

The Consumers' Gas Company (*Defendant*)
Appellant;

and

**The Corporation of the City of Peterborough
and Peterborough Utilities Commission**
(*Defendants—Third-Parties*) *Respondents*;

and

**Gerard Fenn, Sandra Fenn, Candice Ann
Fenn, by her next friend John Fenn, and the
said John Fenn personally** (*Plaintiffs*).

1981: December 10; 1981: December 17.

Present: Martland, Ritchie, Estey, McIntyre and
Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Negligence — Contribution and indemnification — Appellant 25 per cent and respondents 75 per cent at fault — Appellant claiming full indemnification for liability as to damages from respondents — Appellant owing duty of care to Commission — No contractual provision for provision of indemnification for own negligence — Appeal dismissed — The Negligence Act, R.S.O. 1970, c. 296, s. 2(1).

At trial, Consumers' and the Utilities Commission were found to be negligent with respect to a gas line rupture and explosion following work in the vicinity of the main. The action against the City was dismissed. On appeal, the City was also found to be liable. The Court of Appeal apportioned fault as to 75 per cent against the Commission and the City and as to 25 per cent against Consumers' and denied Consumers' claim for full indemnity from the Commission and the City in respect of any damages it was required to pay. Both courts below found that Consumers' owed a duty of care to the Commission. There was no evidence of any contract between the parties providing for one party's being indemnified for its own negligence by the other. The sole issue before this Court was Consumers' claim for full indemnity.

Held: The appeal should be dismissed.

The bar to recovery by Consumers' was its own negligence to the plaintiffs, independent of anyone else's negligence, and it could not recover indemnity from the

The Consumers' Gas Company
(*Défenderesse*) *Appelante*;

et

**The Corporation of the City of Peterborough
et Peterborough Utilities Commission**
(*Défenderesses—Tiers appelés*) *Intimées*;

et

**Gerard Fenn, Sandra Fenn, Candice Ann
Fenn, représentée *ad litem* par John Fenn, et
ledit John Fenn personnellement**
(*Demandeurs*).

1981: 10 décembre; 1981: 17 décembre.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Estey, McIntyre
et Lamer.

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

Responsabilité — Contribution et indemnisation — Responsabilité partagée à 25 pour cent contre l'appelante et 75 pour cent contre les intimées — L'appelante demande d'être indemnisée entièrement par les intimées pour la responsabilité des dommages — Obligation de diligence de l'appelante envers la Commission — Aucune disposition contractuelle ne prévoit l'indemnisation pour sa propre négligence — Pourvoi rejeté — The Negligence Act, R.S.O. 1970, chap. 296, art. 2(1).

En première instance, le juge a conclu que Consumer et la Commission avaient été négligentes relativement à la rupture d'une conduite de gaz et à une explosion consécutives à des travaux exécutés dans le voisinage de la conduite. L'action contre la Ville a été rejetée. En appel, la Ville a également été tenue responsable. La Cour d'appel a partagé la responsabilité à 75 pour cent contre la Commission et la Ville et 25 pour cent contre Consumer et ont rejeté la demande faite par Consumer à la Commission et à la Ville de l'indemniser entièrement des dommages qu'elle était tenue de payer. Les cours d'instance inférieure ont conclu que Consumer avait une obligation de diligence envers la Commission. Il n'y avait aucune preuve d'un contrat entre les parties prévoyant qu'une partie doit être indemnisée par l'autre partie pour sa propre négligence. La seule question en litige devant cette Cour porte sur la demande de Consumer d'être indemnisée entièrement.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Ce qui empêche Consumer de recouvrer une indemnisation, c'est sa propre négligence envers les demandeurs, indépendamment de la négligence de toute autre per-

Commission beyond that allowed by *The Negligence Act*. The mere fact that the parties were members of an informal committee did not establish mutual contractual obligations and would not support a claim for indemnity arising out of claimant's own negligence. An indemnity clause spelling out this obligation on the other party must be in the clearest terms.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal¹, dismissing an appeal from a judgment of R. E. Holland J. dismissing a claim to full indemnity for damages awarded. Appeal dismissed.

