

**Astrid Horsley and Richard J. Horsley,
Lawrence A. Horsley, Michael A. Horsley,
all infants by their next friend
Thomas Robertson (Plaintiffs) Appellants;**

and

**Kenneth W. MacLaren and the ship
"Ogopogo", and Richard J. Jones
(Defendants) Respondents.**

1971: May 5, 6; 1971: October 5.

Present: Judson, Ritchie, Hall, Spence and Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Négligence—Invité guest on cabin cruiser accidentally falling overboard—Duty of owner-operator to attempt rescue—Another invited guest diving into water in attempt to effect rescue—Dying from shock sustained on contact with icy water—Whether owner-operator negligent in rescue attempt—Whether liable for death of second passenger.

M, an invited guest on a cabin cruiser, which was owned and was being operated by the respondent K, accidentally fell overboard. In the course of rescue operations, another invited guest, H, dived into the water to help him. The effort was without avail. The rescuer was pulled from the water by others on board, could not be resuscitated and was later pronounced dead. The body of the rescuee was never recovered.

K was first alerted to M's fall when the body was only about a boat-length and half behind him. Instead of following the recommended method of effecting a rescue, *i.e.*, to circle and bring the boat bow on towards the body, he reversed, after putting the engines momentarily in neutral, and backed up to within four or five feet of the body, where he shut off the engines. M, who had been in the water for approximately two minutes, was apparently unconscious and attempts to rescue him with a pike pole and a life-belt were unsuccessful. The boat having begun to drift away, K restarted the engines and again backed towards M. Three or four minutes had now passed since the fall overboard, and it was then that H dived into the water from the stern, coming up about ten feet from M. The latter was seen to fall forward, face and head in the water, and

**Astrid Horsley et Richard J. Horsley,
Lawrence A. Horsley, Michael A. Horsley,
tous mineurs et représentés par leur
représentant *ad litem* Thomas Robertson
(Demandeurs) Appellants;**

et

**Kenneth W. MacLaren et le navire "Ogopogo",
et Richard J. Jones (Défendeurs) Intimés.**

1971: les 5 et 6 mai; 1971: le 5 octobre.

Présents: Les Juges Judson, Ritchie, Hall, Spence et Laskin.

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

Négligence—Invité à bord d'un yacht de croisière tombe accidentellement par-dessus bord—Devoir du propriétaire-exploitant de tenter d'effectuer le sauvetage—Un autre invité plonge à l'eau pour tenter d'effectuer le sauvetage—Mort des suites du choc subi au contact de l'eau glacée—Négligence du propriétaire-exploitant au cours de sa tentative de sauvetage—Responsabilité pour la mort du second passager.

M, qui était un invité à bord d'un yacht de croisière dont K était le propriétaire et l'exploitant, est tombé accidentellement par-dessus bord. Au cours des opérations de sauvetage, H, un autre invité, a plongé à l'eau pour l'aider. Ses efforts se sont avérés inutiles. Le sauveteur a été tiré de l'eau par d'autres personnes qui se trouvaient à bord; il a été impossible de le ranimer et on a par la suite constaté la mort.

K a d'abord été averti de la chute de M lorsque celui-ci ne se trouvait qu'à une longueur de bateau et demie environ sur l'arrière. Au lieu de suivre la méthode de sauvetage recommandée, soit de décrire un cercle et de se diriger droit devant vers la personne, il a mis les moteurs en marche arrière, après les avoir momentanément mis au point mort, et a reculé le bateau jusqu'à quatre ou cinq pieds du corps, alors qu'il a stoppé les moteurs. M, qui était dans l'eau depuis environ deux minutes, était apparemment évanoui et les tentatives de sauvetage avec une perche pointue et un gilet de sauvetage n'ont pas eu de succès. Le bateau ayant dérivé, K a remis les moteurs en marche et a de nouveau reculé vers M. Trois ou quatre minutes s'étaient écoulées depuis que celui-ci était tombé par-dessus bord. C'est à ce moment-là que H a plongé à l'arrière du

another passenger, J, jumped in, one foot away, to hold up his head but M disappeared beneath the boat. J's husband grabbed the boat controls which K yielded, swung the boat around bow on, and approached J on the starboard side where she was pulled in. K then resumed control and went forward towards H who was then also pulled in but in unconscious condition. Attempts at resuscitation failed. Medical evidence established that H died from shock sustained on contact with the icy water.

Two fatal accident actions were brought against K for the benefit of the widows and dependants of the two deceased. H's family succeeded at the trial but their claim was dismissed on appeal, and they then sought restoration by this Court of the favourable trial judgment. The other claim failed at trial and was not pursued farther.

Held (Hall and Laskin JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Curiam: There was a duty on the part of the respondent K in his capacity as a host and as the owner and operator of the cabin cruiser to do the best he could to effect the rescue of M.

Per Judson, Ritchie and Spence JJ.: There was no suggestion that there was any negligence in the rescue of H and for K to be held liable to the appellants it was necessary that such liability stem from a finding that the situation of peril brought about by M falling into the water was thereafter, within the next three or four minutes, so aggravated by the negligence of K in attempting his rescue as to induce H to risk his life by diving in after him. Although the procedure followed by K was not the most highly recommended one, the evidence did not justify a finding that any fault of his induced H to risk his life by diving as he did. If K erred in backing instead of turning the cruiser and proceeding "bow on", the error was one of judgment and not negligence, and in the circumstances ought to be excused.

Per Hall and Laskin JJ., dissenting: The view that K had been merely guilty of an error of judgment was not accepted. This was not a case where K had failed to execute the required manoeuvre properly, but rather one where he had not followed the

bateau, remontant à la surface à dix pieds de M environ. On a vu ce dernier tomber par en avant, le visage et la tête dans l'eau. J, une autre passagère, a sauté dans l'eau, à un pied de lui, afin de soulever sa tête, mais M est disparu sous le bateau. Le mari de J s'est emparé des commandes du bateau, que K lui a cédées; il a fait virer le yacht et s'est dirigé droit devant vers son épouse, l'approchant sur tribord; elle fut tirée de l'eau. K a alors repris les commandes et a avancé vers H, qui a également été tiré de l'eau; il était sans connaissance. On a tenté sans succès de le ranimer. L'expertise médicale a établi que H était mort des suites du choc subi au contact de l'eau glacée.

Deux actions ont été intentées à la suite de l'accident mortel contre K pour le compte de la veuve et des personnes à charge de chacun des deux défunts. La demande de la famille de H a été accueillie en première instance mais rejetée en appel. La famille demande maintenant à cette Cour de rétablir le jugement de première instance en sa faveur. L'autre demande a été rejetée en première instance et l'affaire en est restée là.

Arrêt: L'appel doit être rejeté, les Juges Hall et Laskin étant dissidents.

La Cour: L'intimé K, en sa qualité d'hôte, de propriétaire et d'exploitant du yacht de croisière, avait le devoir de faire tout ce qui était en son pouvoir pour sauver M.

