

**Marvin Malcolm, Roberta Malcolm, Betty Stainback and Harry Hill** *Appellants*

**Marvin Malcolm, Roberta Malcolm, Betty Stainback et Harry Hill** *Appelants*

v.

a c.

**Norman Edward Waldick and Janet Marie Waldick** *Respondents*

**Norman Edward Waldick et Janet Marie Waldick** *Intimés*

INDEXED AS: WALDICK v. MALCOLM

b RÉPERTORIÉ: WALDICK c. MALCOLM

File No.: 21781.

N<sup>o</sup> du greffe: 21781.

1991: February 26; 1991: June 27.

1991: 26 février; 1991: 27 juin.

Present: La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson and Iacobucci JJ.

c Présents: Les juges La Forest, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Stevenson et Iacobucci.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

*Torts — Duty of care — Occupiers' liability — Rural residence — Icy and snow covered walk, driveway and parking area not salted or sanded — Condition known to visitor — Visitor slipping and seriously injured — Whether or not householders failed to fulfil statutory duty — Whether visitor had willingly assumed risk and was contributorily negligent — Occupiers' Liability Act, R.S.O. 1980, c. 322, ss. 2, 3, 4, 9.*

d *Responsabilité délictuelle — Obligation de prendre soin — Responsabilité des occupants — Habitation rurale — Ni sable ni sel n'ont été épandus sur un sentier, sur une allée et sur une aire de stationnement recouverts de glace et de neige — Visiteur au courant de cet état de choses — Le visiteur glisse et se blesse gravement — Les occupants de la maison ont-ils manqué à une obligation légale? — Le visiteur a-t-il volontairement assumé le risque de sorte qu'il y a eu négligence contributive de sa part? — Loi sur la responsabilité des occupants, L.R.O. 1980, ch. 322, art. 2, 3, 4, 9.*

Waldick was seriously injured when he fell on the icy parking area of the Malcolm's rented farmhouse. The parking area and laneway had not been salted or sanded; apparently few people in that rural region did so. Waldick was aware that the laneway was slippery and acknowledged that its condition could be seen without difficulty. At issue here was whether or not the Malcolms failed to meet the statutory duty of care imposed by the *Occupiers' Liability Act* on occupiers of premises to persons coming onto those premises and whether Waldick had willingly assumed the risks of the injury. Also involved was the issue of whether Waldick had been contributorily negligent.

g h Waldick a été grièvement blessé par suite d'une chute qu'il a faite sur la glace qui recouvrait l'aire de stationnement de la maison de ferme que les Malcolm prenaient en location. Ni sel ni sable n'avaient été épandus sur l'aire de stationnement et sur l'allée. Il semble d'ailleurs que peu de gens dans cette région rurale ne le faisaient. Waldick savait que l'allée était glissante et il a reconnu que cet état de choses pouvait se voir sans difficulté. La question en l'espèce est de savoir si les Malcolm ont manqué à l'obligation de prendre soin qu'ont, aux termes de la *Loi sur la responsabilité des occupants*, les occupants de lieux envers les personnes qui y entrent et si Waldick avait volontairement assumé les risques de blessure. Se pose en outre la question de savoir s'il y a eu négligence contributive de la part de Waldick.

The Malcolms were found liable for Waldick's personal injuries and the Court of Appeal dismissed the appeal from that judgment. The action and cross-claim against the other appellants, Betty Stainback and Harry Hill, were dismissed because they had rented the prop-

i j Les Malcolm ont été jugés responsables des blessures subies par Waldick et la Cour d'appel a rejeté l'appel formé contre cette décision. L'action contre les autres appelants, Betty Stainback et Harry Hill, ainsi que la demande faite contre eux par leurs codéfendeurs ont été

erty to the Malcolms and were not the occupiers of the farmhouse.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The Malcolms, notwithstanding the alleged local custom, breached s. 3(1) of the Act. The existence of customary practices which are unreasonable in themselves, or which are not otherwise acceptable to the courts, does not oust the duty of care owed by occupiers under s. 3(1) of the Act. This statutory duty to take reasonable care in the circumstances to make the premises safe does not change but the factors which are relevant to an assessment of what constitutes reasonable care will necessarily be very specific to each fact situation. Local custom is one such circumstance. It can inform the court's assessment of what is reasonable in any given set of circumstances. Where an alleged custom is raised, however, the party who relies on his compliance with it or another person's departure from it must prove the custom is in effect. Only in the rarest and most patently obvious of cases will the courts take judicial notice of a custom.

The alleged local custom of not salting or sanding parking areas and driveways was unproved; only Mrs. Malcolm's unsupported testimony would tend to prove it. Even if there had been adequate evidence in the record of such a local custom, that custom would not necessarily be decisive against a determination of negligence. No amount of general community compliance will render negligent conduct reasonable in all the circumstances. If it is unreasonable to do absolutely nothing to one's driveway in the face of clearly treacherous conditions, it matters little that one's neighbours also act unreasonably. The Act was meant to discourage this type of generalized negligence. It was far from self-evident that the "practice" of not sanding or salting parking areas and driveways in the area should earn the acceptance of the courts.

The *Occupiers' Liability Act* did not warrant a departure from the widely accepted *volenti* doctrine. The Act was to replace, refine and harmonize the common law duty of care owed by occupiers of premises to visitors on those premises. It was not intended to effect a wholesale displacement of the common law defences to liability.

rejetées parce qu'ils louaient la propriété en cause aux Malcolm et n'occupaient pas la maison de ferme.

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

En dépit de l'usage local qu'ils ont invoqué, les Malcolm ont violé le par. 3(1) de la Loi. L'existence de pratiques habituelles déraisonnables en soi, ou par ailleurs inacceptables pour les tribunaux, n'écarte pas l'obligation de prendre soin qu'impose aux occupants le par. 3(1) de la Loi. Cette obligation légale de prendre le soin qui est raisonnable dans les circonstances pour assurer la sécurité sur les lieux en question ne change pas, mais les facteurs pertinents aux fins de déterminer en quoi consiste un soin raisonnable seront nécessairement bien particuliers aux faits de chaque espèce. L'une de ces circonstances est l'usage local. Les tribunaux peuvent retenir l'usage local pour décider de ce qui est raisonnable dans des circonstances données. Lorsque l'usage est invoqué, toutefois, la partie qui prétend avoir respecté cet usage ou qui soutient que son adversaire y a dérogé a le fardeau de prouver qu'il s'agit effectivement d'un usage répandu. Ce n'est que dans les cas les plus rares et les plus évidents que les tribunaux prendront connaissance d'office d'un usage.

Mis à part le témoignage, sans corroboration, de Mme Malcolm, il n'y a rien qui tende à établir le prétendu usage local consistant à n'épandre ni sel ni sable sur les aires de stationnement et sur les allées. Même s'il avait existé au dossier une preuve suffisante d'un tel usage local, cet usage n'aurait pas nécessairement milité décisivement contre une conclusion de négligence. Si généralisée soit-elle au sein de la collectivité, une conduite négligente ne sera pas pour autant raisonnable dans toutes les circonstances. Si on agit déraisonnablement en ne faisant rien du tout devant l'état manifestement dangereux de son allée, il importe peu alors que la conduite de ses voisins soit également déraisonnable. C'est ce genre de négligence généralisée que la Loi vise à décourager. Il est loin d'être évident que la «pratique», suivie dans la région en question, consistant à n'épandre ni sel ni sable sur les aires de stationnement et sur les allées devrait être admise par les tribunaux.