Warren H. O. Mueller, Q.C., for the appellant.

John Fitzpatrick, Q.C., for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

MARTLAND J.—As a result of a natural gas explosion and subsequent fire at the residence leased by the plaintiffs Gerard Fenn and Sandra Fenn, the plaintiff Sandra Fenn was severely injured, three children of Gerard Fenn and Sandra Fenn died and the plaintiff Candice Ann Fenn was injured.

The plaintiffs brought action against the appellant The Consumers' Gas Company ("Consumers"), the respondent Peterborough Utilities Commission ("the Commission") and the respondent The Corporation of the City of Peterborough ("the City").

The natural gas which, upon ignition, exploded had escaped from a fracture in a four-inch wrought iron gas main owned and operated by Consumers'. The trial judge found that the fracture occurred because of strains placed upon the gas main as a result of lack of support or blocking following an excavation in the vicinity of the gas main by the Commission and as a result of inadequate and improper backfilling by the Commission. The trial judge also held that there had been negligence on the part of Consumers' in that the senior officers of Consumers' should have made clear, in some institutional way, the extreme danger of excavating in the vicinity of wrought iron mains. Furthermore, in the circumstances that existed, an employee of Consumers' should have

sonne, et elle ne peut recouvrer de la Commission une indemnisation supérieure à celle que lui permet *The Negligence Act*. Le simple fait que les parties étaient membres d'un comité officieux n'établit pas des obligations contractuelles réciproques et ne donne pas droit à une indemnisation résultant de la négligence de la partie qui la réclame. Une clause d'indemnisation qui énonce cette obligation de l'autre partie doit être rédigée très clairement.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹, rejetant l'appel d'un jugement du juge R. E. Holland qui a rejeté une demande d'indemnisation intégrale des dommages à payer. Pourvoi rejeté.

Warren H. O. Mueller, c.r., pour l'appelante.

John Fitzpatrick, c.r., pour les intimées.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MARTLAND—Par suite d'une explosion de gaz naturel et d'un incendie qui a suivi à la résidence que louaient les demandeurs Gerard Fenn et Sandra Fenn, la demanderesse Sandra Fenn a été grièvement blessée, trois enfants de Gerard Fenn et Sandra Fenn sont décédés et la demanderesse Candice Ann Fenn a été blessée.

Les demandeurs ont intenté une action contre l'appelante The Consumers' Gas Company («Consumer»), l'intimée Peterborough Utilities Commission («la Commission») et l'intimée The Corporation of the City of Peterborough («la Ville»).

Le gaz naturel qui a fait explosion lorsqu'il a été allumé s'échappait d'une fissure dans une conduite de gaz en fer de quatre pouces de diamètre dont Consumer était propriétaire et qu'elle exploitait. Le juge de première instance a conclu que la fissure résultait des tensions imposées à la conduite de gaz du fait de l'insuffisance d'appui ou de support consécutive à une excavation faite par la Commission dans le voisinage de la conduite et du fait d'un remplissage insuffisant par la Commission. Le juge de première instance a en outre conclu que Consumer a été négligente en ce que les dirigeants de Consumer auraient dû énoncer clairement, d'une façon spéciale, le très grand danger de creuser près des conduites en fer. En outre, dans les circonstances qui prévalaient, un employé de

¹ (1979), 104 D.L.R. (3d) 174.

¹ (1979), 104 D.L.R. (3d) 174.

inspected the site of the excavation on a regular basis and arrangements should have been made so that an inspection could be carried out before any backfilling occurred.

