 S.C.R. 625, at p. 631. Spence J. in *McLoughlin v. Kutasy*, [1979] 2 S.C.R. 311, wrote at p. 314: “Every effort must be exerted to understand and give a reasonable construction to the jury’s answers remembering that jurors ‘are laymen who are not accustomed to state matters with the particularity and clarity which more trained men might exhibit’”. See also *Grinnell Co. of Canada Ltd. v. Warren*, [1937] S.C.R. 353, and *Pronek v. Winnipeg, Selkirk and Lake Winnipeg Railway Co.*, [1933] A.C. 61.

The jury’s conclusion that the plaintiff consented to bear the legal risk when he entered the car as passenger, knowing of the defendant’s state of impairment, is doubtless one that not every jury would have reached. It does not have the character of unreasonableness, however, that must be apparent on the face of a jury verdict before an appellate court can upset it: *Vancouver-Fraser Park District v. Olmstead*, [1975] 2 S.C.R. 831, *McCannell v. McLean*, [1937] S.C.R. 341. This case is rather of the sort considered in *Scotland v. Canadian Cartridge Co.* (1919), 59 S.C.R. 471, where Sir Louis Davies C.J. wrote at p. 477:

I say on this main and controlling issue I would as a jurymen probably have found against the plaintiff. But that is not my province. I have only to determine whether in the conflict of evidence we have before us in this case, scientific and practical, we find enough to justify reasonable men in reaching the conclusion these jurymen did. After much consideration and thought I have reached the conclusion, though not without much doubt, that there is such evidence in the record and that I ought not, in view of the extreme jurisdiction which juries are permitted to have over questions of fact, to set aside their findings on mere doubts I may entertain or on my reaching on the reading of the evidence a conclusion different from that the jury reached.

The paramount principle here operating is the duty residing in the court to sustain, so long as it be reasonable to do so, the jury’s disposition of the

aux questions qui lui sont posées et, s’il est possible de les appuyer par quelque interprétation raisonnable, on doit le faire», le juge Nesbitt dans l’arrêt *Jamieson v. Harris* (1905), 35 R.C.S. 625, à la p. 631. Dans l’arrêt *McLoughlin c. Kutasy*, [1979] 2 R.C.S. 311, le juge Spence affirme à la p. 314: «On doit déployer tous les efforts possibles pour comprendre les réponses du jury et leur donner une interprétation raisonnable en se rappelant que les jurés «sont des profanes qui n’ont pas l’habitude d’énoncer les choses avec la particularité et la clarté dont font preuve les initiés».» Voir également *Grinnell Co. of Canada Ltd. v. Warren*, [1937] R.C.S. 353, et *Pronek v. Winnipeg, Selkirk and Lake Winnipeg Railway Co.*, [1933] A.C. 61.

La conclusion du jury selon laquelle le demandeur a accepté d’assumer le risque légal lorsqu’il est monté comme passager dans l’automobile, tout en sachant que le défendeur était en état d’ébriété, n’est sans doute pas une conclusion que tout jury aurait tirée. Elle n’a toutefois pas ce caractère déraisonnable qui doit ressortir du verdict d’un jury pour qu’une cour d’appel puisse le renverser: *Vancouver-Fraser Park District c. Olmstead*, [1975] 2 R.C.S. 831, *McCannell v. McLean*, [1937] R.C.S. 341. Cette affaire ressemble plutôt à celle examinée dans *Scotland v. Canadian Cartridge Co.* (1919), 59 R.C.S. 471, où le juge en chef sir Louis Davies écrit à la p. 477:

[TRADUCTION] J’affirme au sujet de cette question essentielle et déterminante que j’aurais probablement, en tant que juré, statué contre le demandeur. Mais il ne m’appartient pas de le faire. Il m’incombe seulement de déterminer si, compte tenu des éléments de preuve contradictoires qui nous ont été soumis en l’espèce, tant sur le plan scientifique que pratique, il y a suffisamment d’éléments pour justifier des hommes raisonnables de tirer la conclusion qu’ont tirée ces jurés. Après mûre réflexion, je suis arrivé à la conclusion, quoique ce ne soit pas sans beaucoup de doute, qu’une telle preuve figure au dossier et que je me dois d’éviter, compte tenu de la compétence absolue que les jurés peuvent exercer sur les questions de fait, d’annuler leurs conclusions en raison simplement de doutes que je puis avoir ou pour le motif que mon interprétation de la preuve m’a amené à tirer une conclusion différente de celle du jury.

