

William Crocker *Appellant*

v.

Sundance Northwest Resorts Ltd.*Respondent*

INDEXED AS: CROCKER v. SUNDANCE NORTHWEST RESORTS LTD.

File No.: 19590.

1988: March 25; 1988: June 30.

Present: Dickson C.J. and Estey*, McIntyre, Wilson, Le Dain, La Forest and L'Heureux-Dubé JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Torts — Negligence — Sporting accident — Competition inherently dangerous — Participant visibly intoxicated — Whether or not competition organizers had a positive duty to take steps to remove drunk competitor from competition.

Respondent, as a promotion for its ski resort, held a competition which involved two-person teams sliding down a mogulled portion of a steep hill in oversized inner tubes. Appellant entered the competition, signed the entry and waiver form without reading it and paid the entry fee. During the competition, appellant suffered a neck injury in the second heat and was rendered a quadriplegic. He was visibly drunk at the start of that heat and had suffered a cut above the eye in the first. The owner of Sundance had asked appellant if he was in any condition to compete in the second heat but did nothing to dissuade him from continuing on. The resort manager, too, had suggested that appellant should not continue the competition but took no further steps to restrain him when he insisted on competing.

Appellant successfully sued respondent in tort but was found to be contributorily negligent. He was awarded 75 per cent of his damages. A majority of the Court of Appeal overturned the trial judge's finding of liability. The issue on appeal to this Court is whether the ski resort had a positive duty at law to take steps to prevent a visibly intoxicated person from competing in its dangerous "tubing" competition.

William Crocker *Appellant*

c.

Sundance Northwest Resorts Ltd. *Intimée*

a

RÉPERTORIÉ: CROCKER c. SUNDANCE NORTHWEST RESORTS LTD.

N° du greffe: 19590.

b

1988: 25 mars; 1988: 30 juin.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Estey*, McIntyre, Wilson, Le Dain, La Forest et L'Heureux-Dubé.

c

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

Responsabilité délictuelle — Négligence — Accident dans la pratique d'un sport — Compétition comportant des dangers inhérents — Participant manifestement en état d'ébriété — Les organisateurs de la compétition avaient-ils une obligation positive de prendre des mesures pour retirer un concurrent ivre de la compétition?

Afin de promouvoir son centre de ski, l'intimée a tenu une compétition dans le cadre de laquelle des équipes de deux personnes glissaient dans des chambres à air géantes sur une partie escarpée et pleine de bosses d'une pente. L'appellant s'est inscrit à la compétition, a signé le formulaire d'inscription et de décharge sans le lire et a payé les frais d'inscription. Pendant la compétition, l'appellant s'est blessé au cou et est devenu quadriplégique. Il était de toute évidence ivre au début de la seconde série, après s'être coupé au-dessus de l'œil dans la première série. Le propriétaire de Sundance a demandé au demandeur s'il était en mesure de prendre part à la deuxième série, mais n'a rien fait pour l'en dissuader. Le gérant du centre a également dit que l'appellant ne devait pas continuer la course, mais n'a pris aucune autre mesure pour l'empêcher de participer lorsqu'il a insisté.

L'appellant a poursuivi avec succès l'intimée en responsabilité délictuelle mais une partie de la faute lui a été imputée. Il a obtenu 75 pour 100 de ses dommages. La Cour d'appel à la majorité a infirmé la décision du juge de première instance en ce qui a trait à la responsabilité. La question soulevée en l'espèce est de savoir si le centre de ski avait une obligation positive en droit de prendre des mesures pour empêcher une personne manifestement en état d'ébriété de prendre part à une compétition dangereuse de «chambre à air».

* Estey J. took no part in the judgment.

* Le juge Estey n'a pas pris part au jugement.

Held: The appeal should be allowed.

Respondent as the promoter of a dangerous sport owed a duty of care to the appellant to take all reasonable steps to prevent him from participating in the sport when it was aware that he was visibly intoxicated. Respondent did not discharge that duty. While it may be acceptable for a ski resort to allow or encourage sober able-bodied individuals to participate in dangerous recreational activities, it is not acceptable for the resort to open its dangerous competitions to persons who are obviously incapacitated.

Injury to the appellant was clearly foreseeable in this case and respondent's failure to take reasonable steps to prevent appellant from competing because he was drunk caused appellant's injury.

Appellant did not, either by word or conduct, voluntarily assume the legal risk involved in competing. The *volenti* defence, therefore, was inapplicable. Appellant's participation in the tubing competition did not amount to an assumption of the physical risks involved, let alone the legal risks, given that appellant's mind was clouded by alcohol at the time. Although a contractual waiver clause can serve as a full defence to a claim in tort, the waiver signed by appellant did not relieve respondent of liability for its negligent conduct because it had not been drawn to appellant's attention and had not been read by him.

The trial judge's conclusion with respect to contributory negligence was not challenged and should not be interfered with by this Court.

Cases Cited

Considered: *Jordan House Ltd. v. Menow*, [1974] S.C.R. 239, aff'g *sub nom. Menow v. Honsberger*, [1971] 1 O.R. 129, 14 D.L.R. (3d) 545; **distinguished:** *Dyck v. Manitoba Snowmobile Association Inc.*, [1985] 1 S.C.R. 589; **referred to:** *Hempler v. Todd* (1970), 14 D.L.R. (3d) 637; *Ontario Hospital Services Commission v. Borsoski* (1973), 54 D.L.R. (3d) 339; *Stermer v. Lawson* (1977), 79 D.L.R. (3d) 366; *Dunn v. Dominion Atlantic Railway Co.* (1920), 60 S.C.R. 310; *Car and General Insurance Corp. v. Seymour*, [1956] S.C.R. 322; *Dube v. Labar*, [1986] 1 S.C.R. 649.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

L'intimée, en tant que promoteur d'un sport dangereux, avait une obligation de diligence envers l'appellant, celle de prendre toutes les mesures raisonnables pour l'empêcher de participer à un sport alors qu'elle savait qu'il était visiblement en état d'ébriété. L'intimée ne s'est pas acquittée de cette obligation. Bien qu'il puisse être acceptable qu'un centre de ski permette à des personnes sobres et en bonne santé de participer à des activités récréatives dangereuses ou de les encourager à le faire, il n'est pas acceptable que le centre permette à des personnes qui ne sont manifestement pas en possession de tous leurs moyens de participer à ses compétitions dangereuses.

La blessure de l'appellant était clairement prévisible en l'espèce et l'omission de l'intimée de prendre des mesures raisonnables pour empêcher l'appellant de participer parce qu'il était en état d'ébriété a causé la blessure qu'il a subie.

L'appellant n'a ni verbalement ni par sa conduite volontairement assumé le risque juridique que comportait la compétition. Par conséquent, le moyen de défense d'acceptation du risque ne s'applique pas en l'espèce. La participation de l'appellant à la compétition de chambre à air ne peut être considérée comme une acceptation des risques physiques qu'elle comporte, sans parler des risques juridiques, du fait que son esprit était obscurci par l'alcool à ce moment-là. Bien qu'une clause de décharge contractuelle puisse servir de défense complète contre une réclamation en responsabilité délictuelle, la décharge signée par l'appellant ne dégageait pas l'intimée de toute responsabilité à l'égard de sa conduite négligente parce qu'elle n'avait pas été portée à l'attention de l'appellant et qu'il ne l'avait pas lue.