Les Juges Judson, Ritchie et Spence: On n'a pas soutenu qu'il y avait eu négligence dans le sauvetage de H; si K doit être tenu responsable envers les appelants, cette responsabilité doit découler d'une conclusion que la situation périlleuse créée par la chute de M a par la suite, dans les trois ou quatre minutes qui ont suivi, été aggravée par la négligence commise par K au cours de sa tentative de sauvetage, à un point tel que H a été incité à risquer sa vie en plongeant au secours de M. Bien que la méthode qu'a suivie K n'est pas celle que l'on recommande le plus, la preuve ne nous permet pas de conclure qu'une faute de K a amené H à risquer sa vie en plongeant comme il l'a fait. Si K a commis une erreur en reculant plutôt qu'en faisant virer le bateau et en se dirigeant «droit devant», c'est une erreur de jugement et non pas de la négligence, et, vu les circonstances, on doit excuser cette erreur.

Les Juges Hall et Laskin, dissidents: La conclusion que K était simplement coupable d'une erreur de jugement, ne peut pas être acceptée. Il ne s'agit pas d'un cas où K n'a pas bien exécuté la manoeuvre requise, mais plutôt d'un cas où il n'a pas

method of rescue which, on the uncontradictory evidence, was the proper one to employ in an emergency, and there was no external reason for his failure to do so. This breach of duty to M could properly be regarded as prompting H to attempt a rescue. He was not wanton or foolhardy and his action was not unforeseeable. In the concern of the occasion, and having regard to K's breach of duty, H could not be charged with contributory negligence in acting as he did.

[*Vanvalkenburg v. Northern Navigation Co.* (1913), 30 O.L.R. 142, overruled; *Videan v. British Transport Commission*, [1963] 2 Q.B. 650, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, allowing an appeal from a judgment of Lacourciere J. Appeal dismissed, Hall and Laskin JJ. dissenting.

W. R. Maxwell and *S. M. Malach*, for the plaintiffs, appellants.

B. L. Eastman and *J. A. B. Macdonald*, for the defendants, respondents.

The judgment of Judson, Ritchie and Spence JJ. was delivered by

RITCHIE J.—I have had the opportunity of reading the reasons for judgment of my brother Laskin and I agree with him that the case of *Vanvalkenburg v. Northern Navigation Co.*² should no longer be considered as good law and that a duty rested upon the respondent MacLaren in his capacity as a host and as the owner and operator of the *Ogopogo*, to do the best he could to effect the rescue of one of his guests who had accidentally fallen overboard.

The learned trial judge recognized the existence of such a duty, but Mr. Justice Schroeder made no finding in this regard since he found that the duty owed by MacLaren in the present case was born of his having already embarked on the rescue of Matthews and being therefore bound to carry it through without negligence. I agree with the learned trial judge and Laskin J. that the duty

suivi la méthode de sauvetage qu'il convient d'employer, comme l'a établi la preuve demeurée incontestée, en cas d'urgence. Il n'existe aucune raison apparente pour laquelle il ne l'a pas fait. Il est à juste titre possible de considérer que le manquement à l'obligation envers M a amené H à tenter d'effectuer le sauvetage. H n'a pas été téméraire et irréfléchi, et son geste n'était pas imprévisible. Vu la gravité de la situation et eu égard au fait que K a manqué à son devoir, on ne peut accuser H de négligence commune du fait qu'il a plongé comme il l'a fait.

[Arrêt mis de côté: *Vanvalkenburg v. Northern Navigation Co.* (1913), 30 O.L.R. 142. Arrêt cité: *Videan v. British Transport Commission*, [1963] 2 Q.B. 650.]

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario¹, infirmant un jugement du Juge Lacourcière. Appel rejeté, les Juges Hall et Laskin étant dissidents.

W. R. Maxwell et *S. M. Malach*, pour les demandeurs, appellants.

B. L. Eastman et *J. A. B. Macdonald*, pour les défendeurs, intimés.

Le jugement des Juges Judson, Ritchie et Spence a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—J'ai eu l'occasion de lire les motifs de mon collègue le Juge Laskin; comme lui, je crois que l'arrêt *Vanvalkenburg v. Northern Navigation Co.*¹ ne devrait plus être considéré comme faisant état du droit, et que l'intimé MacLaren, en sa qualité d'hôte, de propriétaire et d'exploitant (utilisateur) du *Ogopogo*, avait le devoir de faire tout ce qui était en son pouvoir pour sauver l'un de ses invités accidentellement tombé par-dessus bord.

Le savant juge de première instance a reconnu l'existence de ce devoir, mais M. le Juge Schroeder n'a tiré aucune conclusion à ce sujet puisqu'il a conclu que l'obligation de MacLaren en l'espèce découlait du fait que celui-ci avait déjà entrepris de sauver Matthews et était donc tenu de le faire sans commettre de négligence. Je partage l'avis du savant juge de première instance et du Juge

¹ [1970] 2 O.R. 487, 11 D.L.R. (3d) 277.

² (1913), 30 O.L.R. 142, 19 D.L.R. 649.

¹ [1970] 2 O.R. 487, 11 D.L.R. (3d) 277.

² (1913), 30 O.L.R. 142, 19 D.L.R. 649.

was a pre-existing one arising out of Matthews' position as a guest and passenger.

Whatever the origins of this duty may be, the finding of the learned trial judge that no breach of such duty either caused or contributed to the death of Matthews has not been questioned.

The duty, if any, owing to the late Mr. Horsley stands on an entirely different footing. If, upon Matthews falling overboard, Horsley had immediately dived to his rescue and lost his life, as he ultimately did upon contact with the icy water, then I can see no conceivable basis on which the respondent could have been held responsible for his death.

There is, however, no suggestion that there was any negligence in the rescue of Horsley and if the respondent is to be held liable to the appellants, such liability must in my view stem from a finding that the situation of peril brought about by Matthews falling into the water was thereafter, within the next three or four minutes, so aggravated by the negligence of MacLaren in attempting his rescue as to induce Horsley to risk his life by diving in after him.

I think that the best description of the circumstances giving rise to the liability to a second rescuer such as Horsley is contained in the reasons for judgment of Lord Denning in *Videan v. British Transport Commission*³, where he said, at p. 669:

It seems to me that, if a person *by his fault* creates a situation of peril, he must answer for it to any person who attempts to rescue the person who is in danger. He owes a duty to such a person above all others. The rescuer may act instinctively out of humanity or deliberately out of courage. But whichever it is, so long as it is not wanton interference, if the rescuer is killed or injured in the attempt, he can recover damages *from the one whose fault has been the cause of it*.

The italics are my own.

In the present case a situation of peril was created when Matthews fell overboard, but it was

³ [1963] 2 Q.B. 650.

Laskin que c'était là une obligation préexistante découlant du fait que Matthews était invité et passager.