La *Loi sur la responsabilité des occupants* ne justifie pas qu'on se détourne du principe généralement admis de l'acceptation du risque. La Loi vise à remplacer, à mettre au point et à harmoniser l'obligation de prendre soin qu'avaient en common law les occupants de lieux envers les visiteurs qui entraient sur ces lieux. Elle n'est pas destinée à écarter en bloc les moyens de défense de common law en matière de responsabilité.

The Act promotes and requires, where circumstances warrant, positive action on the part of occupiers to make their premises reasonably safe. The occupier may, however, wish to put part of his or her property "off limits" rather than to make it safe, and that might be considered reasonable in certain circumstances. Where no such effort has been made, the exceptions to the statutory duty of care will be few and narrow.

The legislature, in enacting s. 4(1), intended to carve out a very narrow exception to the class of visitors to whom the occupier's statutory duty of care is owed. This exception shares the same logical basis as the premise that underlies *volenti*: the plaintiff assumes the risk and absolves the defendant of all responsibility for it. This interpretation accords best with general principles of statutory interpretation, is more fully consonant with the legislative aims of the Act, and is consistent with tort theory generally.

This Court was not presented with any new arguments on the issue of contributory negligence that could in any way lead to the conclusion that the trial judge made a "palpable and overriding" error in his appreciation of the evidence or in his finding on the contributory negligence issue.

#### Cases Cited

**Considered:** *Dube v. Labar*, [1986] 1 S.C.R. 649; *Crocker v. Sundance Northwest Resorts Ltd.*, [1988] 1 S.C.R. 1186; **disapproved:** *London Graving Dock Co. v. Horton*, [1951] A.C. 737; **referred to:** *Preston v. Canadian Legion, Kingsway Branch No. 175* (1981), 123 D.L.R. (3d) 645; *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562; *Samis v. City of Vancouver*, unreported, February 23, 1989, (B.C.C.A.); *Roberge v. Bolduc*, [1991] 1 S.C.R. 374; *James v. River East School Division No. 9* (1975), 64 D.L.R. (3d) 338; *Drewry v. Towns* (1951), 2 W.W.R. (N.S.) 217; *Beatty v. Brad-Lea Meadows Ltd.* (1986), 39 A.C.W.S. (2d) 334; *Bunker v. Charles Brand & Son, Ltd.*, [1969] 2 All E.R. 59; *White v. Blackmore*, [1972] 3 All E.R. 158; *Mitchell v. Canadian National Railway Co.*, [1975] 1 S.C.R. 592.

La Loi encourage les occupants — et leur en impose l'obligation lorsque les circonstances le commandent — à prendre des mesures concrètes pour assurer un degré raisonnable de sécurité sur les lieux qu'ils occupent. L'occupant pourra toutefois préférer interdire l'accès d'une partie des lieux plutôt que de les rendre sûrs, et cela pourra être considéré comme raisonnable dans certaines circonstances. Lorsque aucune mesure de ce genre n'a été prise, les exceptions à l'obligation de prendre soin prévue par la loi seront peu nombreuses et leur portée restreinte.

Le législateur a visé par l'adoption du par. 4(1) à créer une exclusion, de portée très limitée, de la catégorie des visiteurs envers lesquels l'occupant a une obligation légale de prendre soin. Le fondement logique de cette exclusion est identique à celui de la prémisses qui sous-tend l'acceptation du risque: le demandeur assume le risque et dégage le défendeur de toute responsabilité. C'est cette interprétation qui s'accorde le mieux avec les principes généraux d'interprétation des lois, qui est le plus en harmonie avec les objets de la Loi et qui concorde avec la théorie de la responsabilité délictuelle en général.

On n'a présenté à la Cour sur la question de la négligence contributive aucun argument nouveau qui permette de conclure que le juge de première instance a commis une erreur «manifeste et dominante» dans son appréciation de la preuve ou dans sa conclusion sur la question de la négligence contributive.

#### Jurisprudence

**Arrêts examinés:** *Dube c. Labar*, [1986] 1 R.C.S. 649; *Crocker c. Sundance Northwest Resorts Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 1186; **arrêt critiqué:** *London Graving Dock Co. v. Horton*, [1951] A.C. 737; **arrêts mentionnés:** *Preston v. Canadian Legion, Kingsway Branch No. 175* (1981), 123 D.L.R. (3d) 645; *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562; *Samis v. City of Vancouver*, inédit, 23 février 1989, (C.A.C.-B.); *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374; *James v. River East School Division No. 9* (1975), 64 D.L.R. (3d) 338; *Drewry v. Towns* (1951), 2 W.W.R. (N.S.) 217; *Beatty v. Brad-Lea Meadows Ltd.* (1986), 39 A.C.W.S. (2d) 334; *Bunker v. Charles Brand & Son, Ltd.*, [1969] 2 All E.R. 59; *White v. Blackmore*, [1972] 3 All E.R. 158; *Mitchell c. La compagnie des chemins de fer nationaux du Canada*, [1975] 1 R.C.S. 592.

**Statutes and Regulations Cited**

*Negligence Act*, R.S.O. 1980, c. 315.  
*Occupiers' Liability Act*, R.S.O. 1980, c. 322, ss. 2, 3, 4, 9.  
*Occupiers' Liability Act, 1957* (U.K.), 1957, 5 & 6 Eliz. 2, c. 31, s. 2(5).  
*Occupiers' Liability Act, 1984* (U.K.), 1984, c. 3, s. 1(6).

**Authors Cited**

Di Castri, J. Victor. *Occupiers' Liability*. Vancouver: Burroughs and Co., 1980.  
 Fleming, John G. *The Law of Torts*, 7th ed. Sydney: Law Book Co., 1987. *c*  
 Linden, Allen M. "Custom In Negligence Law" (1968), 11 *Can. Bar J.* 151.  
 Ontario. Law Reform Commission. *Report on Occupiers' Liability*. Toronto: Department of Justice, 1972. *d*

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1989), 70 O.R. (2d) 717, 63 D.L.R. (4th) 583, 35 O.A.C. 389, 2 C.C.L.T. (2d) 22, dismissing an appeal from a judgment of Austin J. (1987), 61 O.R. (2d) 624, 43 D.L.R. (4th) 693. Appeal dismissed. *e*

*Earl A. Cherniak, Q.C.*, and *Kirk F. Stevens*, for the appellants. *f*

*R. Keith Simpson* and *Robert S. Fuller*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

IACOBUCCI J.—The defendants, Marvin and Roberta Malcolm ("the Malcolms"), appeal from a judgment of the Ontario Court of Appeal dismissing their appeal from the judgment at trial finding the Malcolms liable for personal injuries suffered by the plaintiff, Norman Waldick ("Waldick"). *h*

The appeal involves the interpretation of the nature and extent of the duty of care under the Ontario *Occupiers' Liability Act*, R.S.O. 1980, c. 322 (the "Act"). In general terms, the Act sets out the duty of *j*

**Lois et règlements cités**

*Loi sur la responsabilité des occupants*, L.R.O. 1980, ch. 322, art. 2, 3, 4, 9.  
*Loi sur le partage de la responsabilité*, L.R.O. 1980, ch. 315.  
*Occupiers' Liability Act, 1957* (R.-U.), 1957, 5 & 6 Eliz. 2, ch. 31, art. 2(5).  
*Occupiers' Liability Act, 1984* (R.-U.), 1984, ch. 3, art. 1(6). *b*

**Doctrine citée**

Di Castri, J. Victor. *Occupiers' Liability*. Vancouver: Burroughs and Co., 1980.  
 Fleming, John G. *The Law of Torts*, 7th ed. Sydney: Law Book Co., 1987.  
 Linden, Allen M. «Custom In Negligence Law» (1968), 11 *Can. Bar J.* 151.  
 Ontario. Commission de réforme du droit. *Report on Occupiers' Liability*. Toronto: Ministère de la Justice, 1972.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1989), 70 O.R. (2d) 717, 63 D.L.R. (4th) 583, 35 O.A.C. 389, 2 C.C.L.T. (2d) 22, qui a rejeté un appel d'une décision du juge Austin (1987), 61 O.R. (2d) 624, 43 D.L.R. (4th) 693. Pourvoi rejeté.