La conclusion du juge de première instance relativement à la négligence de la victime n'a pas été contestée et ne devrait pas être modifiée par cette Cour.

Jurisprudence

Arrêt examiné: *Jordan House Ltd. c. Menow*, [1974] R.C.S. 239, conf. *sub nom. Menow v. Honsberger*, [1971] 1 O.R. 129, 14 D.L.R. (3d) 545; **distinction d'avec l'arrêt:** *Dyck c. Manitoba Snowmobile Association Inc.*, [1985] 1 R.C.S. 589; **arrêts mentionnés:** *Hempler v. Todd* (1970), 14 D.L.R. (3d) 637; *Ontario Hospital Services Commission v. Borsoski* (1973), 54 D.L.R. (3d) 339; *Stermer v. Lawson* (1977), 79 D.L.R. (3d) 366; *Dunn v. Dominion Atlantic Railway Co.* (1920), 60 R.C.S. 310; *Car and General Insurance Corp. v. Seymour*, [1956] R.C.S. 322; *Dube c. Labar*, [1986] 1 R.C.S. 649.

Authors Cited

Binchy, William. Case Comment (1975), 53 *Can. Bar Rev.* 344.
 Fleming, John G. *The Law of Torts*, 6th ed. Sydney: Law Book Co., 1983.
 Linden, Allen M. *Canadian Tort Law*, 3rd ed. Toronto: Butterworths, 1982.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1985), 51 O.R. (2d) 608, 9 O.A.C. 286, 20 D.L.R. (4th) 552, 33 C.C.T.L. 73, allowing an appeal from a judgment of Fitzpatrick J. (1983), 43 O.R. (2d) 145, 150 D.L.R. (3d) 478. Appeal allowed.

Colin Campbell, Q.C., and *Mark Freiman*, for the appellant.

Stephen Goudge, Q.C., for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

WILSON J.—The principal issue in this appeal is whether the ski resort had a positive duty at law to take certain steps to prevent a visibly intoxicated person from competing in the resort's dangerous "tubing" competition. The resort contends that it had no such duty but, if it did, it adequately discharged it. The appellant Crocker contends that it had such a duty and failed to discharge it.

I The Facts

The respondent, Sundance Northwest Resorts Ltd. ("Sundance") operates a ski resort. Sundance held a tubing competition in order to promote its resort. This competition involved teams of two people sliding down a mogulled portion of a steep hill in oversized inner tubes. One evening Crocker went skiing at Sundance with a friend. After their skiing they went to a bar at the resort to drink. At the bar a video of the previous year's race was shown. The video showed people being thrown from their inner tubes. Crocker and his friend did not, however, watch much of this video.

Doctrine citée

Binchy, William. Case Comment (1975), 53 *R. du B. can.* 344.
 Fleming, John G. *The Law of Torts*, 6th ed. Sydney: Law Book Co., 1983.
 Linden, Allen M. *La responsabilité civile délictuelle*, 3^e éd. Traduit sous la direction de M^e N. Joly. Toronto: Butterworths, 1985.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1985), 51 O.R. (2d) 608, 9 O.A.C. 286, 20 D.L.R. (4th) 552, 33 C.C.T.L. 73, qui a accueilli un appel contre un jugement du juge Fitzpatrick (1983), 43 O.R. (2d) 145, 150 D.L.R. (3d) 478. Pourvoi accueilli.

Colin Campbell, c.r., et *Mark Freiman*, pour l'appellant.

Stephen Goudge, c.r., pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE WILSON—La question principale soulevée dans le présent pourvoi vise à déterminer si le centre de ski avait l'obligation positive en droit de prendre certaines mesures pour empêcher une personne manifestement en état d'ébriété de prendre part à une compétition dangereuse de «chambre à air» qu'il avait organisée. Le centre soutient que cette obligation ne lui incombait pas et que, si elle lui incombait, il s'en était acquitté de façon adéquate. L'appellant Crocker soutient que cette obligation incombait au centre et que ce dernier ne s'en est pas acquitté.

I Les faits

L'intimée, Sundance Northwest Resorts Ltd. («Sundance») exploite un centre de ski. Sundance a organisé une course de chambre à air pour faire de la publicité pour son centre. Dans le cadre de la compétition, des équipes de deux personnes glissaient dans des chambres à air géantes sur une partie abrupte et pleine de bosses d'une pente. Un soir, Crocker est allé faire du ski à Sundance avec un ami. Après avoir fait du ski, ils sont allés prendre un verre dans un bar du centre. On y projetait un film vidéo de la course de l'année précédente. Le film montrait des gens qui étaient éjectés de leur chambre à air. Toutefois, Crocker et son ami n'ont pas vu grand chose de ce film.

Crocker and his friend decided to enter the competition and attempt to win the \$200 in prize money. They signed an entry and waiver form and paid the \$15 entry fee. The trial judge found as a fact, however, that Crocker did not read the form and did not appreciate that it was a waiver.

The race was held two days later. On the morning of the race Crocker and his friend drank large quantities of their own alcoholic beverages. They also bought alcoholic drinks from the bar at the resort. They were wearing bibs that identified them as "tubing" competitors when they did so.

Crocker and his friend were the winners of their first heat. During the race the two were thrown from their tube and Crocker suffered a cut above his eye. Between the first and second heats Crocker drank two large swallows of brandy offered to him by the driver of a Molson beer van and was sold two more drinks at the bar.

The owner of Sundance, Beals, saw Crocker between the first and second heats. Noting Crocker's condition Beals asked him whether he was in any condition to compete in another heat. Crocker responded that he was. Beals did nothing more to dissuade him.

At the top of the hill Crocker fell down and his inner tube slid down the hill. The competition organizers obtained a new inner tube for him and his friend. Crocker was visibly drunk and Durno, the manager of Sundance, suggested that it would be a good idea if he did not continue in the competition. But Crocker insisted on competing and Durno took no further steps to restrain him.

Crocker and his friend hit a mogul on the way down the hill. The two were flipped out of their inner tube. Crocker injured his neck in the fall and was rendered a quadriplegic. Earlier that afternoon another competitor had been hospitalized for neck injuries sustained during another heat of the race.

Crocker et son ami ont décidé de s'inscrire à la compétition pour tenter de gagner le prix de 200 \$. Ils ont signé un formulaire d'inscription et de décharge et ont payé les frais d'inscription de 15 \$.
a Toutefois, le juge de première instance a conclu qu'en fait Crocker n'avait pas lu le formulaire et ne s'était pas rendu compte qu'il s'agissait d'une décharge.

b La course a eu lieu deux jours plus tard. Le matin de la course, Crocker et son ami ont consommé de grandes quantités de leurs propres boissons alcooliques. Ils ont également acheté des consommations alcooliques au bar du centre. À ce moment-là, ils portaient des dossards qui les identifiaient comme des concurrents de la compétition de «chambre à air».

c Crocker et son ami ont gagné leur première série. Pendant la course, ils ont tous deux été éjectés de leur chambre à air et Crocker s'est coupé au-dessus de l'œil. Entre la première et la deuxième série Crocker a pris deux grosses gorgées de cognac que lui a offert le conducteur d'un camion de bière Molson et a acheté deux autres consommations au bar.

d Le propriétaire de Sundance, Beals, a vu Crocker entre la première et la deuxième série. En remarquant l'état de Crocker, Beals lui a demandé s'il était en mesure de prendre part à une autre série. Crocker lui a répondu par l'affirmative. Beals n'a rien fait d'autre pour l'en dissuader.

e En haut de la pente, Crocker est tombé et sa chambre à air a glissé jusqu'en bas. Les organisateurs de la compétition ont obtenu une nouvelle chambre à air pour lui et son ami. Crocker était de toute évidence ivre et Durno, le gérant de Sundance, a dit que ce serait une bonne idée qu'il ne continue pas la course. Mais Crocker a insisté pour continuer et Durno n'a pris aucune autre mesure pour l'en empêcher.

f Dans la descente, Crocker et son ami ont heurté une bosse. Ils ont été éjectés de leur chambre à air. Dans sa chute, Crocker s'est blessé au cou et est devenu quadriplégique. Au début de l'après-midi, un autre concurrent avait été hospitalisé pour des blessures au cou subies pendant une autre série de la course.