Le principe prépondérant qui s’applique en l’espèce est l’obligation qu’a la cour de confirmer, dans la mesure où il est raisonnable de le faire, la

issues without judicial intervention. The court is concerned, of course, at all times, with providing ultimate justice consistent with the principles of the law. Here, two routes lie open to a reviewing tribunal but in the selection of the appropriate route the paramount principle of support of a jury verdict governs. Despite, therefore, the potential of the jury charge to confuse, this appeal must be dismissed. It is not apparent from their answers to the questions put that the jury members were in fact, when in the throes of ultimate disposition of the issue, confused, nor is their conclusion on the vital issue of *volenti* so unreasonable as to justify its reversal by an appellate court.

I therefore would dismiss the appeal with costs to the respondent.

The following are the reasons delivered by

WILSON J.—The facts of this case and its history in the courts below are fully dealt with in the reasons of my colleague, Estey J., and it is not necessary for me to repeat them here. I agree that the appeal should be dismissed but am not fully in agreement with my colleague's reasons.

I would respectfully support the unanimous conclusion of the Court of Appeal for the Yukon Territory that the trial judge properly instructed the jury in this case. I do not believe that the judge's instruction on the defences of *volenti non fit injuria* and contributory negligence misled or confused the jury. And I can see no basis on which to conclude that the language or format of the written questions put to the members of the jury would have caused any confusion in their minds. In my view, the judge adequately instructed the jury on all the issues they were required to deal with. He put clearly framed questions before them and received very clear answers. I think their answers showed that they fully understood the

décision du jury quant aux questions en litige en s'abstenant d'intervenir. Il va sans dire que la cour se soucie en tout temps de rendre justice en dernier ressort, conformément aux principes du droit. En l'espèce, deux voies s'offrent à un tribunal d'examen, mais c'est le principe prépondérant du maintien du verdict d'un jury qui doit guider dans le choix de la voie à suivre. Par conséquent, malgré le risque de confusion que présente l'exposé au jury, ce pourvoi doit être rejeté. Il ne ressort pas des réponses qu'ils ont données aux questions qui leur étaient posées, que les membres du jury étaient vraiment perplexes au moment où il s'agissait pour eux de trancher la question en litige, pas plus que leur conclusion sur la question fondamentale du moyen de défense de *volenti* ne semble déraisonnable au point de justifier son renversement par une cour d'appel.

En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens accordés à l'intimé.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE WILSON—Les faits de l'espèce et son historique dans les cours d'instance inférieure sont exposés en détail dans les motifs de mon collègue le juge Estey et il ne m'est pas nécessaire de les reprendre ici. Je conviens que le pourvoi doit être rejeté, mais je ne suis pas entièrement d'accord avec les motifs de mon collègue.

Avec égards, je suis d'avis d'appuyer la conclusion unanime de la Cour d'appel du territoire du Yukon, portant que le juge de première instance a donné des directives appropriées au jury en l'espèce. Je ne crois pas que les directives du juge sur le moyen de défense de *volenti non fit injuria* et celui fondé sur la faute de la victime ont induit les membres du jury en erreur ou ont créé de la confusion dans leur esprit. Je ne puis voir non plus aucune raison de conclure que le texte ou la présentation des questions écrites posées aux membres du jury aurait créé quelque confusion dans leur esprit. À mon avis, le juge a donné des directives appropriées au jury à propos de toutes les questions sur lesquelles celui-ci devait se prononcer. Il lui a soumis des questions clairement formulées et a obtenu des réponses très claires. Je crois que d'après les réponses qu'ils ont données, les jurés

questions and I believe therefore that their answers should be treated as definitive.