*Earl A. Cherniak, c.r.*, et *Kirk F. Stevens*, pour les appellants. *f*

*R. Keith Simpson* et *Robert S. Fuller*, pour les intimés. *g*

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE IACOBUCCI—Les défendeurs, Marvin et Roberta Malcolm («les Malcolm»), se pourvoient contre un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario portant rejet de leur appel de la décision de première instance qui les déclarait responsables des lésions corporelles subies par le demandeur Norman Waldick («Waldick»). *i*

Il s'agit dans le présent pourvoi d'interpréter la nature et l'étendue de l'obligation de prendre soin prévue par la *Loi sur la responsabilité des occupants*, de l'Ontario, L.R.O. 1980, ch. 322 (la «Loi»). D'une

care owed by occupiers of premises to persons who come onto those premises and specifies certain exceptions to the prescribed duty of care. As this appeal is the first involving the Act to reach this Court and as several provinces have similar statutory regimes, it is important to clarify the scope of the duties owed by occupiers to their visitors.

Briefly stated, Waldick was seriously injured in a fall on the premises occupied by the Malcolms. It was in this context that the questions arose as to whether the Malcolms had failed to fulfil their statutory duties under the Act, and whether Waldick had willingly assumed the risks of the injury. Also involved is an issue of contributory negligence of Waldick. But before going further, a further elaboration of the facts giving rise to this appeal is warranted.

#### Facts

On February 7, 1984, Waldick suffered a fractured skull when he fell on the icy parking area of the rural residential premises near Simcoe, Ontario which were occupied by the Malcolms. Waldick is Mrs. Malcolm's brother. Mrs. Malcolm worked as a hairdresser but she often cut hair at her home for friends and relatives without receiving any remuneration. The property, which consisted of a farmhouse and barn on approximately three acres of land, was owned by the other appellants, Betty Stainback and Harry Hill. The Malcolms rented the premises from them. Since they were not the occupiers of the farmhouse, the action and cross-claim against Stainback and Hill were dismissed on consent in June, 1986.

On the premises was a gravel laneway that ran for about 200 to 300 feet from the road, past the house, and to the barn. Opposite the house, the laneway widened to form a parking area which could accommodate three or four vehicles at any one time. The house had a small wooden porch with two steps. Leading from the steps toward the laneway was a walk made of cement slabs which was about six feet long but which did not reach the laneway. The rest of the dis-

manière générale, la Loi énonce l'obligation de prendre soin qu'ont les occupants de lieux envers les personnes qui y entrent et elle prévoit certaines exceptions à cette obligation. Comme ce pourvoi est le premier qui concerne la Loi à parvenir devant notre Cour et puisque des régimes légaux analogues sont en vigueur dans plusieurs provinces, il importe d'évaluer la portée des obligations des occupants envers leurs visiteurs.

En bref, Waldick a été grièvement blessé par suite d'une chute qu'il a faite sur des lieux occupés par les Malcolm. C'est dans ce contexte que se posent les questions de savoir si les Malcolm ont manqué aux obligations que leur impose la Loi et si Waldick a volontairement assumé les risques de blessure. Se pose en outre la question de la négligence contributive de Waldick. Avant toutefois de poursuivre l'analyse, il convient de présenter un exposé plus détaillé des faits à l'origine du présent pourvoi.

#### Les faits

Le 7 février 1984, Waldick s'est fracturé le crâne par suite d'une chute sur la glace qui recouvrait l'aire de stationnement de l'habitation rurale, située près de Simcoe (Ontario), qu'occupaient les Malcolm. Waldick est le frère de Mme Malcolm. Cette dernière exerçait le métier de coiffeuse, mais elle coupait souvent chez elle, gratuitement, les cheveux de ses amis et de sa parenté. La propriété en cause, consistant en une maison de ferme et une grange sur un terrain d'environ trois acres, appartenait aux autres appelants, Betty Stainback et Harry Hill, qui la donnaient en location aux Malcolm. Comme Stainback et Hill n'occupaient pas la maison de ferme, l'action contre eux ainsi que la demande faite contre eux par leurs codéfendeurs ont été rejetées, avec le consentement des parties, en juin 1986.

Il y avait sur les lieux une allée de gravier qui s'étendait sur environ 200 ou 300 pieds depuis le chemin, au-delà de la maison, jusqu'à la grange. À côté de la maison, l'allée s'élargissait pour former une aire de stationnement pouvant admettre trois ou quatre véhicules à la fois. La maison était munie d'un petit perron en bois à deux marches. Un sentier de plaques de béton partait des marches et conduisait, sur une distance de six pieds, vers l'allée, sans toute-

tance between the walk and the laneway was grass-covered. The trial judge noted that there was "a perceptible grade downwards from the house to the parking area."

At the time of the injury, the porch and steps of the house had been shovelled and, while the walk and grassy area had also been shovelled, these were still snow-covered. The laneway had not been salted or sanded. The appellant, Roberta Malcolm, testified that she did not consider it necessary or reasonable to do so. She also testified that to her knowledge few of the residents in that rural region, including Waldick, salted or sanded their laneways in winter. Four days before the accident, the region had experienced an ice storm. Waldick was aware that the laneway was "slippery, very icy with a dusting of snow on it" and acknowledged that its condition could be seen without difficulty. Because of the ice, he took exceptional caution in driving up the laneway. He parked about 20 feet from where the gravel laneway met the grassy stretch, and entered the house, walking very carefully because of the ice. Some time later, he went out to his car to get a carton of U.S. cigarettes which he had purchased for his sister. He put on his winter boots, turned on the porch light, and got the cigarettes. As he was walking back to the house, he slipped on the ice, fell backwards in the parking area, and fractured his skull.

Waldick commenced an action in the Supreme Court of Ontario under the Act, alleging negligence on the part of the Malcolms and the owners of the premises; as noted above, the action against the owners was dismissed on consent. The trial judge found the Malcolms liable for the injuries sustained by Waldick and by agreement of the parties deferred the determination of damages.

The Malcolms' appeal was dismissed by the Ontario Court of Appeal.

fois atteindre celle-ci. Le sentier était séparé de l'allée par une étendue d'herbe. Le juge de première instance a constaté que [TRADUCTION] «le terrain descendait en pente perceptible à partir de la maison jusqu'à l'aire de stationnement».