Quel que soit le fondement de ce devoir, la conclusion du savant juge de première instance qu'aucun manquement à un tel devoir n'avait causé la mort de Matthews ni n'y avait contribué n'a pas été contestée.

Le devoir, s'il en est, qui existait envers feu M. Horsley, repose sur une base entièrement différente. Si, lorsque Matthews est tombé par-dessus bord, Horsley avait immédiatement plongé pour le sauver et avait perdu la vie, ce qui est finalement arrivé lorsqu'il s'est trouvé dans l'eau glacée, je ne pourrais concevoir aucun fondement qui eût permis de déclarer l'intimé responsable de sa mort.

Toutefois, on n'a pas soutenu qu'il y avait eu négligence dans le sauvetage de Horsley; à mon avis, si l'intimé doit être tenu responsable envers les appelants, cette responsabilité doit découler d'une conclusion que la situation périlleuse créée par la chute de Matthews a par la suite, dans les trois ou quatre minutes qui ont suivi, été aggravée par la négligence commise par MacLaren au cours de sa tentative de sauvetage, à un point tel que Horsley a été incité à risquer sa vie en plongeant au secours de Matthews.

Je crois que la meilleure description des circonstances qui entraînent une responsabilité envers un second sauveteur tel que Horsley se trouve dans les motifs de Lord Denning dans l'affaire *Videan v. British Transport Commission*²; il a dit, p. 669:

[TRADUCTION] Il me semble que si, *par sa faute*, une personne crée une situation périlleuse, elle doit en répondre à quiconque tente de sauver la personne en danger. Elle a un devoir envers lui plus qu'envers tout autre. Le sauveteur peut agir instinctivement, par esprit d'humanité, ou de façon, délibérée, par courage. Mais, de toute façon pour autant que son intervention n'est pas téméraire, si le sauveteur est tué ou blessé au cours de la tentative, il peut obtenir des dommages-intérêts *de la personne dont la faute en a été la cause*.

J'ai mis des mots en italique.

En l'espèce, une situation périlleuse a été créée lorsque Matthews est tombé par-dessus bord,

² [1963] 2 Q.B. 650.

not created by any fault on the part of MacLaren, and before MacLaren can be found to have been in any way responsible for Horsley's death, it must be found that there was such negligence in his method of rescue as to place Matthews in an apparent position of increased danger subsequent to and distinct from the danger to which he had been initially exposed by his accidental fall. In other words, any duty owing to Horsley must stem from the fact that a new situation of peril was created by MacLaren's negligence which induced Horsley to act as he did.

In assessing MacLaren's conduct in attempting to rescue Matthews, I think it should be recognized that he was not under a duty to do more than take all reasonable steps which would have been likely to effect the rescue of a man who was alive and could take some action to assist himself. While there is no express finding that Matthews died upon contact with the icy water because his body was never found, there is nevertheless unanimous agreement amongst all those who saw him that he was from the moment he entered the water, inert and rigid with his torso out of the water, his arms outstretched and his eyes staring, and the learned trial judge reached the conclusion on the balance of probabilities that it had not been shown that his life could have been saved. The added difficulties in rescuing an inert body from the water as opposed to the body of a man who was alive and could assist himself do not need to be stressed, but as will hereafter appear, the difficulties entailed in retrieving a dead body undoubtedly increase the time involved in effecting its rescue.

When the respondent's boat, the *Ogopogo*, left the dock at the Port Credit Yacht Club at about 6:30 p.m. on May 7, 1966, the only three passengers on deck were the late Mr. Matthews, who had been casting off the bow line and was seated on the port side of the foredeck, Richard Jones who was in the pilot's cockpit, and the respondent MacLaren who was at the helm. The weather was cool and a northwest wind was creating a light chop on Lake Ontario. As the boat proceeded away from the dock and after it had travelled

mais non pas par quelque faute qu'aurait commise MacLaren. Avant de pouvoir déclarer MacLaren responsable de quelque façon que ce soit en ce qui concerne la mort de Horsley, il faut décider si en procédant suivant la méthode qu'il a choisie pour effectuer le sauvetage, MacLaren a fait preuve d'une négligence telle que Matthews a été placé dans une situation apparente de danger accru, postérieure à la situation dangereuse dans laquelle il s'était trouvé en tombant accidentellement et distincte de celle-ci. En d'autres termes, toute obligation envers Horsley doit découler du fait que la négligence de MacLaren a entraîné une nouvelle situation périlleuse qui a amené Horsley à agir comme il l'a fait.

En appréciant la conduite de MacLaren lorsqu'il a tenté de sauver Matthews, je crois qu'il faut reconnaître qu'il n'était aucunement tenu de faire plus que de prendre toutes les mesures raisonnables susceptibles de sauver un homme en vie et capable de faire quelque chose pour s'aider. Il n'existe aucune conclusion expresse que Matthews est mort au contact de l'eau glacée, parce que son corps n'a jamais été retrouvé, mais néanmoins tous ceux qui l'ont vu s'entendent pour dire que, dès qu'il fut dans l'eau, il a été inerte et rigide, le torse sorti de l'eau, les bras écartés et les yeux fixes; le savant juge de première instance en est venu à la conclusion que, selon la balance des probabilités, il n'avait pas été démontré qu'on aurait pu lui sauver la vie. Les difficultés additionnelles qui se présentent lorsqu'on tente de tirer de l'eau un corps inerte et non un homme vivant pouvant s'aider n'ont pas à être soulignées, mais comme nous le verrons plus loin, les difficultés que comporte le repêchage d'un cadavre prolongent certainement la durée du sauvetage.

Lorsque le bateau de l'intimé, le *Ogopogo*, a quitté le quai du Port Credit Yacht Club vers 6 h 30 de l'après-midi le 7 mai 1966, il y avait trois passagers sur le pont: le défunt, M. Matthews, qui avait largué l'amarre de bout et était assis sur le pont avant, côté bâbord, Richard Jones qui se trouvait dans le cockpit de pilotage, et l'intimé MacLaren qui était à la barre. Le temps était frais; un vent nord-ouest rendait le lac Ontario légèrement clapoteux. Comme le bateau s'éloignait du quai, et après qu'il eut parcouru

about a mile into the broader waters of the lake, the wind increased and Matthews got up from his position in the bow and started to walk along the cat-walk on the port side of the vessel. As he did so he was holding onto a rail on the port side of the cabin top and in so doing he toppled over into the water. The clearest description of Matthews' fall is in my opinion that which was given by Jones who was called as a witness by the plaintiff and whose evidence appears to me to constitute the fullest account of the whole incident. Upon seeing the fall, Jones at once raised the cry: "Roly is overboard" and in describing the events which immediately followed he said:

Q. Yes. And where was his body when you next observed it?

A. It was on the starboard side possibly ten feet behind the stern, and—

Q. Yes?

A. —he seemed to be, you know, feet down, or at least he seemed to be up in the water.

Q. And what if anything did MacLaren do with your words, 'Roly is overboard', or words to that effect; what did the boat do?