Crocker sued Sundance in tort. At trial Sundance was held to be liable for 75 per cent of the damages suffered by Crocker. Crocker was found contributorily negligent.

Crocker a poursuivi Sundance en responsabilité délictuelle. En première instance, Sundance a été tenue responsable de 75 pour 100 des dommages subis par Crocker. Une partie de la responsabilité a été imputée à ce dernier.

II The Courts Below

Supreme Court of Ontario: Trial Division

Fitzpatrick J. held that Sundance was under a duty to warn Crocker that there was a risk of serious injury in tube racing and that it had failed to discharge that duty: see (1983), 43 O.R. (2d) 145. He found also that under the principle laid down in *Jordan House Ltd. v. Menow*, [1974] S.C.R. 239, the defendant resort was under an affirmative duty to prevent the plaintiff from putting himself at risk. The defendant "ought not to have permitted the fateful heat to commence until the plaintiff had been removed from it, by calling the provincial police, if necessary".

Fitzpatrick J. rejected the argument that the plaintiff had waived his right to sue the defendant in tort. The defendant could not rely on the general exclusion of liability clause in the plaintiff's ski pass. It did not constitute a waiver because: (a) the words did not exclude liability for negligence, and (b) the injury occurred outside the operations contemplated by the contract of which those clauses formed a part. Nor did the entry and waiver form signed by the plaintiff constitute a waiver of his legal rights because the provision was not drawn to his attention, he had not read it, and he did not know of its existence. Finally, Fitzpatrick J. rejected the argument that the plaintiff voluntarily assumed the risk of the activity. While he may have assumed the physical risk, he did not assume the legal risk. The plaintiff did, however, contribute to his injuries by his own want of care in deliberately getting drunk and participating in the races.

II Les tribunaux d'instance inférieure

Division de première instance de la Cour suprême de l'Ontario

Le juge Fitzpatrick a conclu que Sundance était tenue d'avertir Crocker que la course de chambre à air comportait un risque de blessures graves et qu'elle ne s'était pas acquittée de cette obligation: voir (1983), 43 O.R. (2d) 145. Il a également conclu que, en vertu du principe énoncé dans l'arrêt *Jordan House Ltd. c. Menow*, [1974] R.C.S. 239, la défenderesse avait une obligation positive d'empêcher le demandeur de se mettre en danger. La défenderesse [TRADUCTION] «n'aurait pas dû autoriser le départ de la série fatale tant que le demandeur n'en avait pas été expulsé, en appelant la sûreté provinciale si nécessaire.»

Le juge Fitzpatrick a rejeté l'argument selon lequel le demandeur avait renoncé à son droit de poursuivre la défenderesse en responsabilité délictuelle. La défenderesse ne pouvait se fonder sur la clause générale de décharge de responsabilité inscrite sur le billet du demandeur. Elle ne constituait pas une renonciation pour les raisons suivantes: a) les termes n'excluent pas la responsabilité pour négligence et b) la blessure a été subie en dehors des activités visées par le contrat dont faisaient partie ces clauses. Le formulaire d'inscription et de décharge signé par le demandeur ne constitue pas non plus une renonciation à ses droits parce que la disposition n'a pas été portée à son attention, il ne l'a pas lue et n'en connaissait pas l'existence. Enfin, le juge Fitzpatrick a rejeté l'argument selon lequel le demandeur a volontairement assumé le risque de l'activité. Bien qu'il ait pu assumer le risque physique, il n'a pas assumé le risque juridique. Toutefois, le demandeur a contribué à ses blessures par sa propre négligence en s'enivrant délibérément et en participant aux courses.

Ontario Court of Appeal

Finlayson J.A. (Arnup J.A. concurring) overturned the trial judge's finding that the defendant was liable: see (1985), 51 O.R. (2d) 608. He concluded that the plaintiff could not establish that the resort breached its duty to warn him of the risks involved. Finlayson J.A. stated at p. 621:

In my view there are two distinct factual situations here. The first relates to the plaintiff entering the race. As to that, it is my view that the defendant corporation took all reasonable steps to make the plaintiff aware of the risks of harm associated with the race. The plaintiff introduced a further and perhaps inevitable risk of harm in deliberately getting drunk. This created a second factual situation. I do not believe that this latter circumstance is the responsibility of the defendant corporation. Once it was brought to the attention of its president and manager they did all that could reasonably be expected of them in warning the plaintiff that he should not continue.

Further, he held that the defendant did not bear any affirmative duty to rescue the plaintiff that extended beyond the duty to warn him of the risks involved. Finlayson J.A. stated at p. 623:

Any responsibility they assumed ... was more than discharged by the warnings they gave. There was no special duty cast on them to disappoint the spectators and other contestants by cancelling the race or postponing it until the police could be summoned to remove the plaintiff from the hill. Nor did they have to risk a confrontation with him (and possibly Evoy) by trying to take his tube away.

Finlayson J.A. found it unnecessary to decide the quantum of damages issue. Had he been called upon to decide it he would have ordered a new trial to hear new evidence as to the life expectancy of the plaintiff.

Dubin J.A. in dissent would have upheld the trial judge's disposition of the liability issue. He noted that the resort had organized this risky event in order to make a profit. It was well aware of the plaintiff's intoxicated condition and, indeed, had supplied him with alcohol. It was therefore under a

Cour d'appel de l'Ontario

Le juge Finlayson (avec l'accord du juge Arnup) a infirmé la décision du juge de première instance selon laquelle la défenderesse était responsable: voir (1985), 51 O.R. (2d) 608. Il a conclu que le demandeur ne pouvait établir que le centre de ski avait manqué à son obligation d'avertir le demandeur des risques inhérents. Le juge Finlayson a dit, à la p. 621:

[TRADUCTION] À mon avis, il y a deux situations de fait distinctes en l'espèce. La première se rapporte à l'inscription du demandeur à la course. Sur ce point, je suis d'avis que la société défenderesse a pris toutes les mesures raisonnables pour que le demandeur prenne conscience des risques de blessures découlant de la course. Le demandeur a ajouté un autre risque de blessure, peut-être inévitable, en s'enivrant de façon délibérée. Cet acte a créé une seconde situation de fait. Je ne crois pas que cette dernière situation soit la responsabilité de la société défenderesse. Lorsqu'elle a été portée à l'attention de son président et de son gérant, ceux-ci ont fait tout ce qu'on pouvait raisonnablement s'attendre d'eux en avertissant le demandeur qu'il ne devrait pas continuer.