The trial judge awarded damages, as varied by the Court of Appeal, to Sandra Fenn in the amount of \$773,179.43, to Gerard Fenn in the amount of \$52,470.29 and to Candice Fenn in the amount of \$6,526.55 as against Consumers' and the Commission. The action against the City was dismissed. As between Consumers' and the Commission, responsibility was apportioned 25 per cent against Consumers' and 75 per cent against the Commission. With respect to the right of Consumers' to indemnity, it was ordered that:

... the Defendant, The Consumers' Gas Company, is entitled to contribution and indemnity from Peterborough Utilities Commission for any amount the Defendant, The Consumers' Gas Company, is required to pay to the Plaintiff in respect of judgment and costs hereunder in excess of 25 per cent thereof.

On appeal, the Court of Appeal held the City liable as well as the Commission. The Court sustained the findings of negligence made by the trial judge as against Consumers' and the Commission. The apportionment of fault was not varied, the Commission and the City being held responsible as to 75 per cent and Consumers' as to 25 per cent.

Consumers' claimed full indemnity from the Commission and the City in respect of any damages which it was required to pay. This claim failed both at trial and in the Court of Appeal. Consumers' appealed, with leave, to this Court. The sole issue before this Court is as to Consumers' claim for full indemnity.

Subsection (1) of s. 2 of *The Negligence Act*, R.S.O. 1970, c. 296, provides as follows:

2.—(1) Where damages have been caused or contributed to by the fault or neglect of two or more persons, the court shall determine the degree in which each of such persons is at fault or negligent, and, except as provided by subsections 2, 3 and 4, where two or more persons are found at fault or negligent, they are jointly and severally liable to the person suffering loss or damage for such fault or negligence, but as between themselves, in the absence of any contract express or

Consumer aurait dû inspecter régulièrement le chantier d'excavation et on aurait dû voir à ce qu'une inspection soit faite avant de procéder au remplissage.

Le juge de première instance a condamné Consumer et la Commission à payer des dommages-intérêts, que la Cour d'appel a modifiés aux montants de \$773,179.43 à Sandra Fenn, de \$52,470.29 à Gerard Fenn et \$6,526.55 à Candice Fenn. L'action contre la Ville a été rejetée. Entre Consumer et la Commission, la responsabilité a été partagée à 25 pour cent contre Consumer et 75 pour cent contre la Commission. Quant au droit de Consumer à une indemnisation, il a été ordonné que

[TRADUCTION] ... la défenderesse, The Consumers' Gas Company, a droit de réclamer à Peterborough Utilities Commission, en indemnisation, la partie du montant que la défenderesse The Consumers' Gas Company est tenue de payer aux demandeurs en exécution du jugement et des dépens qui excède 25 pour cent du montant total.

En appel, la Cour d'appel a tenu la Ville responsable au même titre que la Commission. La Cour a maintenu les conclusions du juge de première instance quant à la négligence de Consumer et de la Commission. Le partage de la responsabilité n'a pas été modifié, la Commission et la Ville étant tenues responsables à 75 pour cent et Consumer à 25 pour cent.

Consumer a demandé à la Commission et à la Ville de l'indemniser entièrement des dommages qu'elle était tenue de payer. Sa demande a échoué tant en première instance qu'en appel. Consumer a été autorisé à se pourvoir à cette Cour. La seule question en litige devant cette Cour porte sur la demande de Consumer d'être indemnisée entièrement.

Le paragraphe 2(1) de *The Negligence Act*, R.S.O. 1970, chap. 296, se lit comme suit:

[TRADUCTION] 2.—(1) Lorsque la faute ou la négligence de deux ou plusieurs personnes ont causé ou ont contribué à des dommages, le tribunal déterminera la part de chacun dans la faute ou dans la négligence; sous réserve des cas prévus aux paragraphes 2, 3 et 4, lorsque deux ou plusieurs personnes ont commis une faute ou une négligence, elles sont conjointement et solidairement responsables envers la personne qui a subi une perte ou un préjudice imputable à cette faute ou à cette négli-

implied, each is liable to make contribution and indemnify each other in the degree in which they are respectively found to be at fault or negligent.