A. Well, I didn't of course watch MacLaren, I was watching Mr. Matthews in the water. But MacLaren did put it into reverse. Now by that time Mr. Matthews would have been considerably further astern than when I first saw him.

Q. How far astern?

A. Well, I would say fifty feet.

Q. Did Mr. MacLaren stop the engines at any time?

A. Turn the key off?

Q. Yes?

A. No, no, he certainly didn't do it then.

Q. No, I'm speaking to this particular point?

A. No. . . .

Q. At that particular point in location, did Mr. MacLaren turn the *Ogopogo* in any way, either to left or right, port or starboard?

A. Not to any appreciable degree that I noticed. He didn't like, try to turn around or anything.

environ un mille sur le lac, au large, le vent s'est élevé. Matthews, qui se trouvait à l'avant, s'est levé et s'est mis à marcher le long du passavant, côté bâbord. Ce faisant, il se tenait à une main courante, côté bâbord, au haut de la cabine, et c'est alors qu'il est tombé à la renverse dans l'eau. A mon avis, la description la plus claire de la chute de Matthews a été donnée par Jones, qui a été appelé à témoigner par le demandeur et dont le témoignage me semble constituer la narration la plus détaillée de tout l'incident. En le voyant tomber, Jones a tout de suite crié: [TRADUCTION] «Roly est à la mer». Relatant les événements qui ont suivi immédiatement, il a dit:

[TRADUCTION] Q. Oui. Où était son corps lorsque vous l'avez observé par la suite?

R. Côté tribord, peut-être à dix pieds derrière le bateau, et . . .

Q. Oui?

R. —il semblait être, comment dire, les pieds en bas, ou du moins il semblait se tenir à la verticale dans l'eau.

Q. Qu'a fait MacLaren, si toutefois il a fait quelque chose, lorsque vous avez crié: «Roly est à la mer» ou quelque chose du genre; qu'est-ce qui est arrivé au bateau?

R. Évidemment, je n'ai pas surveillé MacLaren, je surveillais M. Matthews dans l'eau. Mais MacLaren a fait marche arrière. Dans cet intervalle, M. Matthews s'était considérablement éloigné sur l'arrière, beaucoup plus que lorsque je l'ai d'abord aperçu.

Q. A quelle distance sur l'arrière?

R. Je dirai à cinquante pieds.

Q. M. MacLaren a-t-il arrêté les moteurs à un moment donné?

R. En tournant la clé?

Q. Oui.

R. Non, non, il ne l'a sûrement pas fait, à ce moment-là.

Q. Non, je veux dire à ce point précis.

R. Non . . .

Q. A ce point précis, en parlant du lieu, M. MacLaren a-t-il fait virer le *Ogopogo* de quelque façon que ce soit, à droite ou à gauche, à bâbord ou à tribord?

R. Du moins pas de façon assez prononcée pour que je m'en aperçoive. Il n'a pas, pour ainsi dire, essayé de tourner ou de faire quelque chose du genre.

Q. Yes. What did he do?

A. Well, he reversed his motors and backed up on Mr. Matthews.

Q. Yes. And could you describe how the boat approached Matthews in the water?

A. Well, MacLaren was backing and reversing it on the two engines, which would be the normal—it was a twin engine boat.

Q. Yes?

A. And he would be backing up on him, and he would be swerving the boat one way and another, I don't—it would be quite choppy to take it straight as a die. And I threw a life-ring to Mr. Matthews just as soon as I could.

On cross-examination Mr. Jones continued:

Q. And you said that you threw a life-ring at him, is that correct?

A. I threw the life-ring when we were about, oh, maybe thirty feet away from him, which landed in front. I think I couldn't throw it far enough.

Q. Had the boat stopped at that time?

A. No, no, no, but my—

Q. Was Mr. MacLaren backing it up?

A. He was backing it up, and then when we got much closer, I threw one of the life-jackets and it was right in front of him.

Q. Right in front of him?

A. Yes, under his nose almost.

Q. Was it touching him?

A. Oh no, I didn't aim to hit him, I just wanted to put it close and very definitely it landed right in front of his face, right in front of his body.

Q. Well, how many inches or feet?

A. Well no more than six inches or a foot.

Q. Six inches or a foot away?

A. Yes.

Q. And is it your opinion that it was within his reach?

A. Yes, most assuredly, yes.

Q. And he didn't grab it?

A. No.

When Jones cried out "Roly is overboard" those in the cabin were immediately alerted. Mr. Marck, who was one of the guests, rushed to the stern and picked up a pike pole, Mrs. MacLaren started to pass up the life-jackets and

Q. Oui. Qu'a-t-il fait?

R. Bien, il a mis les moteurs en marche arrière et a reculé vers M. Matthews.

Q. Oui. Et pourriez-vous décrire comment le bateau s'est approché de Matthews dans l'eau?

R. Bien, MacLaren reculait et mettait les deux moteurs en marche arrière, ce qui était normal... c'était un bateau bimoteur.

Q. Oui?

R. Et il reculait dans sa direction; il faisait faire au bateau des embardées d'un côté et de l'autre, je ne—les eaux étaient passablement agitées pour le conduire droit comme une flèche. J'ai jeté une bouée de sauvetage à M. Matthews, dès que j'ai pu.

Lors du contre-interrogatoire, M. Jones a ajouté:

[TRADUCTION] Q. Vous avez dit que vous lui aviez jeté une bouée de sauvetage, n'est-ce pas?

R. J'ai jeté la bouée de sauvetage lorsque nous étions à environ, oh, peut-être à trente pieds de lui; elle a été projetée devant lui. Je crois que je n'ai pas pu la lancer assez loin.

Q. Le bateau était-il arrêté à ce moment-là?

R. Non, non, non mais mon...

Q. M. MacLaren le faisait-il reculer?

R. Il le faisait reculer, puis lorsque nous sommes parvenus beaucoup plus près, j'ai jeté l'un des gilets de sauvetage, il était juste devant lui.

Q. Juste devant lui?

R. Oui, presque sous son nez.

Q. Le touchait-il?

R. Oh non, je ne voulais pas le frapper, je voulais juste lancer le gilet près de lui; à coup sûr, il est tombé juste en face de son visage, juste devant son corps.

Q. A combien de pouces ou de pieds?

R. A pas plus de six pouces ou un pied.

Q. A six pouces ou un pied?

R. Oui.

Q. Et vous croyez qu'il était à sa portée?

R. Oui, c'est bien sûr, oui.

Q. Et il ne l'a pas saisi?

R. Non.

Lorsque Jones a crié: «Roly est à la mer», les personnes qui se trouvaient dans la cabine ont tout de suite été averties. M. Marck, l'un des invités, s'est précipité à l'arrière et a ramassé une perche pointue; M^{me} MacLaren s'est mise à dis-

Horsley and Mrs. Jones came up and were standing by in the cockpit.

