

CCH Canadian Limited (*Defendant and Plaintiff by Counterclaim*) *Appellant*;

and

Mollenhauer Contracting Company Limited and United Ceramics Limited (*Defendants by Counterclaim*)

and

United Ceramics Limited (*Third Party Respondents*).

1974: November 20, 21; 1974: December 19.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie and Spence JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Contracts—Building contracts—Liability of contractor for materials specified in contract—Materials unsuitable or defective—Liability of supplier in absence of contractual relationship with owner.

Mollenhauer contracted to build and built an office building for the appellant, CCH. The contract specified the kind and quantity of building brick and this had been furnished by United in accordance with the contract specifications and under the supervision of CCH's architect. The brick proved to be unsuitable and United (and its successor) made zealous efforts to replace it and make good any defects. At trial the claim of Mollenhauer for the balance due under the contract was allowed against CCH and the counterclaims against Mollenhauer (for failure to install suitable brick) and against United (for supplying defective brick) were dismissed. The Court of Appeal affirmed the judgment at trial.

Held: The appeal should be dismissed.

As the brick had been furnished in accordance with specifications and under the supervision of CCH's architect and the owner, CCH, did not rely on the skill and judgment of the builder, the builder was not liable for defects in or unsuitability of the brick. The claim against United failed for reason of lack of consideration capable of supporting a contract between CCH and United.

Steel Co. of Canada Ltd. v. Willand Management Ltd., [1966] S.C.R. 746, distinguished.

CCH Canadian Limited (*Défenderesse et demanderesse reconventionnelle*) *Appelante*;

et

Mollenhauer Contracting Company Limited et United Ceramics Limited (*Défenderesses reconventionnelles*)

et

United Ceramics Limited (*Tierce partie Intimées*).

1974: les 20 et 21 novembre; 1974: le 19 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie et Spence.

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

Contrats—Contrats de construction—Responsabilité de l'entrepreneur relativement aux matériaux décrits au contrat—Matériaux impropres ou défectueux—Responsabilité du fournisseur en l'absence de liens contractuels avec le propriétaire.

Mollenhauer s'est engagée par contrat à construire un immeuble pour l'appelante CCH, et elle l'a effectivement construit. Le contrat décrivait la qualité et la quantité de la brique à utiliser, et elle a été fournie par United conformément au devis et sous la surveillance de l'architecte de CCH. La brique s'est révélée impropre et United (et son successeur) s'est efforcée avec empressement de la remplacer et de corriger les défauts. En première instance, la demande de Mollenhauer en recouvrement du solde dû en vertu du contrat a été accueillie contre CCH et la demande reconventionnelle contre Mollenhauer (pour l'omission d'installer de la brique conforme) et contre United (pour avoir fourni de la brique défectueuse) a été rejetée. La Cour d'appel a confirmé le jugement de première instance.

Arrêt: Le pourvoi doit être rejeté.

Puisque la brique avait été fournie conformément au devis et sous la surveillance de l'architecte de CCH, et puisque la propriétaire, CCH, ne s'était pas fiée à la compétence et au jugement de l'entrepreneur, ce dernier n'était pas responsable des défauts ou de l'impropriété de la brique. La demande contre United a été rejetée car il est impossible de discerner aucune considération pouvant justifier l'existence d'un contrat entre CCH et United.

Distinction faite avec l'arrêt: *Steel Co. of Canada Ltd. c. Willand Management Ltd.*, [1966] R.C.S. 746.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario dismissing an appeal from a judgment of Osler J., at trial, dismissing counterclaims on an action on a building contract. Appeal dismissed.

W. B. Williston, Q.C., and Allan Rock, for the appellant.

Frederick E. Leitch, and A. J. Fuller, for the respondent.

Douglas K. Laidlaw, Q.C., and Colin L. Campbell, for the third party, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

RITCHIE J.—This is an appeal from a judgment of the Court of Appeal for Ontario affirming the judgment rendered by Osler J. at trial whereby he allowed the claim of Mollenhauer Contracting Company Limited (hereinafter referred to as “Mollenhauer”) against CCH Canadian Limited, (hereinafter referred to as “CCH”) for the balance owing to it under a contract entered into in May, 1967, for the construction of an addition to the CCH plant and office building.