De plus, il a conclu que le centre de ski n'avait pas d'obligation positive de porter secours au demandeur à part l'obligation de l'avertir des risques possibles. Le juge Finlayson a dit, à la p. 623:

[TRADUCTION] Ils ont présumé [...] qu'ils s'étaient plus que dégagés de toute responsabilité par les avertissements qu'ils ont donnés. Aucune autre obligation spéciale ne leur incombait au risque de décevoir les spectateurs et d'autres concurrents en annulant la course ou en la reportant jusqu'à ce que la police ait été appelée pour expulser le demandeur de la pente. Ils n'étaient pas tenus non plus de risquer un affrontement avec celui-ci (et peut-être avec Evoy) en tentant de lui enlever sa chambre à air.

Le juge Finlayson a conclu qu'il n'était pas nécessaire d'établir le montant des dommages-intérêts. Si on lui avait demandé de le fixer, il aurait ordonné la tenue d'un nouveau procès pour recueillir de nouveaux éléments de preuve sur l'espérance de vie du demandeur.

Le juge Dubin dans sa dissidence aurait confirmé la décision du juge de première instance sur la question de la responsabilité. Il a souligné que la défenderesse avait organisé cette activité dangereuse pour en tirer un profit. Elle était bien au courant de l'état d'ébriété du demandeur et, en

duty to take preventive measures to avoid the risk of grave injury to the plaintiff. It was not enough simply to "warn" him not to continue when such a warning would obviously be of no avail because of his inebriated state.

III The Issue

People engage in dangerous sports every day. They scale sheer cliffs and slide down the sides of mountains. They jump from airplanes and float down white water rivers in rubber rafts. Risk hangs almost palpably over these activities. Indeed, the element of risk seems to make the sports more attractive to many. Occasionally, however, the risk materializes and the result is usually tragic.

In general, when someone is injured in a sporting accident the law does not hold anyone else responsible. The injured person must rely on private insurance and on the public health care system. The broad issue in the present appeal is whether there is something to distinguish the situation here from the run of the mill sports accident. In order to answer this question the Court must address six sub-issues. These are:

1. Did Sundance owe a duty of care to Crocker?
2. If a duty existed, what standard of care was required and was the standard met?
3. Did the failure to meet the standard of care cause the harm suffered?
4. Did Crocker voluntarily assume the risk?
5. Can Sundance rely on the waiver as a contractual defence to the tort claim?
6. Was Crocker contributorily negligent?

fait, elle lui avait fourni de l'alcool. Par conséquent, elle était tenue de prendre des mesures préventives pour éviter que le demandeur ne risque de subir une blessure grave. Il n'était pas suffisant
^a de simplement «l'avertir» de ne pas continuer alors qu'un tel avertissement de toute évidence ne pouvait avoir d'effet en raison de l'état d'ébriété dans lequel il se trouvait.

^b III La question en litige

Quotidiennement des gens pratiquent des sports dangereux. Ils escaladent des falaises abruptes et
^c glissent sur le flan des montagnes. Ils sautent d'avions et descendent des rapides dans des canots pneumatiques. Le risque fait partie intégrante de ces activités. En fait, l'élément de risque semble rendre ces sports plus attirants pour un grand
^d nombre de personnes. Toutefois, à l'occasion, le risque se réalise et le résultat est habituellement tragique.

En général, lorsqu'une personne se blesse accidentellement dans la pratique d'un sport, le droit
^e n'impute la responsabilité à personne d'autre. La personne blessée doit compter sur une assurance privée et sur le régime public d'assurance-maladie. La question générale soulevée dans le présent
^f pourvoi est de savoir si quelque chose distingue la situation en l'espèce de l'accident survenu dans un sport ordinaire. Pour répondre à cette question, la Cour doit examiner les six sous-questions suivantes:
^g

1. Sundance avait-elle une obligation de diligence envers Crocker?
2. Dans l'affirmative, quelle norme de diligence était exigée et y a-t-on satisfait?
3. Le défaut de satisfaire à la norme de diligence a-t-il causé le préjudice qui a été subi?
4. Crocker a-t-il volontairement assumé le risque?
5. Sundance peut-elle se fonder sur la renonciation à titre de défense contractuelle contre la demande en responsabilité délictuelle?
6. Une partie de la faute peut-elle être imputée à Crocker?

1. *Duty of Care*

The common law has generally distinguished between negligent conduct (misfeasance) and failure to take positive steps to protect others from harm (nonfeasance). The early common law was reluctant to recognize affirmative duties to act. Limited exceptions were carved out where the parties were in a special relationship (e.g. parent and child) or where the defendant had a statutory or contractual obligation to intervene. The philosophy underlying this reluctance to extend legal obligation is described in Fleming, *The Law of Torts* (6th ed. 1983), at p. 137:

The reluctance to extend the reach of legal obligation beyond this point drew sustenance from the long fashionable philosophy of individualism . . . The *laissez faire* approach of the common law restrained men from committing affirmative acts of injury, but shrank from converting the courts into an agency for forcing men to help each other. Obviously, it involves a more serious restraint on individual liberty to require a person to act than it is to place limits on his freedom to act. Besides, the plaintiff's loss is unequal in the two situations. In the case of commission, the defendant has positively made his position worse: he has *created* a risk; in the case of inaction, he has merely failed to benefit him by not interfering in his affairs. Yet today, though far from defunct, the strength of these sentiments is steadily being sapped by an increasing sense of heightened social obligation and other collectivist tendencies in our midst. Accordingly, the legal doctrine which they once sustained is itself under retreat.

Canadian courts have become increasingly willing to expand the number and kind of special relationships to which a positive duty to act attaches. As Linden notes in his text on *Canadian Tort Law* (3rd ed. 1982), at p. 304:

There is a growing group of special relations which import an obligation to engage in positive conduct for the benefit of another. Normally, there is some element of control or some economic benefit inuring to the person as a result of the relation, which justifies the creation of the duty. For example, if there is a contract

1. *Obligation de diligence*

D'une manière générale, la *common law* établit une distinction entre la conduite négligente (faute d'exécution) et l'omission de prendre des mesures positives pour protéger les autres contre le préjudice (inexécution). Au début, la *common law* hésitait à reconnaître les obligations positives d'agir. Des exceptions limitées ont été établies dans le cas où les parties avaient un lien spécial (par ex. parent et enfant) ou lorsque le défendeur avait une obligation légale ou contractuelle d'intervenir. La philosophie sur laquelle était fondée cette hésitation à étendre l'obligation juridique est décrite dans Fleming, *The Law of Torts* (6th ed. 1983), à la p. 137:

[TRADUCTION] L'hésitation à étendre la portée de l'obligation juridique au-delà de ce point s'appuyait sur la philosophie de l'individualisme à la mode depuis longtemps [. . .] L'attitude de laisser faire de la *common law* interdisait les actes positifs qui causaient un préjudice, mais répugnait à transformer les tribunaux en agences ayant pour but d'obliger les gens à s'entraider. De toute évidence, obliger une personne à agir fait intervenir une restriction plus importante à la liberté individuelle que le fait d'imposer des limites à sa liberté d'action. En outre, la perte du demandeur est inégale dans les deux situations. Dans le cas de l'acte, le défendeur a de façon certaine empiré sa situation: il a *créé* un risque; dans le cas de l'inaction, il ne l'a tout simplement pas avantagé ne se mêlant pas de ses affaires. Mais aujourd'hui, bien que loin d'être disparue, la force de ces sentiments est régulièrement minée par un sentiment accru de plus grande obligation sociale et d'autres tendances collectivistes dans notre société. Par conséquent, la doctrine juridique qu'ils ont déjà soutenue est elle-même en train de reculer.