Reconstructing the events from the evidence of those who were actually at the scene, it appears to me that MacLaren was first alerted to Matthews' fall when the body was only about a boat-length and a half behind him. He put the engines momentarily in neutral and as soon as he saw the body he reversed, almost immediately after which Jones threw a life-ring within ten feet of the man in the water. As the boat got closer to the body, the side of the transom astern obscured MacLaren's view and when he was within four or five feet of the body he says that he turned the engines off, although Jones' evidence is that he shifted to neutral. In any event, this action was obviously taken to obviate the possibility of the propellers contacting the body and the effect was that the boat at first drifted closer to Matthews and was then carried away by the wind to a distance which is estimated at ten feet. Just before the gust of wind carried the boat to port, Marck had the pike pole within Matthews' reach if he had been able to grab it.

This latter incident is described by MacLaren where he says:

Q. When you shut the engines off, did you consider the weather at that time?

A. No, I thought I had enough way on that I would drift on to him.

Q. How far did you—you drifted away?

A. We drifted up somewhat until she ran out of way, and Don almost got a hook on him.

Q. Yes?

A. Had Roly been able to help himself, he certainly—he could have grabbed it, it was so close to him.

Q. Yes?

A. Then the boat pivoted.

Having considered the evidence of Jones, MacLaren, Marck and Mrs. Jones, I am satisfied that Matthews' body had been in the water for a little less than two minutes when Marck first had the

tribuer les gilets de sauvetage et Horsley et M^{me} Jones sont montés et se sont postés dans le cockpit.

Si je reconstitue les événements d'après le témoignage de ceux qui se trouvaient là, il me paraît que MacLaren a d'abord été averti de la chute de Matthews lorsque celui-ci ne se trouvait qu'à environ une longueur de bateau et demie sur l'arrière. Il a momentanément mis les moteurs au point mort; dès qu'il a vu le corps, il les a mis en marche arrière, après quoi Jones a lancé, presque immédiatement, une bouée de sauvetage à moins de dix pieds de l'homme qui se trouvait dans l'eau. A mesure que le bateau se rapprochait du corps, le côté du tableau arrière masquait la vue à MacLaren; lorsqu'il s'est trouvé à quatre ou cinq pieds du corps, il a stoppé les moteurs, dit-il, bien que, selon Jones, il les ait plutôt mis au point mort. De toute façon, il a sûrement fait cela en vue d'éviter que les hélices ne viennent en contact avec le corps, mais cela a tout d'abord fait dériver le bateau encore plus près de Matthews, et le bateau a par la suite été entraîné par le vent à une distance estimée à dix pieds. Juste avant que le coup de vent ne pousse le bateau à bâbord, Marck avait tendu la perche pointue à portée de la main de Matthews si celui-ci avait pu la saisir.

Ce dernier incident est décrit par MacLaren dans les termes suivants:

[TRADUCTION] Q. Lorsque vous avez stoppé les moteurs avez-vous tenu compte du temps?

R. Non, je croyais avoir assez d'erre pour dériver vers lui.

Q. A quelle distance vous êtes-vous... vous avez dérivé?

R. Nous avons dérivé quelque jeu jusqu'à ce que le bateau n'ait plus d'erre; Don a presque réussi à le toucher de la perche.

Q. Oui?

R. Si Roly avait pu s'aider, il aurait sûrement—il aurait pu la saisir, elle était si près de lui.

Q. Oui?

R. Puis le bateau a pivoté.

Après avoir examiné les témoignages de Jones, de MacLaren, de Marck et de M^{me} Jones, je suis convaincu que Matthews était dans l'eau depuis un peu moins de deux minutes lorsque Marck a,

pike pole within his grasp and a life-jacket thrown by Jones was within six inches of him. After the boat started to drift away, the subsequent efforts to rescue Matthews by reversing engines and coming stern on towards him had been in progress for another minute or two and the boat was within two or three feet when Horsley dove in surfacing about ten feet beyond the body. Horsley's dive was followed almost immediately by that of Mrs. Jones, but as she hit the water the body of Matthews disappeared. The medical evidence established that Horsley, after his body had been recovered had no sign of water in his lungs, and that he did not die by drowning but rather from shock sustained on contact with the icy water. Mrs. Jones was rescued after her husband had taken the helm and brought the boat bow on towards her.

The finding of the learned trial judge that MacLaren was negligent in the rescue of Matthews is really twofold. On the one hand he finds that there was a failure to comply with the "man overboard" rescue procedure recommended by two experts called for the plaintiff, and on the other hand he concludes that MacLaren "was unable to exercise proper judgment in the emergency created because of his excessive consumption of alcohol." In the course of his reasons for judgment in the Court of Appeal, Mr. Justice Schroeder expressly found that there was nothing in the evidence to support the view that MacLaren was incapable of proper management and control owing to the consumption of liquor, the question was not seriously argued in this Court, and like my brother Laskin, I do not think there is any ground for saying that intoxicants had anything to do with the fatal occurrences. Mr. Justice Lacourcière's finding as to failure to follow the procedure recommended by experts was phrased as follows⁴:

I can only conclude that the defendant's adoption of the wrong procedure in the circumstances was negligent, being a failure to exercise the reasonable

pour la première fois, réussi à mettre la perche pointue à portée de sa main et qu'un gilet de sauvetage lancé par Jones s'est trouvé à moins de six pouces de lui. Après que le bateau a commencé à dériver, une ou deux minutes de plus furent consacrées à de nouvelles tentatives de sauver Matthews en mettant les moteurs en marche arrière et en s'approchant de lui droit derrière et, lorsque le bateau s'est trouvé à moins de deux ou trois pieds, Horsley a plongé, remontant à la surface à quelque dix pieds passé le corps. Presque immédiatement après, c'est M^{me} Jones qui s'est jetée à l'eau, mais au moment où elle touchait l'eau, Matthews a disparu. L'expertise médicale a établi que le corps de Horsley, lorsqu'il a été repêché, n'avait aucune trace d'eau dans les poumons et que Horsley ne s'était pas noyé mais était plutôt mort des suites du choc subi au contact de l'eau glacée. On a sauvé M^{me} Jones après que son mari eut pris la barre et amené le bateau droit sur elle.