My colleague considers that the fact that the judge's instruction on *volenti* was followed by an instruction on contributory negligence would have confused the jury and made it appear that these defences were interrelated. In this connection it should be noted that at the end of the part of his charge dealing with the defence of *volenti* the judge stated:

Having earlier discussed negligence, I want to turn to the allied and associated matter of contributory negligence.

It seems to me that the jury would have understood the judge to be saying that contributory negligence was "allied and associated" with negligence not with *volenti*. The judge was quite properly dealing one after the other with the two defences put forward by the defendant.

I believe that the judge's charge was effective in bringing home to the jury the stringent nature of the *volenti* defence. It conforms to the principles laid down by this Court. Indeed, it parallels the language used by Cartwright J. (as he then was) in *Lehnert v. Stein*, [1963] S.C.R. 38, at p. 43, which appears to have been consistently followed in the courts below. I can find no error in it. The trial judge emphasized in several places that it was not enough for the jury to find that the plaintiff had voluntarily assumed the risk of harm. They had to go on and determine whether or not the plaintiff had agreed to absolve the defendant either expressly or by necessary implication from any liability for negligence. I believe this is a correct statement of the law as it currently stands. I quote the relevant passage from the judge's charge:

The burden is on the defendant, in each case, to prove that the plaintiff, expressly or by necessary implication, agreed to exempt the defendant from liability for any damage suffered by the plaintiff, occasioned by the defendant's negligence. In every case, the question is whether the plaintiff gave an express or implied consent to accept or assume the risk without compensation. In other words, did the plaintiff really consent to absolve the defendant from his common-law duty of care, saying

ont parfaitement compris les questions qui leur étaient posées et j'estime donc qu'il faut considérer ces réponses comme définitives.

Mon collègue estime que le fait que les directives du juge sur le moyen de défense de *volenti* ont été suivies d'une directive sur la faute de la victime, aurait embrouillé le jury et lui aurait donné à penser que ces moyens de défense étaient intimement liés. À ce sujet, il faut souligner qu'à la fin de la partie de son exposé portant sur le moyen de défense de *volenti* le juge a dit:

[TRADUCTION] Ayant déjà analysé la question de la négligence, j'aborderai maintenant la question connexe de la faute de la victime.

Il me semble que le jury aurait compris que le juge affirmait alors que la question de la faute de la victime était «connexe» à celle de la négligence et non au moyen de défense de *volenti*. Le juge a très adéquatement traité l'un après l'autre les deux moyens de défense soulevés par le défendeur.

Je crois que l'exposé du juge a permis au jury de saisir la nature rigoureuse du moyen de défense de *volenti*. Il est conforme aux principes énoncés par cette Cour. En réalité, il équivaut aux termes utilisés par le juge Cartwright (alors juge puîné) dans l'arrêt *Lehnert v. Stein*, [1963] R.C.S. 38, à la p. 43, que les cours d'instance inférieure semblent avoir constamment suivis. Je ne puis y voir d'erreur. Le juge de première instance a souligné à plusieurs reprises qu'il ne suffisait pas que le jury conclût que le demandeur avait délibérément assumé le risque de préjudice. Il devait aller jusqu'à déterminer si le demandeur avait convenu de dégager le défendeur, expressément ou de façon nettement implicite, de toute responsabilité pour négligence. Je crois qu'il s'agit là d'un énoncé exact de la règle actuellement applicable. Je cite l'extrait pertinent de l'exposé du juge:

[TRADUCTION] Le défendeur a l'obligation, dans chaque cas, de prouver que le demandeur a consenti, expressément ou de façon nettement implicite, à exempter le défendeur de la responsabilité pour tout dommage qui pourrait lui être causé par la négligence du défendeur. Dans chaque cas, il faut se demander si le demandeur a, de façon expresse ou implicite, consenti à accepter ou à assumer le risque sans dédommagement. En d'autres mots, le demandeur a-t-il vraiment consenti à

or implying, in effect, "I am prepared to take the risk of your negligence and if I am injured you will not be legally responsible for my damages." The question is not simply whether the plaintiff knew of the risk, but whether the circumstances were such as necessarily to lead to the conclusion that the whole risk was intentionally incurred by the plaintiff.