Les tribunaux canadiens acceptent de plus en plus d'augmenter le nombre et le genre de rapports spéciaux auxquels se rattache une obligation positive d'agir. Comme Linden le fait remarquer dans son ouvrage *La responsabilité civile délictuelle* (3^e éd. 1985), trad. sous la direction de M^e N. Joly, aux pp. 363 à 365:

[TRADUCTION] Le nombre des situations spéciales génératrices d'une obligation d'accomplir un acte positif dans l'intérêt d'autrui est à la hausse. La reconnaissance d'un devoir d'assistance tient habituellement à ce que la situation considérée accorde à la personne en cause un certain contrôle ou un certain avantage matériel. À titre

or a bailment, a failure to act may be actionable. It is not enough, however, if the contract is with a third person, as where a doctor agreed with the husband to attend his wife at childbirth. Carriers, innkeepers, warehousemen and public utilities, who hold themselves out to the public as being prepared to give service, are subject to this responsibility. So too, a master may be obliged to provide aid to one of his servants in peril, a shopkeeper to his invitee, a school to a pupil, and a shipmaster to a passenger. Obligations to take positive action are also imposed upon occupiers of premises to make their property safe for the reception of certain entrants and for passersby on the highway. A policeman may owe a civil duty to report dangerous road conditions. Institutions which have custody over people, such as hospitals, jails, and the like, may be obliged to take reasonable steps to protect those under their care. There will undoubtedly be additions to this list of special situations in the years ahead.

The *Jordan House* case, *supra*, is the leading Supreme Court authority on the imposition of a duty to take positive action to protect another. In this case the Court held that a tavern owed a duty of care to its intoxicated patron. The facts of *Jordan House* are conveniently summarized in a case comment by W. Binchy in (1975), 53 *Can. Bar Rev.* 344, at p. 346:

The facts, very briefly, were as follows: the plaintiff was a frequent patron of the defendant hotel's beverage room, where beer was served. The plaintiff's propensity to drink to excess and thereafter to make himself a nuisance to other patrons was well known to the proprietor of the establishment as well as to other employees—indeed the plaintiff had been barred from the premises for a period of about a year before the events which gave rise to the action occurred.

On the fateful evening, the plaintiff arrived at the defendant's establishment at about five o'clock in the afternoon, in the company of his employer and commenced drinking. His employer left shortly afterwards but the plaintiff remained, being served drinks until ten o'clock in the evening, "past the point of visible or apparent intoxication". At that time the plaintiff began wandering around to other tables, and he was evicted by

d'exemple, s'il existe un contrat, et particulièrement un contrat de dépôt, le défaut d'agir pourra ouvrir droit à réparation. Il ne suffit toutefois pas que le contrat soit intervenu avec une tierce personne, comme dans le cas du médecin qui s'était engagé envers un homme à assister l'épouse de celui-ci lorsqu'elle accoucherait. Les transporteurs, aubergistes, entreposeurs et services publics qui offrent leurs secours au public sont soumis à cette responsabilité. De même, pourront être tenus d'un devoir d'assistance, le commerçant à l'égard de son préposé en péril, le commerçant envers son invitee, l'école envers son élève ainsi que le capitaine envers le passager. L'occupant est également tenu d'accomplir des actes positifs afin de rendre la propriété sûre pour certaines personnes qui pourraient y pénétrer ainsi que pour celles qui passent sur la route. Le policier peut être civilement tenu de signaler l'état dangereux de la route. Les hôpitaux, prisons et autres institutions de même nature peuvent être obligés de prendre des mesures raisonnables pour assurer la protection des personnes sous leur garde. Il ne fait guère de doute que d'autres cas particuliers viendront s'ajouter à cette liste au cours des années à venir.

L'affaire *Jordan House*, précitée, constitue l'arrêt de principe de la Cour suprême qui a imposé l'obligation de prendre des mesures positives pour protéger une autre personne. Dans cet arrêt, la Cour a jugé qu'une taverne avait une obligation de diligence envers son client en état d'ébriété. Les faits de l'affaire *Jordan House* sont résumés de manière pratique dans un commentaire d'arrêt de W. Binchy (1975), 53 *R. du B. can.* 344, à la p. 346:

[TRADUCTION] Les faits, très brièvement, sont les suivants: le demandeur était un client assidu de la taverne de l'hôtel de la défenderesse où l'on sert de la bière. Le propriétaire de l'établissement et les autres employés étaient bien au courant du fait que le demandeur était porté à boire de façon immodérée et par la suite à gêner les autres clients—en fait le demandeur s'était fait interdire l'accès de ces lieux pendant environ un an avant que ne se produisent les événements qui ont donné lieu à l'action.

Le soir de la tragédie, le demandeur est arrivé à l'établissement de la défenderesse vers dix-sept heures en compagnie de son employeur et a commencé à boire. Son employeur est parti peu de temps après mais le demandeur est resté et s'est fait servir des consommations jusqu'à vingt-deux heures, «même s'il avait dépassé le stade d'ébriété visible ou apparente». À ce moment-là, le demandeur a commencé à se promener d'une table à

the hotel proprietor, who had been aware of the plaintiff's deteriorating condition for over three hours.

The proprietor knew that the plaintiff would have to make his way to his home "probably . . . on foot" by way of a busy thoroughfare.

Shortly afterwards, the plaintiff was struck by a car and severely injured.

The driver of the car was held liable in negligence to the plaintiff since he had failed to respond adequately to a warning by another car of the plaintiff's presence on the highway.

The trial judge's decision was upheld by the Ontario Court of Appeal, *sub nom. Menow v. Honsberger*, [1971] 1 O.R. 129, 14 D.L.R. (3d) 545, and by this Court. Laskin J. commenced his analysis by summarizing at p. 247 the general common law position on liability in tort:

I return to the main issue. The common law assesses liability for negligence on the basis of breach of a duty of care arising from a foreseeable and unreasonable risk of harm to one person created by the act or omission of another. This is the generality which exhibits the flexibility of the common law; but since liability is predicated upon fault, the guiding principle assumes a nexus or relationship between the injured person and the injuring person which makes it reasonable to conclude that the latter owes a duty to the former not to expose him to an unreasonable risk of harm. Moreover, in considering whether the risk of injury to which a person may be exposed is one that he should not reasonably have to run, it is relevant to relate the probability and the gravity of injury to the burden that would be imposed upon the prospective defendant in taking avoiding measures. *Bolton v. Stone*, in the House of Lords and *Lambert v. Lastoplex Chemicals Co. Ltd.*, in this Court illustrate the relationship between the remoteness or likelihood of injury and the fixing of an obligation to take preventive measures according to the gravity thereof.