Mr. Justice Osler dismissed the counterclaim of CCH against Mollenhauer for its alleged failure to supply and install suitable brick under the terms of a contract dated May 31, 1961, for the construction of the main CCH building and he also dismissed the CCH counterclaim against United Ceramics Limited, the supplier of the allegedly defective brick.

This action was commenced by Mollenhauer to recover \$30,857.17 in respect of the construction of the addition to the CCH building in 1967 and 1968. There does not appear to be any serious dispute about this amount and it is the sum which Mollenhauer was found to be entitled to recover under the judgment at trial.

The main issues on this appeal concerned the counterclaims advanced by CCH against Mollenhauer and United.

POURVOI interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a rejeté un appel d'un jugement rendu en première instance par le juge Osler, rejetant les demandes reconventionnelles découlant d'une action fondée sur un contrat de construction. Pourvoi rejeté.

W. B. Williston, c.r., et Allan Rock, pour l'appelante.

Frederick E. Leitch, et A. J. Fuller, pour l'intimée.

Douglas K. Laidlaw, c.r., et Colin L. Campbell, pour la tierce partie, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE RITCHIE—Il s'agit d'un pourvoi à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario qui a confirmé le jugement rendu en première instance par M. le juge Osler. Ce dernier avait accueilli la demande de Mollenhauer Contracting Company Limited (ci-après appelée «Mollenhauer») contre CCH Canadian Limited, (ci-après appelée «CCH») en recouvrement du solde dû en vertu d'un contrat, intervenu en mai 1967, pour la construction d'un rajout à l'usine et à l'immeuble administratif de CCH.

M. le juge Osler a rejeté la demande reconventionnelle de CCH contre Mollenhauer, laquelle était basée sur la prétendue omission de celle-ci de fournir et d'installer de la brique conforme aux dispositions d'un contrat, daté du 31 mai 1961, pour la construction de l'immeuble principal de CCH et il a aussi rejeté la demande reconventionnelle de CCH contre United Ceramics Limited, le fournisseur de la brique présumée imparfaite.

La présente action a été intentée par Mollenhauer pour recouvrer \$30,857.17 relativement à la construction en 1967 et 1968 du rajout de l'immeuble de CCH. Il n'apparaît pas y avoir de contestation sérieuse au sujet de ce montant et c'est à cette somme que le juge de première instance a décidé que Mollenhauer avait droit.

Les questions principales faisant l'objet de ce pourvoi sont les demandes reconventionnelles sou- mises par CCH contre Mollenhauer et United.

After a careful review of the relevant facts, Osler J. concluded with respect to the 1961 contract that:

Under its contract, however, all Mollenhauer was called upon to do was to produce and to incorporate into the building brick of the kind and quantity described in its contract. There is no indication that the special skill and knowledge of Mollenhauer was to be relied upon or was relied upon by CCH, unlike my finding that Mollenhauer was relying upon the special skill and knowledge of United with respect to the suitability of its brick for exterior use. Likewise, the evidence with respect to the bricklaying and the building of this structure persuades me that it was well done in accordance with good and workmanlike practice.

The brick which had been furnished in accordance with the contract specifications and under the supervision of Mr. Fisher, the architect employed by CCH, proved to be unsuitable and United and its successor Toronto Brick Company Limited, were zealous in their efforts to replace it and make good any defects.

The efforts exerted by Toronto Brick and the undertaking to continue replacing the brick conveyed by one of its officers to a representative of CCH in June 1964 were relied on by the appellant as evidence of a contract between CCH and United, but, like the learned trial judge, I am unable to find any consideration moving from CCH to United capable of supporting such a contract, and as the action was framed in contract, this must be an end of the matter as far as any claim against United is concerned.

Reference is made in the factum of the appellant to the case of *Steel Company of Canada Limited v. Willand Management Limited*¹, where the contractor was found liable for defects in the glue used for attaching roofing material to the structure notwithstanding that it had been employed in conformity with the plans and specifications prepared by the owner's employees; but that case is distinguishable from the present one *inter alia*, because the contractor had agreed "...