La conclusion du savant juge de première instance que MacLaren a été négligent en effectuant le sauvetage de Matthews est double en réalité. D'une part, le juge conclut que MacLaren a omis de se conformer à la méthode de sauvetage prônée par deux experts appelés par le demandeur, lorsqu'un homme est «à la mer», d'autre part, il conclut que MacLaren: [TRADUCTION] «n'a pas pu faire preuve de jugement dans cette situation d'urgence parce qu'il avait consommé trop d'alcool». Dans les motifs qu'il a rendus en Cour d'appel, M. le Juge Schroeder a expressément conclu que rien dans la preuve ne permet de dire que MacLaren ne pouvait, à cause de la consommation d'alcool, exercer la surveillance et le contrôle requis. En cette Cour, cette question n'a pas vraiment fait l'objet de discussions et comme mon collègue le Juge Laskin, je ne crois pas qu'il y ait de motif d'affirmer que l'alcool a été relié aux événements fatals qui sont survenus. La conclusion de M. le Juge Lacourcière sur le défaut de suivre la méthode recommandée par les experts est exprimée en ces termes⁴:

[TRADUCTION] Je puis uniquement conclure qu'en adoptant la mauvaise méthode dans ces circonstances, le défendeur s'est montré négligent, car

⁴ [1969] 2 O.R. 137 at p. 145, 4 D.L.R. (3d) 557.

⁴ [1969] 2 O.R. 137, p. 145, 4 D.L.R. (3d) 557.

care that the ordinary, prudent, reasonable operator would have shown in effecting the "man overboard" rescue. The defendant in his evidence admitted that he made what he described as an error of judgment and did not attempt to justify the rescue procedure adopted.

The procedure recommended by the experts in such circumstances was to bring the boat bow on towards the body and the witness Mumford, who had written a "boating course" for the Canadian Boating Federation and had considerable experience in small boats, testified that "it would take about two minutes to turn the boat around and come back on him and have him alongside, and possibly another twenty-five, thirty seconds to get him on the boat." The other expert, Livingstone, took the view that by using the bow-on procedure it would take a maximum of two minutes to effect the rescue. Neither of these experts was present at the time of the accident nor, as far as the record speaks, had either of them been at the helm of a twin-engine motor-cruiser when a cry was raised that a man was overboard, and it was seen that his body was only a boat-length and a half astern. In fact it does not appear from the record that either expert had ever had the experience of being faced with the sudden responsibility to which this circumstance gave rise, and although they no doubt gave an accurate account of the most highly recommended method of effecting a rescue, their evidence appears to me to be unrelated to the critical position in which MacLaren found himself. In this regard I am in complete agreement with the finding of Mr. Justice Schroeder where he says⁵:

In my respectful opinion the evidence of the two experts spells out a standard of text-book perfection given at a time when all the evidence had been sifted and all the facts ascertained in the calm and deliberate atmosphere of a judicial investigation. It is ever so easy to be wise after the event and to state *ex post facto* that the conduct of the appellant, who had to rely upon the co-operation of the other passengers in effecting the rescue of Matthews, fell

c'était là une omission d'agir avec la diligence raisonnable dont aurait fait preuve le navigateur ordinaire, prudent et raisonnable en effectuant le sauvetage «d'un homme à la mer». Dans son témoignage, le défendeur a admis qu'il a fait ce qu'il a appelé une erreur de jugement; il n'a pas tenté de justifier la méthode de sauvetage qu'il a adoptée.

La méthode recommandée par les experts en pareilles circonstances consiste à se diriger droit devant vers la personne; le témoin Mumford, qui a rédigé un «manuel sur la navigation de plaisance», pour la Canadian Boating Federation et qui a beaucoup d'expérience en ce qui concerne les petites embarcations, a témoigné que [TRADUCTION] «il faudrait environ deux minutes pour faire virer le bateau et pour retourner en direction de la personne de façon que celle-ci se trouve à côté du bateau, et peut-être vingt-cinq, ou trente, secondes de plus pour la hisser à bord». L'autre expert, Livingstone, est d'avis qu'en utilisant la méthode qui consiste à se diriger droit devant, il faudrait tout au plus deux minutes pour effectuer le sauvetage. Aucun de ces témoins n'était présent au moment de l'accident; pour autant que le dossier le montre, aucun des deux ne s'était déjà trouvé à la barre d'un yacht de plaisance bimoteur sur lequel on avait crié qu'un homme était tombé par-dessus bord, et constaté qu'il ne se trouvait qu'à une longueur de bateau et demie sur l'arrière. De fait, le dossier ne montre pas que l'un de ces témoins ait déjà eu à faire face à la responsabilité soudaine qu'il faut assumer en pareilles circonstances. Sans doute donnent-ils un exposé exact de la méthode la plus recommandée pour effectuer un sauvetage, mais leur témoignage me semble n'avoir aucun rapport avec la situation critique dans laquelle MacLaren s'est trouvé. A cet égard, je souscris entièrement à la conclusion du Juge Schroeder⁵:

[TRADUCTION] A mon humble avis, dans leur témoignage, les deux experts énoncent une norme théorique de perfection établie à un moment où toute la preuve a été étudiée à fond et où tous les faits ont été établis dans l'atmosphère calme et l'ordre d'une enquête judiciaire. Il est toujours facile d'être sage après coup et d'affirmer *ex post facto* qu'en se conduisant ainsi, l'appelant, qui d'ailleurs devait se fier à la coopération des autres passagers

⁵ [1970] 2 O.R. 487 at p. 494, 11 D.L.R. (3d) 277.

⁵ [1970] 2 O.R. 487, p. 494, 11 D.L.R. (3d) 277.

short of the standard of reasonableness. He is surely entitled to be judged in the light of the situation as it appeared to him at the time and in the context of immediate and pressing emergency, even if a duty of using reasonable care in effecting the rescue of Matthews was properly cast upon him. The learned trial Judge excused the conduct of Horsley in the light of the emergency but failed to apply the same test to the appellant whose problems and responsibilities were much greater and more complex. The excitement created by the cry "Roly's overboard", the fact that the appellant had to act immediately, the confusion attendant upon the suddenness of the tragic occurrence, the lack of time and opportunity for mature consideration, all these circumstances must be taken into account in approaching a determination of whether the appellant was guilty of negligence in backing the vessel towards Matthews instead of proceeding towards him "bow on", assuming that the standard contended for is applicable.

It is true that on cross-examination Mr. MacLaren agreed that the first recommended method of rescue is to come around in a circle and put the man on your lee, but he also says that it is possible to come stern on towards the body with a twin-screw boat and that he had practised this method and thought it would be the best under the circumstances which faced him.

He says quite frankly: "... I felt the quickest way out of it—I had my eye on him—I felt the quickest way was straight back. This could have been an error in judgment, I don't know. But I thought this was the best way."