Au moment de l'accident, le perron et les marches avaient été déblayés. C'était le cas également du sentier et de l'étendue d'herbe quoiqu'ils fussent encore recouverts de neige. On n'avait épandu ni sel ni sable sur l'allée. L'appelante, Roberta Malcolm, a témoigné n'avoir jugé ni nécessaire ni raisonnable de le faire. Elle a témoigné en outre qu'à sa connaissance peu d'habitants de cette région rurale, et Waldick n'était pas différent à cet égard, mettaient du sel ou du sable sur leurs allées en hiver. Quatre jours avant l'accident, il y avait eu de la pluie verglaçante dans la région. Waldick savait que l'allée était [TRADUCTION] «glissante, très verglacée et recouverte d'une mince couche de neige» et il a reconnu que cet état de choses pouvait se voir sans difficulté. En raison de la glace, il a fait preuve d'une prudence exceptionnelle en montant l'allée en voiture. Il a stationné à environ 20 pieds de l'endroit où l'étendue d'herbe rejoignait l'allée de gravier et a gagné la maison, marchant très prudemment à cause de la glace. Au bout d'un certain temps, il est allé chercher dans la voiture une cartouche de cigarettes américaines qu'il avait achetée pour sa sœur. Il a donc chaussé ses bottes d'hiver, a allumé la lumière du perron et est sorti prendre les cigarettes. En revenant à la maison, il a glissé sur la glace, est tombé à la renverse sur l'aire de stationnement et s'est fracturé le crâne.

Alléguant qu'il y avait eu négligence de la part des Malcolm et des propriétaires des lieux, Waldick a introduit en Cour suprême de l'Ontario une action fondée sur la Loi. Ainsi que je l'ai déjà indiqué, l'action contre les propriétaires a été rejetée avec le consentement des parties. Le juge de première instance a déclaré les Malcolm responsables des lésions corporelles subies par Waldick et, les parties y donnant leur assentiment, il a différé la détermination du montant des dommages-intérêts.

L'appel interjeté par les Malcolm devant la Cour d'appel de l'Ontario a été rejeté.

Relevant Statutory Provisions

*Occupiers' Liability Act*, R.S.O. 1980, c. 322

2. Subject to section 9, the provisions of this Act apply in place of the rules of the common law that determine the care that the occupier of premises at common law is required to show for the purpose of determining his liability in law in respect of dangers to persons entering on the premises or the property brought on the premises by those persons.

3.—(1) An occupier of premises owes a duty to take such care as in all the circumstances of the case is reasonable to see that persons entering on the premises, and the property brought on the premises by those persons are reasonably safe while on the premises.

4.—(1) The duty of care provided for in subsection 3 (1) does not apply in respect of risks willingly assumed by the person who enters on the premises, but in that case the occupier owes a duty to the person to not create a danger with the deliberate intent of doing harm or damage to the person or his property and to not act with reckless disregard of the presence of the person or his property.

9. . . .

(3) The provisions of the *Negligence Act* apply with respect to the causes of action to which this Act applies.

Decisions Below

*Supreme Court of Ontario* (Austin J.) (1987), 61 O.R. (2d) 624

Austin J. began by considering the statutory standard of care owed by occupiers of premises under s. 3(1) of the Act. He quoted with approval at p. 628 from *Preston v. Canadian Legion, Kingsway Branch No. 175* (1981), 123 D.L.R. (3d) 645 (Alta. C.A.), in which the plaintiff also slipped and fell on an icy lot and in which Moir J.A. (for the Court) in considering a similar provision in the analogous Alberta statute, said, at p. 648:

In my respectful opinion the effect of the Act is two-fold. Firstly, it does away with the difference between

Les dispositions législatives pertinentes

*Loi sur la responsabilité des occupants*, L.R.O. 1980, ch. 322

2 Sous réserve de l'article 9, les dispositions de la présente loi remplacent, aux fins de déterminer la responsabilité légale de l'occupant des lieux en common law, les règles de common law qui déterminent le soin qu'il doit prendre à l'égard des dangers qui menacent les personnes qui entrent dans les lieux ou les biens qu'elles y apportent.

3 (1) Un occupant des lieux a l'obligation de prendre le soin qui s'avère raisonnable dans toutes les circonstances en cause pour veiller à ce que les personnes qui entrent dans les lieux et les biens qu'elles y apportent soient raisonnablement en sûreté lorsqu'ils s'y trouvent.

4 (1) L'obligation de prendre soin prévue au paragraphe 3 (1) ne s'applique pas à l'égard des risques volontairement assumés par la personne qui entre dans les lieux. Toutefois, dans ce cas, l'occupant a envers elle l'obligation de ne créer aucun danger avec l'intention arrêtée de lui faire du tort ou d'endommager ses biens. Il a également l'obligation de ne pas agir de façon insouciant en faisant abstraction de la présence de la personne ou de ses biens.

9 . . .

(3) Les dispositions de la *Loi sur le partage de la responsabilité* s'appliquent pour ce qui est des causes d'action auxquelles la présente loi s'applique.

Les jugements des juridictions inférieures

*Cour suprême de l'Ontario* (le juge Austin) (1987), 61 O.R. (2d) 624

Le juge Austin a commencé par examiner l'obligation de prendre soin qu'impose aux occupants le par. 3(1) de la Loi. Il a cité et approuvé, à la p. 628, l'arrêt *Preston v. Canadian Legion, Kingsway Branch No. 175* (1981), 123 D.L.R. (3d) 645 (C.A. Alb.). Il s'agit, là aussi, d'une affaire dans laquelle le demandeur a glissé et fait une chute sur un terrain recouvert de glace, et le juge Moir (au nom de la cour) a dit relativement à une disposition analogue de la loi albertaine correspondante (à la p. 648):

[TRADUCTION] À mon humble avis, la Loi a un double effet. Premièrement, elle fait disparaître la différence

invitees and licensees and puts both invitees and licensees into the common defined class of visitor. . . . Secondly, and more importantly, the statute now imposes an affirmative duty upon occupiers to take reasonable care for the safety of people who are permitted on the premises. This change is most marked because it does away with the old common law position that an occupier was only liable for unusual dangers of which he was aware or ought to have been aware. Under the old law the occupier could escape liability by giving notice. Now, the occupier has to make the premises reasonably safe. That does not absolve the visitor of his duty to take reasonable care but does place an affirmative duty on each and every occupier to make the premises reasonably safe. [Emphasis added.]

Austin J. was of the view that, even though the provision of the Alberta Act is not identical to s. 3(1) of the Ontario Act, the standard of care formulated under the two provisions is sufficiently similar to make *Preston* applicable.

Austin J. also considered the 1972 *Report on Occupiers' Liability* of the Ontario Law Reform Commission which led to the Act. That Report states, at pp. 14-15:

To persons formerly coming within the definition of invitees, licensees, and trespassers, the duty is to take "such care as in all the circumstances of the case is reasonable, to see that the person and his property will be reasonably safe . . .".

The expected judicial approach envisaged by the Commission would be the same approach that the courts have been using in matters of ordinary negligence. The test of foreseeability is still applicable.