My colleague is of the view that the trial judge should have instructed the jury that a finding of *volenti* made it unnecessary for it to answer the question concerning contributory negligence. The difficulty with this is that if the defence of *volenti* were to be rejected on appeal it would be necessary in order to avoid another trial to have the jury's answer on the alternate defence of contributory negligence. It seems to me to be good trial practice to have the jury deal with all the issues at trial in case their finding on a specific issue is overturned on appeal. The classic example is the jury's assessment of damages even although they have made a finding of no liability.

I agree, of course, that the judge might have prefaced question 5 with the words "If your answer to question 3 is 'no' . . ." but his failure to do does not in my view vitiate the jury's answer to the question. The legal effect of its answer to question 3 was determinative of the plaintiff's claim.

I agree with the unanimous conclusion of the Court of Appeal that it was open to the jury on the evidence to reach the conclusion it did on the *volens* issue. That being so, the Court of Appeal was, in my view, correct in refusing to interfere. No complaint has been made about the charge at any stage of the proceedings; nor has counsel at any stage alleged that the jury's answers were ambiguous or gave rise to any uncertainty. The sole basis of the plaintiff's appeal to this Court was that the defence of *volenti* is unavailable in a case

dégager le défendeur de l'obligation de diligence que lui impose la *common law*, en disant ou en laissant entendre ceci: «je suis prêt à prendre le risque que vous soyez négligent et, si je suis blessé, vous ne serez pas légalement responsable des dommages que j'aurai subis»? Il s'agit de se demander non pas simplement si le demandeur savait qu'il y avait un risque, mais si les circonstances étaient telles qu'il faut nécessairement conclure que le demandeur a volontairement assumé la totalité du risque.

Mon collègue est d'avis que le juge de première instance aurait dû dire au jury que si jamais il faisait droit au moyen de défense de *volenti*, il ne lui serait pas alors nécessaire de répondre à la question relative à la faute de la victime. La difficulté que cela pose est que si le moyen de défense de *volenti* devait être rejeté en appel, il serait alors nécessaire, afin d'éviter la tenue d'un autre procès, d'obtenir une réponse du jury sur le moyen subsidiaire de la faute de la victime. Il me semble que c'est une bonne pratique en matière de procès que d'obliger le jury à examiner toutes les questions en litige pour le cas où leur conclusion sur une certaine question serait écartée en appel. L'exemple classique que l'on donne est l'évaluation par le jury des dommages même s'ils ont conclu à la non-responsabilité.

Il va sans dire que je suis d'accord pour dire que le juge aurait pu faire précéder la cinquième question des mots «Si vous répondez «non» à la troisième question . . . », mais son omission de le faire n'entache pas de nullité la réponse donnée par le jury à cette question. L'effet, sur le plan juridique, de sa réponse à la troisième question a été déterminant quant à la réclamation du demandeur.

Je suis d'accord avec la conclusion unanime de la Cour d'appel portant que, compte tenu de la preuve soumise, il était loisible au jury de tirer la conclusion à laquelle il est arrivé quant à la question de *volens*. Dans ces circonstances, la Cour d'appel a eu raison de refuser d'intervenir. À aucune étape des procédures on ne s'est plaint de l'exposé du juge; à aucune étape non plus, les avocats n'ont prétendu que les réponses du jury étaient ambiguës ou soulevaient des doutes. Le seul fondement du pourvoi du demandeur devant cette Cour est que le moyen de défense de *volenti* ne peut être invoqué dans un cas de négligence sur

involving negligence on the highway. I agree with my colleague that this submission is without merit.

For these reasons I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Anton, Asquith & Champion, Whitehorse.

Solicitors for the respondent: Boylan, Preston, Kidd & O'Brien, Whitehorse.

la route. Je suis d'accord avec mon collègue pour dire que cet argument n'est pas fondé.

^a Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelant: Anton, Asquith & Champion, Whitehorse.

^b *Procureurs de l'intimé: Boylan, Preston, Kidd & O'Brien, Whitehorse.*