I am also in agreement with Mr. Justice Schroeder's comments on the procedure followed by MacLaren when he says, at p. 495:

Of even greater significance is the question as to whether it has been proven that the manoeuvre undertaken by MacLaren actually prolonged the time within which the point was reached where a successful attempt could have been made. The manoeuvre recommended by the experts would have taken two minutes or more, whereas the approximate time from the moment that Matthews fell over-

pour effectuer le sauvetage de Matthews, ne s'est pas conformé à la norme de la diligence raisonnable. Il a sûrement le droit d'être jugé dans le contexte de la situation telle qu'elle lui est apparue à ce moment-là et dans le contexte d'un état d'urgence immédiate et pressante, même s'il s'est trouvé à juste titre obligé d'exercer une diligence raisonnable en effectuant le sauvetage de Matthews. Le savant juge de première instance a excusé la conduite de Horsley étant donné l'urgence de la situation mais il n'a pas appliqué le même critère à l'appellant, dont les problèmes et les responsabilités étaient beaucoup plus graves et beaucoup plus complexes. L'excitation créée par le cri: «Roly est à la mer» le fait que l'appellant devait agir sur-le-champ, la confusion due au caractère soudain de l'événement tragique, le fait que l'on n'a pas eu le temps ni l'occasion de réfléchir à fond, tout cela doit entrer en ligne de compte lorsqu'on veut déterminer si l'appellant s'est rendu coupable de négligence pour avoir fait reculer le bateau en direction de Matthews au lieu, à supposer que la norme invoquée s'applique, de le diriger «droit devant» sur lui.

Il est vrai que lors du contre-interrogatoire, M. MacLaren a admis que la principale méthode de sauvetage recommandée consiste à décrire un cercle de façon que la personne se trouve du côté qui est sous le vent, mais il a également dit qu'il est possible de se diriger droit derrière vers la personne, s'il s'agit d'un yacht à hélices jumelles, qu'il avait déjà employé cette méthode et qu'il croyait que c'était la meilleure méthode à suivre dans les circonstances auxquelles il avait à faire face.

Il dit très franchement: [TRADUCTION] «... J'ai cru que la façon la plus rapide de s'en tirer —Je gardais les yeux sur lui—J'ai cru que la façon la plus rapide consistait à reculer. C'était peut-être une erreur de jugement, je l'ignore. Mais j'ai cru que c'était la meilleure façon».

Je souscris également aux commentaires suivants du Juge Schroeder en ce qui concerne la méthode qu'a suivie MacLaren, p. 495:

[TRADUCTION] Il importe encore plus de se demander s'il a été prouvé que la manoeuvre qu'a effectuée MacLaren a réellement demandé plus de temps pour rejoindre l'endroit d'où une tentative de sauvetage pouvait réussir. La manoeuvre recommandée par les experts aurait pris deux minutes ou plus, alors qu'entre le moment où Matthews est tombé par-dessus bord et celui où il est disparu sous

board until his body disappeared beneath the boat was three or four minutes. Whatever may be said in criticism of MacLaren's conduct, his efforts at rescue cannot be said to have worsened Matthews' condition. Moreover, when the boat was first reversed and brought to a stop, a lifejacket was thrown to Matthews who could have grasped it had he not then lost consciousness.

As I have indicated, the evidence discloses that the boat was first brought to a stop in a maximum of two minutes after the body was sighted and at that time there was not only a life-jacket but a pike pole within Matthews' grasp had he been conscious.

I share the view expressed by my brother Laskin when he says, in the course of his reasons for judgment, that:

Encouragement by the common law of the rescue of persons in danger would, in my opinion, go beyond reasonable bounds if it involved liability of one rescuer to a succeeding one where the former has not been guilty of any fault which could be said to have induced a second rescue attempt.

In the present case, however, although the procedure followed by MacLaren was not the most highly recommended one, I do not think that the evidence justifies the finding that any fault of his induced Horsley to risk his life by diving as he did. In this regard I adopt the conclusion reached by Mr. Justice Schroeder in the penultimate paragraph of his reasons for judgment where he says:

...if the appellant erred in backing instead of turning the cruiser and proceeding towards Matthews "bow on", the error was one of judgment and not negligence, and in the existing circumstances of emergency ought fairly to be excused.

I think it should be made clear that in my opinion the duty to rescue a man who has fallen accidentally overboard is a common law duty the existence of which is in no way dependent upon the provisions of s. 526(1) of the *Canada Shipping Act*, R.S.C. 1952, c. 29.

I should also say that, unlike Mr. Justice Jessup, the failure of Horsley to heed MacLaren's

le bateau il s'est écoulé à peu près trois ou quatre minutes. Quelque critique que l'on puisse faire au sujet de la conduite de MacLaren, on ne peut pas dire que ses efforts ont aggravé la situation dans laquelle se trouvait Matthews. De plus, lorsqu'on a d'abord renversé les moteurs, puis fait stopper le bateau un gilet de sauvetage a été lancé à Matthews qui aurait pu le saisir, s'il n'avait pas perdu connaissance.

Comme je l'ai signalé, la preuve fait voir que l'on a fait stopper le bateau pour la première fois deux minutes au plus après que l'on a vu Matthews; à ce moment-là, Matthews aurait pu saisir non seulement un gilet de sauvetage mais également une perche pointue, s'il n'avait pas perdu connaissance.

Je partage l'avis suivant exprimé par mon collègue le Juge Laskin dans ses motifs:

[TRADUCTION] A mon avis, l'encouragement de la common law au sauvetage de personnes en danger dépasserait les bornes raisonnables s'il rendait un sauveteur responsable envers un second sauveteur alors que le premier n'a commis aucune faute de laquelle on puisse dire qu'elle a été une incitation à une seconde tentative de sauvetage.

En l'espèce, toutefois, bien que la méthode qu'a suivie MacLaren n'est pas celle que l'on recommande le plus, je ne crois pas que la preuve nous permette de conclure qu'une faute de MacLaren a amené Horsley à risquer sa vie en plongeant comme il l'a fait. A cet égard, j'adopte la conclusion à laquelle M. le Juge Schroeder est arrivé dans l'avant-dernier paragraphe de ses motifs:

[TRADUCTION] ... si l'appelant a commis une erreur en reculant plutôt qu'en faisant virer le bateau et en se dirigeant «droit devant» vers Matthews, c'est une erreur de jugement et non pas de la négligence et, vu les circonstances de la situation d'urgence qui existait, on doit pour être juste excuser cette erreur.

Je crois qu'il faudrait souligner qu'à mon avis, le devoir de sauver une personne accidentellement tombée par-dessus bord existe en vertu de la common law et ne dépend aucunement de l'art. 526(1) de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, S.R.C. 1952, c. 29.

Je dois également dire qu'au contraire de M. le Juge Jessup, le fait que Horsley ne s'est pas

warning to remain in the cockpit or cabin plays no part in my reasoning.

For all these reasons I would dismiss this appeal with costs.

The judgment of Hall and Laskin JJ. was delivered by

LASKIN J. (*dissenting*)—On a cool evening in early May, 1966, an invited guest on board a cabin cruiser, which was on its way to its home port, Oakville, from Port Credit, accidentally fell into the lake. In the course of rescue operations, another invited guest dived into the water to help him. The effort was without avail. The rescuer was pulled from the water by others on board, could not be resuscitated and was later pronounced dead. The body of the rescuee was never recovered. These are the bare bones of two fatal accident actions brought against the boat owner, who was in charge of his craft at the time, for the benefit of the widows and dependants of the two deceased. The rescuer's family succeeded at the trial but their claim was dismissed on appeal, and they now seek restoration by this Court of the favourable trial judgment. The other claim failed at trial and was not pursued farther.