Applying the "reasonableness" standard, in light of all the facts before him, Austin J. said at p. 631:

In looking at all the circumstances in the present case, I consider first that weather conditions were ideal to produce very icy and slippery surfaces upon the

entre les *invitees* [invités] et les *licensees* [personnes autorisées] en les faisant entrer tous les deux dans la catégorie générale des visiteurs [. . .] Deuxièmement, et ce qui est plus important, la Loi impose désormais aux occupants l'obligation de prendre le soin qui s'avère raisonnable pour assurer la sécurité des personnes qui sont autorisées à entrer sur des lieux. Ce changement est plus marqué parce qu'il fait disparaître l'ancien principe de common law qui prévoyait qu'un occupant n'était responsable que des dangers inhabituels dont il connaissait ou aurait dû connaître l'existence. Suivant les anciennes règles de droit applicables, l'occupant pouvait se dérober à son obligation en donnant un avis. Désormais, l'occupant doit faire en sorte que les lieux soient raisonnablement sûrs. Cela ne décharge pas le visiteur de son obligation de faire preuve d'une diligence raisonnable, mais impose à chaque occupant l'obligation positive de prendre les mesures nécessaires pour rendre les lieux raisonnablement sûrs. [Je souligne.]

De l'avis du juge Austin, même si la disposition de la loi albertaine n'est pas identique au par. 3(1) de la Loi de l'Ontario, les obligations de prendre soin prévues par les deux dispositions se ressemblent suffisamment pour que s'applique l'arrêt *Preston*.

Le juge Austin a considéré également le *Report on Occupiers' Liability* (1972) de la Commission de réforme du droit de l'Ontario, qui a mené à l'adoption de la Loi. On peut lire dans ce rapport, aux pp. 14 et 15:

[TRADUCTION] À l'égard des personnes qui relevaient autrefois des catégories des invités, des personnes autorisées et des intrus, il existe une obligation de prendre «le soin qui s'avère raisonnable dans toutes les circonstances en cause pour veiller à ce que la personne et ses biens soient raisonnablement en sûreté . . .»

La Commission s'attend que les tribunaux procèdent comme ils l'ont fait en matière de négligence ordinaire. Le critère de la prévisibilité continue d'être applicable.

Appliquant à la lumière de l'ensemble des faits le critère du «caractère raisonnable», le juge Austin a dit, à la p. 631:

[TRADUCTION] En examinant toutes les circonstances de la présente instance, je constate d'abord qu'il existait des conditions atmosphériques idéales pour que l'aire de



[Malcolms'] gravel-surfaced parking area. The ice storm, not a common occurrence in this particular area, had occurred four days prior to the accident, followed by above and below freezing temperatures. In other words, the condition of the [Malcolms'] parking area on February 7th was not unexpected. The [Malcolms] did nothing to render their parking area less dangerous. The question is, by doing nothing under these conditions, do the [Malcolms] meet the standard of care required of them under the Act? In my opinion they do not. [Emphasis added.]

In support of this conclusion, he quoted a further passage from *Preston*:

Surely it is necessary for the occupier to inspect and to protect visitors if the conditions become dangerous by blocking access to dangerous areas in the lot, by sanding or salting (as was done on the sidewalk), or by any other reasonable and inexpensive means. To do nothing at all regardless of changing conditions is surely not reasonable care to see that visitors are reasonably safe. [Emphasis added.]

Austin J. said that it would not have been necessary for the Malcolms to have cleared or sanded or salted the whole parking area, but "it would have been reasonable to set aside a portion of their lot next to the entrance for treatment." He noted that the premises in issue were rural, but said that s. 3(1) imposes a duty on every occupier. "Doing nothing at all under the circumstances was not reasonable care" in Austin J.'s view, and he accordingly found the Malcolms in breach of s. 3(1).

Austin J. noted that the effect of s. 4(1) of the Act is to restrict the usual duty of care owed under s. 3(1). As to the application of s. 4(1) to the facts at bar, Austin J. said at p. 633:

The issue here then is what is meant by "risks willingly assumed"? Does it mean proceeding in the face of

stationnement revêtue de gravier chez les [Malcolm] soit couverte de glace et très glissante. La pluie verglaçante, peu commune d'ailleurs dans la région en question, était tombée quatre jours avant l'accident et, par la suite, les températures ont été tantôt au-dessus, tantôt au-dessous, du point de congélation. En d'autres termes, l'état où se trouvait l'aire de stationnement des [Malcolm] le 7 février n'était pas inattendu. Les [Malcolm] n'ont rien fait pour rendre moins dangereuse l'aire de stationnement. La question est donc de savoir si, compte tenu de leur inaction dans ces circonstances, les [Malcolm] se sont acquittés de l'obligation de prendre soin que leur impose la Loi. Je ne le crois pas. [Je souligne.]

À l'appui de cette conclusion, il cite un autre passage tiré de l'arrêt *Preston*:

[TRADUCTION] Il faut assurément que l'occupant fasse une inspection et, si les conditions deviennent dangereuses, qu'il protège les visiteurs en interdisant l'accès des parties dangereuses du terrain, en épandant du sable ou du sel (comme on l'avait fait sur le trottoir), ou en prenant toute autre mesure raisonnable et peu coûteuse. Ce n'est certainement pas en ne faisant rien du tout dans des conditions changeantes que l'on prend raisonnablement soin pour veiller à ce que les visiteurs soient raisonnablement en sûreté. [Je souligne.]

Le juge Austin a dit qu'il n'aurait pas été nécessaire que les Malcolm déneigent l'aire de stationnement au complet ou qu'ils y épandent du sable ou du sel, mais, d'après lui, [TRADUCTION] «il aurait été raisonnable de prendre de telles mesures dans la partie de leur stationnement qui se trouvait adjacente à l'entrée». Il a constaté qu'il s'agissait d'une propriété rurale, mais a précisé que le par. 3(1) impose une obligation à tous les occupants. Selon le juge Austin, [TRADUCTION] «ce n'était pas prendre un soin raisonnable que de ne rien faire du tout dans les circonstances». Il a conclu en conséquence que les Malcolm avaient enfreint le par. 3(1).

Le juge Austin a souligné que le par. 4(1) de la Loi a pour effet de limiter la portée de l'obligation normale de prendre soin prévue au par. 3(1). En ce qui concerne l'application du par. 4(1) aux faits de la présente instance, il a dit, à la p. 633:

[TRADUCTION] La question en l'espèce est donc de savoir ce que signifie l'expression «risques volontaire-

knowledge of the risks involved or is s. 4(1) intended to be a codification of the doctrine *volenti non fit injuria*?

If the former, Austin J. was of the view that Waldick must fail, because the evidence showed that he was fully aware of the ice and the attendant risks of slipping. If the latter were the correct interpretation, then s. 4(1) would not bar the claim as there had been no agreement waiving legal rights. He noted that the *volenti* doctrine requires such an agreement: see *Dube v. Labar*, [1986] 1 S.C.R. 649.

Austin J. first cited cases in which it was decided that s. 4(1) creates a new principle, on the basis of which simple knowledge of the risk bars recovery. On the other hand, he noted at p. 634 that in its 1972 Report, the Ontario Law Reform Commission had concluded that the corresponding provision in the draft statute

... attempts to preserve the rule of common law concerning the application of the legal maxim '*volenti non fit injuria*', even though its scope has been significantly narrowed by Canadian decisions.

Austin J. then cited cases in which it was decided that s. 4(1) (or the analogous provisions in other jurisdictions) codifies *volenti*.