Après une étude attentive des faits pertinents, M. le juge Osler a conclu relativement au contrat de 1961 que:

[TRADUCTION] Cependant en vertu de son contrat, la seule obligation de Mollenhauer était de fournir la brique selon la qualité et la quantité décrites dans son contrat et l'incorporer à l'immeuble. Rien n'indique que CCH devait se fier aux compétences spéciales et aux connaissances de Mollenhauer ou qu'elle l'a fait, contrairement à ma conclusion que Mollenhauer s'est fiée aux compétences spéciales et aux connaissances de United pour que la brique fournie par cette dernière puisse convenablement être utilisée à l'extérieur. Également, la preuve relative aux travaux de maçonnerie et de construction de ce bâtiment démontre qu'ils ont été faits suivant les normes établies.

La brique qui avait été fournie conformément au devis et sous la surveillance de M. Fisher, l'architecte de CCH, s'est révélée impropre et United et Toronto Brick Company Limited, son successeur, se sont efforcées avec empressement de la remplacer et de corriger les défauts.

Les efforts faits par Toronto Brick pour remplacer les briques et l'engagement pris par un de ses administrateurs envers un représentant de CCH en juin 1964 de continuer à le faire, ont été soumis par l'appelante comme une preuve étayant l'existence d'un contrat entre CCH et United, mais, à l'instar du savant juge de première instance, je suis incapable de discerner aucune considération de la part de CCH envers United pouvant justifier un tel contrat; et comme l'action a une base contractuelle, cela devrait régler la question en ce qui concerne toute réclamation contre United.

On a mentionné dans le factum de l'appelante l'arrêt *Steel Company of Canada Limited c. Willand Management Limited*¹, où l'entrepreneur a été trouvé responsable des défauts de la colle utilisée pour fixer les matériaux de la toiture à la charpente même si elle avait été employée conformément aux plans et devis préparés par les employés du propriétaire; mais cette affaire-là se distingue du présent cas parce que, entre autres choses, l'entrepreneur avait convenu [TRADUC-

¹ [1966] S.C.R. 746.

¹ [1966] R.C.S. 746.

to furnish a written guarantee running for a period of five years, that all work . . . will remain weather tight and that all material and workmanship employed are first class and *without defect*." There is no such specific guarantee in the present case.

Counsel for the appellant in this Court argued forcefully that the manufacturer was liable to CCH in negligence but, as the Court of Appeal said in its unanimous judgment, "Such a foundation for liability is not even suggested in the Notice of Appeal and the Statement of Counterclaim alleges no facts material to a claim in negligence."

For the above reasons, as well as for those contained in the reasons of the learned trial judge, I agree with the judgment of the Court of Appeal and would therefore dismiss this appeal with costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellant: Woolley, Hames, Dale & Dingwall, Toronto.

Solicitors for the respondent: Saul, Leitch & Hays, Toronto.

Solicitors for the third party, respondent: McCarthy & McCarthy, Toronto.

TION] « . . . de donner une garantie par écrit valide pour une période de cinq ans, que tout l'ouvrage . . . demeurera étanche et que tous les matériaux et le travail sont de première qualité et *sans défaut*. » Il n'y a pas de telle garantie spécifique en l'espèce.

L'avocat de l'appelante en cette Cour a ardemment soutenu que le manufacturier avait envers CCH une responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle, mais, comme la Cour d'appel l'a dit dans son jugement unanime, [TRADUCTION] « l'avis d'appel ne fait même pas mention d'une responsabilité fondée sur ce point et la demande reconventionnelle n'allègue aucun fait pertinent à une réclamation délictuelle ou quasi délictuelle. »

Pour les raisons mentionnées ci-dessus, ainsi que pour celles contenues dans les motifs du savant juge de première instance, je souscris au jugement de la Cour d'appel et en conséquence je rejeterais ce pourvoi avec dépens.

Appel rejeté avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Woolley, Hames, Dale & Dingwall, Toronto.

Procureurs de l'intimée: Saul, Leitch & Hays, Toronto.

Procureurs de la tierce partie, intimée: McCarthy & McCarthy, Toronto.