Various theories of the liability of the boat owner MacLaren were explored at trial and on appeal. Lacourciere J. founded himself on the following conclusions: (1) MacLaren was under a duty to aid the passenger Matthews who had accidentally fallen overboard and, in any event, he had affirmatively undertaken to effect a rescue; (2) he was negligent in the way in which he attempted the rescue; (3) he thus induced the rescuer Horsley to court the danger of effecting a rescue and was, accordingly, liable for the resulting injury and damage; (4) there was no contributory negligence on Horsley's part, nor any voluntary assumption of the risk created by MacLaren's negligence.

conformé à l'avertissement de MacLaren de demeurer dans le cockpit ou dans la cabine n'entre pas dans mon raisonnement.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel avec dépens.

Le jugement des Juges Hall et Laskin a été rendu par

LE JUGE LASKIN (*dissident*)—Par une soirée fraîche du début de mai 1966, un invité à bord d'un yacht de croisière qui se dirigeait de Port Credit à son port d'attache, situé à Oakville, est accidentellement tombé dans les eaux du lac. Au cours des opérations de sauvetage, un autre invité a plongé à l'eau pour l'aider. Les efforts de celui-ci se sont avérés inutiles. Le sauveteur a été tiré de l'eau par d'autres personnes qui se trouvaient à bord; il a été impossible de le ranimer et on a par la suite constaté la mort. Le corps du passager qu'il avait voulu sauver n'a jamais été retrouvé. C'est là la substance de deux actions intentées à la suite de l'accident mortel contre le propriétaire du yacht, qui avait la direction de l'embarcation à ce moment-là, pour le compte de la veuve et des personnes à charge de chacun des deux défunts. La demande de la famille du sauveteur a été accueillie en première instance mais rejetée en appel. La famille demande maintenant à cette Cour de rétablir le jugement de première instance en sa faveur. L'autre demande a été rejetée en première instance et l'affaire en est restée là.

En première instance et en appel, diverses théories ont été étudiées en ce qui concerne la responsabilité du propriétaire du bateau, M. MacLaren. Le Juge Lacourcière s'est fondé sur les conclusions suivantes: (1) MacLaren avait le devoir d'aider le passager Matthews, accidentellement tombé par-dessus bord, et, en tout état de cause, il avait entrepris de façon positive d'effectuer le sauvetage; (2) il a été négligent dans la façon dont il a tenté d'effectuer le sauvetage; (3) il a ainsi amené le sauveteur Horsley à s'exposer au danger d'effectuer le sauvetage et est donc responsable des dommages qui en résultent; (4) Horsley n'a commis aucune négligence commune et n'a aucunement assumé volontairement le risque qu'avait créé la négligence de MacLaren.

In the Ontario Court of Appeal, Schroeder J.A., with whom McGillivray J.A. agreed, took as his starting point that whether or not there was a legal duty on MacLaren to come to the aid of Matthews, he did take steps to effect a rescue. The learned justice went on to say that even if, in these circumstances, a duty of using reasonable care rested on MacLaren the standard must be fixed in the light of the "immediate and pressing emergency"; and, moreover, the applicable principle was that liability would not be visited upon MacLaren if his efforts at rescue, although falling short of the required standard of care, did not worsen Matthews' condition so as to induce Horsley to attempt a rescue. Schroeder J.A. concluded that MacLaren's efforts at rescue did not worsen Matthews' condition. He rejected the contention that there could be any liability upon MacLaren in respect of Horsley, arising out of the failure to carry out with due care a supposed duty to rescue Matthews, when he did not originally imperil Matthews. To charge MacLaren with foreseeability of Horsley's intervention in such circumstances would be, according to Schroeder J.A., an unwarranted extension of the principles found in the rescue cases. Returning to his starting point, the learned justice concluded that the evidence did not support a finding that anything done or left undone by MacLaren caused his rescue efforts to fail; and if he erred in the procedures he followed, the error was an excusable error of judgment and did not amount to negligence.

Jessup J.A. came to the same exonerating result but on quite a narrow ground. He endorsed the view of the trial judge that there was a legal duty upon the master of a ship to aid a passenger who had fallen overboard, as being a duty of aid against perils of the sea. Again, there was a legal duty to avoid frustrating rescue by negligence in rendering assistance. MacLaren should have foreseen that by reason of his negligence in prolonging Matthews' exposure to drowning, a rescue would be attempted by one of those on board. However, MacLaren had earlier warned Horsley to stay in the cockpit or cabin, and

En Cour d'appel de l'Ontario, le Juge Schroeder, avec qui le Juge McGillivray était d'accord, est parti de la prémisse suivante: que MacLaren ait eu ou non, en droit, le devoir de venir en aide à Matthews, il a pris les mesures pour effectuer le sauvetage. Le savant juge a ajouté que même si, dans ces circonstances, MacLaren avait le devoir d'user de diligence raisonnable, la norme applicable devait être établie en tenant compte de l'«urgence immédiate et pressante» de la situation; de plus, le principe applicable était que MacLaren n'était pas responsable si ses efforts en vue du sauvetage, même en-deçà du degré de diligence requis, n'avaient pas aggravé la situation dans laquelle se trouvait Matthews de façon à amener Horsley à tenter d'effectuer lui-même le sauvetage. Le Juge d'appel Schroeder a conclu que les efforts de MacLaren n'avaient pas aggravé la situation de Matthews. Le juge a rejeté la prétention que MacLaren pouvait être responsable à l'égard de Horsley en raison de l'omission de remplir avec la diligence requise un présumé devoir de sauver Matthews, alors qu'il n'avait pas initialement mis Matthews en danger. En pareilles circonstances, selon le Juge d'appel Schroeder, on étendrait la portée des principes établis dans les arrêts en matière de sauvetage de façon injustifiable si l'on décidait que MacLaren aurait dû prévoir l'intervention de Horsley. Revenant à son point de départ, le savant juge a décidé que la preuve ne permettait pas de conclure que par un acte ou une omission quelconque, MacLaren a fait échouer sa tentative de sauvetage; s'il n'a pas pris les mesures qu'il aurait dû prendre, ce n'est là qu'une erreur de jugement excusable, n'équivalant pas à une négligence.

Le Juge d'appel Jessup a lui aussi conclu à l'absence de responsabilité mais pour un motif assez restreint. Il a souscrit à l'avis du juge de première instance que le capitaine d'un navire a, en droit, le devoir d'aider un passager tombé par-dessus bord, soit un devoir d'assistance contre les périls de la mer. Il a également, en droit, le devoir d'éviter que le sauvetage n'échoue par suite de négligence commise en prêtant son assistance. MacLaren aurait dû prévoir que, à cause de sa négligence qui prolongeait le risque de noyade auquel était exposé Matthews, l'une des personnes à bord tenterait d'effectuer le sauve-