Austin J. also remarked that, whether the legislature had intended to codify *volenti*, or rather to make knowledge of the risk sufficient, it could have used clearer language. He said at p. 636:

As it is, the choice appears to be between imposing a very serious responsibility upon occupiers on the one hand, particularly rural, northern and residential occupiers, and on the other, giving s. 4(1) an interpretation which would render s. 3(1) largely ineffective.

He decided on the first option, and accordingly concluded that Waldick's mere knowledge of the condi-

ment assumés». Cela veut-il dire agir en connaissance des risques, ou le par. 4(1) est-il censé être plutôt la codification de la maxime *volenti non fit injuria*?

Dans le premier cas, selon le juge Austin, Waldick devait être débouté parce qu'il ressortait de la preuve qu'il était parfaitement conscient de l'existence de la glace et du danger de glisser qu'elle présentait. Si c'était la seconde interprétation qui était la bonne, alors le par. 4(1) ne viendrait pas faire obstacle à la demande puisqu'il n'y avait eu aucun accord portant renonciation aux droits reconnus par la loi. Le juge Austin a fait remarquer que le principe de l'acceptation du risque exige une telle renonciation: voir l'arrêt *Dube c. Labar*, [1986] 1 R.C.S. 649.

Le juge Austin a cité d'abord des causes dans lesquelles il a été jugé que le par. 4(1) pose un nouveau principe, suivant lequel la simple connaissance du risque exclut le dédommagement. Il a souligné par ailleurs, à la p. 634, que dans son rapport de 1972, la Commission de réforme du droit de l'Ontario avait conclu que la disposition correspondante de la proposition de loi

[TRADUCTION] ... tente de maintenir la règle de common law concernant l'application de la maxime juridique «*volenti non fit injuria*», même si la jurisprudence canadienne en a sensiblement restreint la portée.

Le juge Austin a ensuite cité des affaires dans lesquelles il a été décidé que le par. 4(1) (ou la disposition analogue en vigueur dans d'autres ressorts) représente la codification du principe de l'acceptation du risque.

De plus, le juge Austin a indiqué que, peu importe que l'intention du législateur ait été de codifier le principe de l'acceptation du risque ou bien de faire que la seule connaissance du risque soit suffisante, il aurait pu employer à cet effet des termes moins équivoques. Il a dit, à la p. 636:

[TRADUCTION] En fait, il semble qu'on doive choisir soit de faire supporter aux occupants, particulièrement en milieu rural et dans le Nord et aux occupants de locaux d'habitation, une très lourde responsabilité, soit de donner au par. 4(1) une interprétation qui rendrait dans une grande mesure inopérant le par. 3(1).

C'est le premier parti qu'a pris le juge Austin et il a conclu en conséquence que la simple connaissance

tions he was facing did not constitute "risks willingly assumed" within the meaning of s. 4(1).

As noted above, s. 9(3) of the Act provides that the *Negligence Act*, R.S.O. 1980, c. 315, applies to actions under the Act. This allows for apportionment of liability in cases of contributory negligence. After carefully reviewing the circumstances that led up to the accident, Austin J. found that Waldick had not been contributorily negligent.

In the result, the Malcolms were found liable, but by consent damages were not assessed.

*Ontario Court of Appeal* (Blair, Tarnopolsky and McKinlay J.J.A.) (1989), 70 O.R. (2d) 717

In writing for the Court of Appeal, Blair J.A. noted that this was the first occasion that the Court had considered the Act and quoted extensively from the introduction to the 1972 Ontario Law Reform Commission Report, *supra*. These extracts emphasize that one of the principal purposes of the legislation was to replace the somewhat obtuse common law of occupiers' liability by a generalized duty of care based on the "neighbour" principle set down in *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562. Blair J.A., at p. 722, also quoted Professor Fleming from *The Law of Torts*, (7th ed. 1987), at p. 450, as to the success of the reform brought to this area of the law by occupiers' liability legislation:

Its central feature was to abandon the timorous distinction between categories of entrants and subsume the law of occupiers to the unifying principle of a "common duty of care". The dearth of reported decisions over 25 years of operation bespeaks success in at least one of its objectives.

It was from this background of bearing in mind "the defects in the common law and the rationale for the

par Waldick des conditions auxquelles il faisait face ne constituait pas un cas de «risques volontairement assumés» au sens du par. 4(1).

Ainsi que je l'ai déjà fait remarquer, le par. 9(3) de la Loi dispose que la *Loi sur le partage de la responsabilité*, L.R.O. 1980, ch. 315, s'applique aux actions intentées en vertu de la Loi, ce qui permet la répartition de la responsabilité lorsqu'il y a négligence contributive. Ayant minutieusement examiné les circonstances antérieures à l'accident, le juge Austin a conclu à l'absence de négligence contributive de la part de Waldick.

Par conséquent, les Malcolm ont été jugés responsables, mais, sur le consentement des parties, le montant des dommages-intérêts n'a pas été fixé.

*Cour d'appel de l'Ontario* (les juges Blair, Tarnopolsky et McKinlay) (1989), 70 O.R. (2d) 717

Le juge Blair, qui a rédigé les motifs de la Cour d'appel, a signalé que c'était la première fois que la cour se penchait sur la Loi et il a longuement cité l'introduction du rapport susmentionné publié par la Commission de réforme du droit de l'Ontario en 1972. On souligne dans ces extraits que l'un des principaux objets de la loi était de remplacer les règles quelque peu obscures de la common law en matière de responsabilité des occupants par une obligation générale de prendre soin fondée sur le principe du [TRADUCTION] «prochain» posé dans l'arrêt *Donoghue v. Stevenson*, [1932] A.C. 562. Le juge Blair a cité en outre, à la p. 722, ce que dit le professeur Fleming dans *The Law of Torts* (7<sup>e</sup> éd. 1987), à la p. 450, relativement au succès de la réforme opérée dans ce domaine du droit par la législation concernant la responsabilité des occupants:

[TRADUCTION] Sa caractéristique essentielle était l'abandon de la timide distinction entre différentes catégories de personnes qui entrent sur des lieux, de manière que les règles de droit applicables aux occupants soient compris au sein du principe unificateur d'une «obligation commune de prendre soin». Le peu de décisions publiées depuis 25 ans que la législation est en vigueur témoigne de son succès, du moins en ce qui concerne l'un de ses objectifs.

Gardant ainsi à l'esprit [TRADUCTION] «les défauts de la common law et la raison d'être de la Loi», le juge

Act" that Blair J.A. considered the application of the statutory provisions to the facts of the instant appeal.

Blair J.A. also approved the passage (reproduced above) from the judgment of Moir J.A. in *Preston* relating to the twofold effect of the Act. In response to the contention by counsel for the Malcolms that the standard of care should be lower in light of the rural character of the Malcolm's premises, and specifically in light of the alleged local custom of not sanding or salting driveways, Blair J.A. replied at p. 724:

I cannot, with respect, agree. Section 3(1) of the Act requires a court to determine the scope of an occupier's duty "in all the circumstances of the case". It would be contrary to the scheme of the Act to fragment the duty of occupiers by the imposition of arbitrary judge-made rules applicable to different kinds of premises, such as those suggested by counsel for the appellants for residential or commercial premises located in rural or urban settings. To do so would be to regress to the categorization of occupiers' liability which characterized the common law. It would also defeat the statutory purpose of establishing a common duty of care. Austin J. properly rejected this attempted categorization in this case in the same way that the Alberta Court of Appeal in *Preston*, *supra*, rejected the argument that, because the defendant was a club, a lower standard of care than that applicable to commercial premises would apply. [Emphasis added.]