Laskin J. then considered the relationship between the hotel and Menow and concluded that there was a close enough nexus to require the imposition of a duty of care on the hotel. He stated at pp. 248-49:

l'autre et il a été expulsé par le propriétaire de l'hôtel qui avait vu l'état du demandeur se dégrader pendant plus de trois heures.

a Le propriétaire savait que le demandeur devrait retourner chez lui «probablement à pied» en empruntant une route passante.

Peu après, le demandeur s'est fait heurté par une voiture et a été grièvement blessé.

b Le conducteur de la voiture a été tenu responsable de négligence envers le demandeur puisqu'il n'avait pas répondu de manière adéquate à un avertissement d'une autre voiture lui signalant la présence du demandeur sur la route.

c La décision du juge de première instance a été confirmée par la Cour d'appel de l'Ontario, *sub nom. Menow v. Honsberger*, [1971] 1 O.R. 129, 14 D.L.R. (3d) 545, et par cette Cour. Le juge Laskin a commencé son analyse en résumant à la p. 247 la position générale de la *common law* en matière de responsabilité délictuelle:

e la responsabilité pour négligence à partir d'un manquement à une obligation de diligence découlant d'un risque de préjudice prévisible et indû à une personne du fait de l'action ou omission d'un tiers. Voilà le principe général qui démontre la flexibilité de la *common law*; mais puisque la responsabilité suit la faute, le principe directeur présume un lien ou rapport entre la victime et le responsable, ce qui rend raisonnable de conclure que celui-ci a à l'égard de celle-là l'obligation de ne pas l'exposer à un risque indû de blessure. De plus, lorsque l'on examine si le risque de blessure auquel une personne est exposée est un risque que cette dernière ne devrait raisonnablement pas avoir à courir, il y a lieu d'établir un rapport entre la probabilité de blessure et sa gravité et le fardeau auquel devrait faire face le défendeur éventuel en essayant d'éviter l'accident. Les arrêts *Bolton v. Stone*, en Chambre des Lords, et *Lambert c. Lastoplex Chemicals Co. Ltd.*, en cette Cour, mettent en lumière le rapport qui existe entre la possibilité éloignée ou la probabilité de blessures et l'imposition d'une obligation de prendre des mesures préventives variant selon la gravité du danger.

Le juge Laskin a ensuite examiné le rapport qui existait entre l'hôtel et Menow et a conclu qu'il y avait un lien suffisamment étroit pour qu'on puisse imposer à l'hôtel d'une obligation de diligence. Il a dit aux pp. 248 et 249:

The hotel, however, was not in the position of persons in general who see an intoxicated person who appears to be unable to control his steps. It was in an invitor-invitee relationship with Menow as one of its patrons, and it was aware, through its employees, of his intoxicated condition, a condition which, on the findings of the trial judge, it fed in violation of applicable liquor licence and liquor control legislation. There was a probable risk of personal injury to Menow if he was turned out of the hotel to proceed on foot on a much-travelled highway passing in front of the hotel.

Given the relationship between Menow and the hotel, the hotel operator's knowledge of Menow's propensity to drink and his instruction to his employees not to serve him unless he was accompanied by a responsible person, the fact that Menow was served not only in breach of this instruction but as well in breach of statutory injunctions against serving a patron who was apparently in an intoxicated condition, and the fact that the hotel operator was aware that Menow was intoxicated, the proper conclusion is that the hotel came under a duty to Menow to see that he got home safely by taking him under its charge or putting him under the charge of a responsible person, or to see that he was not turned out alone until he was in a reasonably fit condition to look after himself. There was, in this case, a breach of this duty for which the hotel must respond according to the degree of fault found against it. The harm that ensued was that which was reasonably foreseeable by reason of what the hotel did (in turning Menow out) and failed to do (in not taking preventive measures).

Thus the relationship between the hotel operator and the patron in this case was close enough to justify the imposition of a duty of care. This duty of care required the defendant to take certain positive steps to avert potential calamity.

The general approach taken in *Jordan House* has been applied in a number of cases. Car owners who have permitted or instructed impaired persons to drive their cars have been found liable (see: *Hempler v. Todd* (1970), 14 D.L.R. (3d) 637 (Man. Q.B.), and *Ontario Hospital Services Commission v. Borsoski* (1973), 54 D.L.R. (3d) 339

L'hôtel, cependant, n'était pas dans la situation d'une personne quelconque en présence d'un homme en état d'ébriété qui semble incapable de se diriger où il veut. Ses rapports avec Menow, qui était un de ses clients, étaient des rapports de personne invitante à personne invitée et, par ses employés, il était au courant de l'état d'ébriété de Menow, état que, d'après les conclusions du juge de première instance, il a aggravé en contravention des lois applicables sur les permis de vente d'alcool et sur la régie des alcools. Il existait un risque probable de blessures personnelles pour Menow s'il se faisait expulser de l'hôtel et devait s'en aller à pied sur le chemin public très fréquenté qui passait devant l'hôtel.

Étant donné les rapports qui existent entre Menow et l'hôtel, la connaissance qu'avait l'hôtelier de la disposition de Menow à boire immodérément et les instructions qu'il avait données à ses employés de ne servir Menow que s'il était accompagné d'une personne responsable, étant donné en outre le fait qu'on a servi des boissons alcooliques à Menow en contravention non seulement de ces instructions mais aussi de la loi qui interdit de servir un client apparemment en état d'ébriété, et le fait que l'hôtelier savait que Menow était en état d'ébriété, il convient de conclure que l'hôtel était tenu envers Menow de voir à ce que celui-ci arrive chez lui sans encombre en en prenant soin lui-même ou en le confiant à une personne responsable ou de veiller à ce qu'il ne soit pas mis à la porte seul tant qu'il ne serait pas en état de prendre soin de lui-même. Il y a eu, en l'espèce, un manquement à cette obligation dont doit répondre l'hôtel selon la part de la faute qui lui est imputée. Le préjudice qui a suivi est celui qui était raisonnablement prévisible vu ce qu'a fait l'hôtel (en expulsant Menow) et ce qu'il a omis de faire (en ne prenant pas de mesures préventives).

Par conséquent, le rapport qui existait entre l'exploitant de l'hôtel et le client dans cette affaire était suffisamment étroit pour qu'on puisse imposer une obligation de diligence. Cette obligation de diligence imposait à la défenderesse de prendre certaines mesures positives pour éviter d'éventuels désastres.

On retrouve dans un certain nombre de décisions l'approche générale retenue dans l'arrêt *Jordan House*. Des propriétaires d'automobile qui ont permis à des personnes en état d'ébriété de conduire leur voiture ou qui leur ont demandé de le faire ont été tenus responsables (voir: *Hempler v. Todd* (1970), 14 D.L.R. (3d) 637 (B.R. Man.)

(Ont. H. Ct.) as has the owner of a motorcycle who allowed a young unlicensed driver to use it (see: *Stermer v. Lawson* (1977), 79 D.L.R. (3d) 366 (B.C.S.C.)) The common thread running through these cases is that one is under a duty not to place another person in a position where it is foreseeable that that person could suffer injury. The plaintiff's inability to handle the situation in which he or she has been placed—either through youth, intoxication or other incapacity—is an element in determining how foreseeable the injury is. The issue in the present appeal is whether the relationship between Sundance and Crocker gave rise to this kind of duty.