The judgment of the Court of Appeal dealt with Consumers' claim to full indemnity in the following passage:

As we have agreed with the trial judge in his finding that Consumers owed a duty of care, not only to the plaintiffs but also to the Commission, we know of no authority which allows a party to be indemnified for its own negligence in the absence of a contractual right thereto and we were referred to none.

The authorities to which we were referred were not similar to the instant case in that in none of the cases cited was there found to be negligence by the one claiming indemnity towards the one from whom indemnity was claimed. Further, in most of the cases cited, there were contractual warranties between the parties and damages were being claimed for breach of such warranties. The evidence here does not establish that, by the mere fact of being members of an informal Committee, the parties had contractual obligations one to the other. If one is to be protected against and indemnified for one's own negligence there would have to be an indemnity clause spelling out this obligation on the other party in the clearest terms. In our view there is nothing in the relationship between the parties arising out of their membership in the Co-ordinating Committee which would support a claim for indemnity for loss occasioned by the claimant's own negligence (*Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*, [1952] A.C. 192; *Smith and others v. South Wales Switchgear Ltd.*, [1978] 1 All E.R. 18). The bar to recovery of indemnity by Consumers is its negligence to the plaintiffs, independent of anyone else's negligence, and it cannot recover indemnity from the Commission beyond the 75 per cent allowed by *The Negligence Act*, R.S.O. 1970, c. 296.

I am in agreement with these reasons and, accordingly, I would dismiss the appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Outerbridge, Thomas, Mueller and Betts, Toronto.

Solicitors for the respondents: Fitzpatrick and Poss, Toronto.

gence; mais, entre elles, en l'absence de contrat exprès ou implicite, elles sont tenues de faire une contribution et de s'indemniser mutuellement dans la mesure de leur participation respective à la faute ou à la négligence.

Les passages suivants de l'arrêt de la Cour d'appel traitent de la demande d'indemnisation complète de Consumer:

[TRADUCTION] Puisque nous souscrivons aux conclusions du juge de première instance que Consumer avait une obligation de diligence, non seulement envers les demandeurs mais aussi envers la Commission, nous ne connaissons aucune jurisprudence qui permette à une partie de se faire indemniser pour sa propre négligence si aucun contrat ne lui donne ce droit, et on ne nous en a citée aucune.

La jurisprudence qui a été soumise diffère du cas en l'espèce en ce que dans aucun des arrêts cités, la partie qui réclamait l'indemnité n'avait commis de négligence à l'égard de la partie à qui elle réclamait l'indemnité. En outre, dans la plupart des arrêts cités, il y avait entre les parties des garanties prévues par contrat, et les dommages-intérêts étaient réclamés pour violation des garanties. La preuve en l'espèce n'établit pas que, du simple fait qu'elles étaient membres d'un comité officieux, les parties avaient l'une envers l'autre des obligations contractuelles. Si une partie doit être protégée contre sa propre négligence et être indemnisée, il doit y avoir une clause d'indemnisation qui énonce très clairement cette obligation de l'autre partie. A notre avis, rien dans les relations qu'a établies entre les parties leur qualité de membre du comité de coordination n'appuie une demande d'indemnisation pour une perte causée par la propre négligence de la partie qui la réclame (*Canada Steamship Lines Ltd. v. The King*, [1952] A.C. 192; *Smith and others v. South Wales Switchgear Ltd.*, [1978] 1 All E.R. 18). Ce qui empêche Consumer de recouvrer une indemnisation, c'est sa négligence envers les demandeurs, indépendamment de la négligence de toute autre personne, et elle ne peut recouvrer de la Commission une indemnisation supérieure aux 75 pour cent que lui permet *The Negligence Act*, R.S.O. 1970, chap. 296.

Je souscris à ces motifs et, par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi avec dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Outerbridge, Thomas, Mueller et Betts, Toronto.

Procureurs des intimées: Fitzpatrick et Poss, Toronto.