Blair J.A. pointed out, at p. 724, that the "trial judge was properly concerned lest an unrealistically high duty might be cast upon rural and northern residents in this province, where snowfall generally is heavier, and usage lighter, than in urban areas". Blair J.A. agreed with the trial judge's holding that the duty was not to make the whole farmground safe or to salt all the parking area but that the duty was limited to salting or sanding that part of the parking area "next to the entrance." He found no fault with Austin J.'s assessment of what constituted "reasonable care" in the circumstances, and also agreed with the trial judge in his conclusion that, by doing nothing, the

Blair a porté son attention sur l'application des dispositions législatives aux faits de l'espèce.

Le juge Blair a approuvé, lui aussi, le passage (reproduit plus haut), tiré des motifs du juge Moir dans l'affaire *Preston*, traitant du double effet de la Loi. Devant l'argument de l'avocat des Malcolm, selon lequel l'obligation de prendre soin devrait être moins lourde compte tenu du caractère rural des lieux occupés par les Malcolm et compte tenu particulièrement de ce que, prétendait-on, l'usage local voulait que ni sable ni sel ne soit épandu sur les allées, le juge Blair a répondu, à la p. 724:

[TRADUCTION] Avec égards, je ne suis pas d'accord. Le paragraphe 3(1) de la Loi oblige le tribunal à déterminer l'étendue de l'obligation de l'occupant «dans toutes les circonstances en cause». Il serait contraire à l'objet de la Loi de fragmenter l'obligation des occupants en les assujettissant à des règles arbitraires établies par les juges et applicables à différentes sortes de lieux, comme celles proposées par l'avocat des appelants pour les locaux d'habitation ou les locaux commerciaux situés en milieu rural ou urbain. Ce serait là une régression, un retour à la catégorisation de la responsabilité des occupants qui était propre à la common law. De plus, cela contrecarrerait l'objet, visé par la loi, d'établir une obligation commune de prendre soin. C'est donc à bon droit que le juge Austin a rejeté cette tentative de catégorisation en l'espèce, tout comme la Cour d'appel de l'Alberta, dans l'affaire *Preston*, précitée, avait écarté l'argument selon lequel la défenderesse, en sa qualité de club, était soumise à une norme de diligence moins sévère que celle applicable aux lieux commerciaux. [Je souligne.]

Le juge Blair a fait remarquer, à la p. 724, que [TRADUCTION] «le juge de première instance craignait à juste titre qu'une obligation lourde au point d'être irréaliste ne soit imposée aux habitants des régions rurales et septentrionales de la province, où il tombe généralement davantage de neige et où les lieux sont moins utilisés que dans les régions urbaines». Le juge Blair a souscrit à la conclusion du juge de première instance qu'il ne s'agissait nullement d'une obligation de voir à la sécurité dans toute la cour de la ferme ni d'épandre du sel partout sur l'aire de stationnement, mais d'une obligation qui se limitait à épandre du sel ou du sable sur la partie qui était [TRADUCTION] «adjacente à l'entrée». Il n'a rien trouvé à redire à l'opinion du juge Austin quant à ce qui cons-

appellants breached the standard prescribed by s. 3(1).

With respect to s. 4(1) of the Act, Blair J.A. noted the two conflicting trends in the case law concerning the proper interpretation of the words "risks willingly assumed". Since the time of trial, the Malcolms had found further support in a comment of Hutcheon J.A. in *Samis v. City of Vancouver* (British Columbia Court of Appeal, February 23, 1989, unreported). Counsel for the Malcolms urged the Court to consider an extract from that case to the effect that mere knowledge of the risk by the victim would be a bar to recovery. Blair J.A. replied that, on the facts of *Samis*, the statement was clearly *obiter*. He quoted again, at p. 727, from Moir J.A. in *Preston*, *supra*, at p. 649:

If the Act is interpreted to mean that any person coming on the premises and finding dangerous, icy conditions is deemed to accept the risk, the Act is effectively repealed. In my opinion, the duty to make the premises reasonably safe is placed upon the occupier. Merely because a visitor, upon arrival at the premises, sees that there is a risk in using the premises cannot in my opinion relieve the occupier of the duty placed upon him by the statute.

Blair J.A. also observed that the corresponding section in the English *Occupiers' Liability Act, 1957* (U.K.), 1957, 5 & 6 Eliz. 2, c. 31, has been interpreted as preserving the *volenti* doctrine. He clearly preferred the view that s. 4(1) codifies the doctrine, and provided two additional reasons.

First, as a matter of statutory interpretation Blair J.A. stated that the Act must be read as a whole. Reading ss. 3(1) and 4(1) together, he said that if mere knowledge brings s. 4(1) into play, then "the broad principle of liability in s. 3(1) would be virtu-

titue un [TRADUCTION] «soin raisonnable» dans les circonstances et il a en outre retenu la conclusion du juge de première instance qu'en raison de leur inaction les appelants ont manqué à l'obligation prescrite au par. 3(1).

En ce qui concerne le par. 4(1) de la Loi, le juge Blair a noté les deux tendances opposées qui se dégagent de la jurisprudence relative à l'interprétation qu'il convient de donner à l'expression «risques volontairement assumés». Depuis le procès, les Malcolms avaient trouvé dans une observation du juge Hutcheon dans l'affaire *Samis v. City of Vancouver* (Cour d'appel de la Colombie-Britannique, 23 février 1989, inédite) un nouvel appui pour leur point de vue. L'avocat des Malcolms a insisté pour que la cour considère un extrait, tiré de cet arrêt, portant que la seule connaissance du risque par la victime viendrait empêcher celle-ci de se faire dédommager. Le juge Blair a répondu que, vu les faits de l'affaire *Samis*, il s'agissait manifestement là d'une opinion incidente. Il a cité encore une fois, à la p. 727, des propos tenus par le juge Moir dans l'affaire *Preston*, précitée, à la p. 649:

[TRADUCTION] Si la Loi est interprétée comme signifiant que toute personne entrant sur les lieux et y constatant des conditions dangereuses résultant de la présence de glace est réputée accepter le risque, cela revient en réalité à abroger la Loi. À mon avis, c'est à l'occupant qu'incombe l'obligation d'assurer une sécurité raisonnable sur les lieux. Le simple fait qu'un visiteur, à son arrivée sur les lieux, s'aperçoit qu'il ne peut s'en servir sans courir de risque ne décharge pas l'occupant, selon moi, de l'obligation que lui impose la loi.

Le juge Blair a fait observer en outre que l'article correspondant de l'*Occupiers' Liability Act, 1957* (R.-U.), 1957, 5 & 6 Eliz. 2, ch. 31, d'Angleterre a été interprété de manière à maintenir le principe de l'acceptation du risque. De toute évidence, le juge Blair a préféré le point de vue suivant lequel le par. 4(1) est la codification de ce principe et il a exposé deux autres motifs pour cette opinion.