The trial judge concluded that it did. He characterized this duty alternatively as a "duty to warn" or a "duty to rescue". I find Dubin J.A.'s approach to the issue analytically clearer. The question, in his view, was (p. 623):

... whether Sundance Northwest Resorts Limited, the defendant, owed a duty of care to take all reasonable measures to prevent the plaintiff from continuing to participate in the very dangerous activity which was under its full control and supervision and promoted by it for commercial gain when it became apparent that the plaintiff was drunk and injured

He concluded that such a duty of care did arise. I agree with Dubin J.A. that the relationship between Crocker and Sundance gave rise to such a duty.

Sundance set up an inherently dangerous competition in order to promote its resort and improve its financial future. Sundance employees were in charge of the way in which the event was to be conducted. Sundance provided liquor to Crocker during the event and knew of Crocker's inebriated and injured condition before the start of the second heat. Sundance officials were well aware that Crocker's condition heightened the chance of

et *Ontario Hospital Services Commission v. Borsoski* (1973), 54 D.L.R. (3d) 339 (H.C. Ont.)), tout comme le propriétaire d'une motocyclette qui a autorisé un jeune conducteur sans permis à l'utiliser (voir: *Stermer v. Lawson* (1977), 79 D.L.R. (3d) 366 (C.S.C.-B.)) Ces affaires ont ceci de commun qu'une personne a l'obligation de ne pas exposer autrui à un risque de blessure prévisible. L'incapacité du demandeur de se prendre en charge dans la situation dans laquelle il a été placé—soit à cause de sa jeunesse, de son état d'ébriété ou d'une autre incapacité—entre en ligne de compte quand on détermine le caractère prévisible de la blessure. La question soulevée en l'espèce est de savoir si le rapport qui existait entre Sundance et Crocker a donné naissance à ce genre d'obligation.

Le juge de première instance a conclu que c'était le cas. Il a qualifié cette obligation d'«obligation d'avertir» ou d'«obligation de porter secours». J'estime que la façon dont le juge Dubin aborde la question est analytiquement plus claire. Selon lui, la question était la suivante, à la p. 623:

[TRADUCTION] ... Sundance Northwest Resorts Limited, la défenderesse, avait-elle une obligation de diligence qui lui imposait de prendre toutes les mesures raisonnables pour empêcher que le demandeur continue de participer à l'activité très dangereuse qu'elle contrôlait et surveillait entièrement et dont elle avait fait la promotion en vue d'en tirer un profit commercial lorsqu'il est devenu évident que le demandeur était ivre et blessé . . . ?

Il a conclu à l'existence de cette obligation de diligence. Je suis d'accord avec le juge Dubin pour conclure que le rapport qui existait entre Crocker et Sundance a donné naissance à une telle obligation.

Sundance a organisé une compétition comportant des dangers inhérents pour promouvoir son centre de ski et améliorer ses perspectives financières. Les employés de Sundance étaient responsables du déroulement de l'événement. Sundance a fourni des boissons alcooliques à Crocker au cours de la compétition et savait que Crocker était en état d'ébriété et qu'il était blessé avant le départ de la deuxième série. Les dirigeants de Sundance

injury. Both Beals and Durno questioned Crocker's ability to continue. It is clearly not open to Sundance to characterize itself as a stranger to Crocker's misfortune. The nexus between Sundance and Crocker is much too close for that. Sundance must accept the responsibility as the promoter of a dangerous sport for taking all reasonable steps to prevent a visibly incapacitated person from participating.

The jurisprudence in this area seems to me to make this conclusion inevitable. When a railway company removes a drunken passenger from one of its trains it owes a duty of care to this passenger to take reasonable steps to see that the passenger does not come to harm (*Dunn v. Dominion Atlantic Railway Co.* (1920), 60 S.C.R. 310). Likewise, when a hotel ejects a drunken patron, it owes a duty of care to the patron to take certain steps to ensure that the patron arrives home safely (*Jordan House*). It would seem a fortiori that when a ski resort establishes a competition in a highly dangerous sport and runs the competition for profit, it owes a duty of care towards visibly intoxicated participants. The risk of calamity in the latter case is even more obvious than in the two preceding cases. I would conclude, therefore, that Sundance was subject to a duty to Crocker to take all reasonable steps to prevent him from entering such a competition. The question that must now be decided is whether Sundance took sufficient steps to discharge that duty.

2. *Standard of Care*

By definition, the standard of care is dependent on context. We must determine what steps a reasonable organization would have taken to prevent Crocker from competing in the tubing competition. In answering this question, as Laskin J. noted in *Jordan House* at p. 247, "it is relevant to relate the probability and the gravity of injury to

savaient très bien que l'état de Crocker augmentait les risques de blessure. Beals et Durno ont douté de la capacité de Crocker de continuer. De toute évidence Sundance ne peut pas dire qu'elle n'a rien à voir dans la malchance de Crocker. Le lien qui existe entre Sundance et Crocker est beaucoup trop étroit pour cela. Sundance doit accepter à titre de promoteur d'un sport dangereux la responsabilité d'avoir à prendre toutes les mesures raisonnables pour empêcher qu'une personne qui n'est manifestement pas en possession de ses moyens y participe.

La jurisprudence dans ce domaine me semble rendre cette conclusion inévitable. Lorsqu'une compagnie de chemin de fer expulse un passager en état d'ébriété de l'un de ses trains, elle a envers ce passager une obligation de diligence qui la force à prendre des mesures raisonnables pour veiller à ce qu'il ne subisse aucun préjudice (*Dunn v. Dominion Atlantic Railway Co.* (1920), 60 R.C.S. 310). De même, lorsqu'un hôtel expulse un client en état d'ébriété, il a envers le client une obligation de diligence qui lui impose de prendre certaines mesures pour s'assurer que ce dernier rentre chez lui en toute sécurité (*Jordan House*). Il semblerait a fortiori que lorsqu'un centre de ski organise une compétition sportive très dangereuse pour en tirer profit, il a une obligation de diligence envers les participants manifestement en état d'ébriété. Dans ce dernier cas, le risque de désastre est encore plus évident que dans les deux cas précédents. Par conséquent, je suis d'avis de conclure que Sundance avait envers Crocker l'obligation de prendre toutes les mesures raisonnables pour l'empêcher de participer à une telle compétition. On doit maintenant décider si Sundance a pris des mesures suffisantes pour s'acquitter de cette obligation.

2. *Norme de diligence*

Par définition, la norme de diligence dépend du contexte. Il faut déterminer quelles mesures un organisme aurait raisonnablement prises pour empêcher Crocker de participer à la compétition de chambre à air. Pour répondre à cette question, comme le juge Laskin l'a fait remarquer dans l'arrêt *Jordan House* à la p. 247, «il y a lieu d'établir un rapport entre la probabilité de blessure et sa gravité et le fardeau auquel devrait faire face

the burden that would be imposed upon the prospective defendant in taking avoiding measures”.

In *Jordan House* this Court concluded that the defendant did not take the reasonable steps required to protect the plaintiff from injury. Laskin J. stated at p. 248:

There is, in my opinion, nothing unreasonable in calling upon the hotel in such circumstances to take care to see that Menow is not exposed to injury because of his intoxication. No inordinate burden would be placed upon it in obliging it to respond to Menow's need for protection. A call to the police or a call to his employer immediately come to mind as easily available preventive measures; or a taxi-cab could be summoned to take him home, or arrangements made to this end with another patron able and willing to do so. The evidence shows that the hotel had experience with or was sensitive to the occasional need to take care of intoxicated patrons. The operator had in other like instances provided rides. He also had spare rooms at the time into one of which Menow could have been put.