En premier lieu, le juge Blair a affirmé qu'aux fins d'interprétation la Loi est à prendre dans son ensemble. Rapprochant les par. 3(1) et 4(1), il a dit que si la simple connaissance suffisait pour que s'applique le par. 4(1), alors [TRADUCTION] «le principe général de

ally nullified". Second, Blair J.A. noted that the law has evolved away from "all or nothing defences", as can be seen in the way that contributory negligence has been statutorily modified to allow for apportionment of liability. Similarly, *volenti* has been narrowed, as shown by the decisions in *Dube v. Labar*, *supra*, and *Crocker v. Sundance Northwest Resorts Ltd.*, [1988] 1 S.C.R. 1186. In the latter case, Wilson J. said, at p. 1202, that the rule applies only when the plaintiff has assumed both the physical and the legal risks. Blair J.A. said that in the light of its reform-oriented goals, the Act must be taken to reflect current trends in the law of tort. As such, a narrow interpretation of the "all or nothing" defence provided by s. 4(1) would be appropriate.

The Malcolms submitted that the evidence at trial showed that Waldick had been contributorily negligent. In particular, it was urged that the evidence showing that Waldick was not wearing a coat at the time of the accident proved that he was hurrying and being less than prudent. Blair J.A. reviewed the thorough comments of the trial judge on this point, and noted that a number of decisions of this Court establishes that, in the absence of palpable or overriding error, an appellate court should not interfere with a trial judge's finding of negligence. Blair J.A. was of the view that no such palpable or overriding error was present in this case.

Consequently, the appeal was dismissed.

#### Points in Issue

1. Whether the Court of Appeal of Ontario erred in holding that the Malcolms breached the duty of care imposed by s. 3(1) of the *Occupiers' Liability Act*;
2. Whether, in the event that the Court of Appeal of Ontario was correct that the Malcolms did not meet the duty of care, Waldick willingly assumed

responsabilité posé au par. 3(1) s'en trouverait presque invalidé». En second lieu, le juge Blair a noté que le droit a évolué de façon que soient écartés les moyens de défense du [TRADUCTION] «tout ou rien»: témoin l'adoption de dispositions législatives modifiant le concept de la négligence contributive afin de permettre le partage de la responsabilité. De même, la portée du principe de l'acceptation du risque a été restreinte, comme l'indiquent les arrêts *Dube c. Labar*, précité, et *Crocker c. Sundance Northwest Resorts Ltd.*, [1988] 1 R.C.S. 1186. Dans ce dernier arrêt, le juge Wilson dit, à la p. 1202, que ce principe ne s'applique que lorsque le demandeur a assumé à la fois les risques physiques et les risques juridiques. Vu ses objets réformatifs, a dit le juge Blair, la Loi doit être considérée comme reflétant les tendances actuelles du droit de la responsabilité délictuelle. Il conviendrait dans ces circonstances de donner au moyen de défense du «tout ou rien» prévu au par. 4(1) une interprétation restrictive.

Les Malcolm ont fait valoir que, d'après la preuve produite en première instance, il y avait eu négligence contributive de la part de Waldick. Ils ont soutenu en particulier que les éléments de preuve démontrant que Waldick ne portait pas de manteau au moment de l'accident prouvaient qu'il se hâtait et manquait ainsi à la prudence. Le juge Blair a passé en revue les observations minutieuses du juge de première instance sur ce point et a signalé plusieurs arrêts de notre Cour établissant qu'en l'absence d'une erreur manifeste ou dominante, un tribunal d'appel ne doit pas toucher à la conclusion du juge de première instance qu'il y a eu négligence. De l'avis du juge Blair, il n'existait en l'espèce aucune erreur manifeste ou dominante.

Cela étant, l'appel a été rejeté.

#### Les questions en litige

1. Est-ce à tort que la Cour d'appel de l'Ontario a conclu que les Malcolm ont manqué à l'obligation de prendre soin que leur impose le par. 3(1) de la *Loi sur la responsabilité des occupants*?
2. À supposer que la Cour d'appel de l'Ontario ait été fondée à conclure que les Malcolm avaient manqué à l'obligation de prendre soin, Waldick a-

the risks of walking over the icy parking area, thus relieving them from liability, pursuant to s. 4(1) of the Act;

3. Whether the trial judge made a “palpable and overriding error” when he found that Waldick was not contributorily negligent.

### Analysis

1. *Did the Court of Appeal of Ontario err in holding that the Malcolms breached the duty of care imposed by s. 3(1) of the Occupiers' Liability Act?*

The courts below concluded that, in light of all the circumstances, the Malcolms breached the duty of care owed under s. 3(1) of the Act by doing nothing to render the parking area entrance to their house less slippery. While the Act in no way obliged them to salt or sand “every square inch of their parking area”, Austin J. was of the view that doing nothing fell short of the reasonable care requirement. Blair J.A. agreed, noting the duty was limited only to salting or sanding that part of the parking area next to the entrance and adding that it was undeniable that the Malcolms knew this part would be used by visitors like Waldick.

Both Austin J. and Blair J.A. also stressed that sand and salt are not expensive and are readily available.

Counsel for the Malcolms submitted that the lower courts had reduced the statutory words “in all the circumstances of the case” to a consideration of only two factors: foreseeability of an accident, and the costs of its avoidance. In counsel’s view, this was an oversimplified “calculus of negligence” which constituted a reviewable error of law. More specifically, the Malcolms argued that the courts below should also have taken into account “the practices of persons in the same or similar situations as the person whose conduct is being judged”, or in other words, local

t-il volontairement assumé les risques courus en traversant à pied l’aire de stationnement recouverte de glace, dégageant ainsi les Malcolm de toute responsabilité aux termes du par. 4(1) de la Loi?

3. Le juge de première instance a-t-il commis une erreur «manifeste et dominante» en concluant à l’absence de négligence contributive de la part de Waldick?

### Analyse

1. *Est-ce à tort que la Cour d’appel de l’Ontario a conclu que les Malcolm ont manqué à l’obligation de prendre soin que leur impose le par. 3(1) de la Loi sur la responsabilité des occupants?*

Les tribunaux d’instance inférieure ont conclu que, compte tenu de toutes les circonstances, les Malcolm avaient manqué à l’obligation de prendre soin prévue au par. 3(1) de la Loi en ne faisant rien pour rendre moins glissante l’aire de stationnement à l’entrée de leur maison. Bien que la Loi ne les oblige aucunement à épandre du sel ou du sable sur [TRADUCTION] «chaque pouce carré de l’aire de stationnement», le juge Austin a estimé que l’inaction constituait un manquement à l’obligation de prendre un soin raisonnable. Le juge Blair a partagé cet avis, faisant remarquer que l’obligation se limitait à mettre du sel ou du sable sur la partie de l’aire de stationnement se trouvant adjacente à l’entrée. Les Malcolm savaient incontestablement, a-t-il ajouté, que cette partie serait utilisée par des visiteurs comme Waldick.

Les juges Austin et Blair ont tous les deux souligné en outre que le sable et le sel ne coûtent pas cher et sont faciles à obtenir.

L’avocat des Malcolm a soutenu qu’aux fins de l’application de l’expression «dans toutes les circonstances en cause» employée dans la Loi, les tribunaux d’instance inférieure n’avaient retenu que deux éléments: la prévisibilité d’un accident et le coût des mesures préventives. Selon l’avocat, c’était là une simplification excessive de la [TRADUCTION] «détermination de la négligence», ce qui constituait une erreur de droit donnant lieu à révision. Plus précisément, les Malcolm ont fait valoir que les juridictions inférieures auraient dû prendre en considération éga-