Numerous steps were open to Sundance to dissuade Crocker from competing. It could, for instance, have disqualified him when it realized he was drunk. This would have been the easiest course to follow. Or it could have tried to prevent him from competing. It certainly did not have to supply him with a fresh tube when he fell down on the slope before the second heat and his tube rolled down to the bottom of the hill! Sundance could have attempted to bring home to Crocker the risk of serious injury in competing while drunk. None of these preventive measures imposed a serious burden on the resort. And yet Sundance did none of them. Sundance officials made mild suggestions that Crocker might not be in any condition to race but this was as far as it went. I agree with the learned trial judge and with Dubin J.A. dissenting on the Court of Appeal that Sundance failed to meet its standard of care.

Finlayson J.A., for the majority of the Court of Appeal, thought otherwise. In his view Sundance did not have a duty to do anything more than warn “the participants as to the nature of the activity

le défendeur éventuel en essayant d'éviter l'accident».

Dans l'arrêt *Jordan House*, la Cour a conclu que la défenderesse n'avait pas pris les mesures raisonnables nécessaires pour protéger le demandeur contre des blessures. Le juge Laskin a dit à la p. 248:

À mon avis, il n'y a rien de déraisonnable à requérir l'hôtel, dans ces conditions, de veiller à ce que Menow ne soit pas exposé à des blessures du fait de son état d'ébriété. On ne le chargerait pas d'un fardeau excessif en l'obligeant à répondre au besoin de protection de Menow. On pense tout de suite à un appel à la police ou à son employeur comme mesures préventives aisément disponibles; il aurait pu appeler un taxi ou demander à un autre client apte et consentant à le faire, de ramener Menow chez lui. La preuve démontre que l'hôtel avait déjà fait face à la nécessité de prendre soin de clients en état d'ébriété ou qu'il était conscient de cette nécessité. L'exploitant avait déjà, dans des circonstances analogues, fait reconduire des clients. Il avait aussi à ce moment-là des chambres non occupées où il aurait pu loger Menow.

De nombreuses mesures s'offraient à Sundance pour dissuader Crocker de participer. Par exemple, elle aurait pu le disqualifier lorsqu'elle s'est rendu compte qu'il était ivre. Cette mesure aurait été la plus facile à appliquer. Elle aurait également pu tenter de l'empêcher de participer. Elle n'était certainement pas tenue de lui fournir une nouvelle chambre à air lorsqu'il est tombé sur la pente avant la deuxième série et que sa chambre à air a roulé jusqu'en bas. La défenderesse aurait pu tenter de faire comprendre au demandeur que le fait de participer en état d'ébriété comportait un risque de blessure grave. Aucune de ces mesures préventives n'imposait un fardeau particulier au centre de ski. Toutefois, Sundance n'en a pris aucune. Les dirigeants de Sundance ont dit sans insister que Crocker pouvait ne pas être en état de participer, mais c'est le plus loin qu'ils sont allés. Je conviens avec le juge de première instance et avec le juge Dubin, dissident en Cour d'appel, que Sundance n'a pas satisfait à sa norme de diligence.

Le juge Finlayson, au nom de la majorité en Cour d'appel, a conclu à l'inverse. À son avis, Sundance n'était pas tenue de faire plus qu'avertir [TRADUCTION] «les participants quant à la nature

with sufficient detail that they can assess the risks themselves". This duty, in his view, was not heightened by Crocker's drunkenness. Indeed, Finlayson J.A. stated at p. 620 that:

... [Crocker's] conduct on the day of the race was most reckless as to his own welfare and he asks to be excused from the tragic consequences of his actions on the ground that he was inebriated. He ignores the fact that drunkenness carries with it its own hazards and asks the court to reject any concept of individual responsibility so far as he is concerned but to apply it, none the less, to the defendant corporation.

With all due respect to Finlayson J.A., this approach is completely at odds with the thrust of the existing case law. The fact that Crocker was an irresponsible individual and was voluntarily intoxicated during the tubing competition is the very reason why Sundance was legally obliged to take all reasonable steps to prevent Crocker from competing. While it may be acceptable for a ski resort to allow or encourage sober able-bodied individuals to participate in dangerous recreational activities, it is not acceptable for the resort to open its dangerous competitions to persons who are obviously incapacitated. This is, however, what Sundance did when it allowed Crocker to compete. I conclude, therefore, that it failed to meet its standard of care in the circumstances.

3. Causation

Sundance strongly urged that, even if it was negligent, its negligence did not cause the injury suffered by Crocker. The argument here is that tubing is inherently dangerous and demands no skill whatsoever. It is thus no more risky to participate in this sport when inebriated than it is to participate in it when sober. Sundance submits, therefore, that Crocker's injury cannot be attributed to his drunkenness. The failure of Sundance to take reasonable steps to prevent Crocker from competing because he was drunk did not cause his injury.

de l'activité avec des détails suffisants pour leur permettre d'évaluer eux-mêmes les risques». À son avis, cette obligation n'a pas été accrue par l'ivresse de Crocker. En fait, le juge Finlayson a dit à la p. 620:

[TRADUCTION] ... la conduite [de Crocker] le jour de la course était des plus imprudentes pour sa propre santé et il demande d'être déchargé de la responsabilité des actes aux conséquences tragiques pour le motif qu'il était en état d'ébriété. Il ne tient pas compte du fait que l'ivresse comporte des dangers propres et demande à la cour de rejeter tout concept de responsabilité individuelle en ce qui le concerne, mais de l'appliquer, néanmoins, à la société défenderesse.

En toute déférence pour le juge Finlayson, cette approche est totalement incompatible avec le courant jurisprudentiel actuel. Le fait que Crocker était un irresponsable qui s'était volontairement enivré pendant la compétition de chambre à air constitue la raison même pour laquelle Sundance était juridiquement tenue de prendre toutes les mesures raisonnables pour l'empêcher de participer. Bien qu'il puisse être acceptable qu'un centre de ski permette à des personnes sobres et en bonne santé de participer à des activités récréatives dangereuses et les y encourage, il n'est pas acceptable que le centre permette à des personnes qui ne sont manifestement pas en possession de tous leurs moyens de participer à ses compétitions dangereuses. C'est cependant ce que Sundance a fait lorsqu'elle a permis à Crocker de participer. Par conséquent, je conclus que, dans les circonstances, elle n'a pas satisfait à son obligation de diligence.

3. Causalité

Sundance a plaidé avec vigueur que, même si elle a été négligente, sa négligence n'a pas causé la blessure de Crocker. L'argument avancé en l'espèce porte que la course de chambre à air est dangereuse en soi et n'exige absolument aucune habileté. Il n'est donc pas plus risqué de participer à ce sport en état d'ébriété que d'y participer en étant sobre. Par conséquent, Sundance soutient que la blessure de Crocker ne peut être attribuée à son état d'ébriété. La blessure subie par Crocker n'est pas imputable à l'omission de Sundance de prendre des mesures raisonnables pour l'empêcher de participer à la course parce qu'il était en état d'ébriété.