

1904
Oct. 13.
 *Nov. 14.

OVIDE DUFRESNE ET AL. (DEFEND- } APPELLANTS;
 ANTS)..... }

AND

THOMAS E. FEE ET AL. (PLAINTIFFS)..RESPONDENTS.
 ON APPEAL FROM THE COURT OF KING'S BENCH, APPEAL
 SIDE, PROVINCE OF QUEBEC.

*Construction of contract—Custom of trade— Arts. 8, 1016 C. C.—Sale of
 goods—Deliver .*

The construction of a contract for the sale of goods cannot be affected
 by the introduction of evidence of local mercantile usage unless
 the terms of the contract are doubtful and ambiguous.

APPEAL from the judgment of the Court of King's
 Bench, appeal side, reversing the judgment of the
 Superior Court, District of Montreal, and maintaining
 the plaintiffs' action with costs.

The principal contention of the appellants was that,
 according to the mercantile usage of the port of
 Montreal, their contract with the respondents for the

* PRESENT :—Sedgewick, Girouard, Davies, Nesbitt and Killam JJ.

purchase of their season's cut of lumber was subject to certain conditions as to the times and places of deliveries, notwithstanding that the contract mentioned the place where the delivery of the lumber should be made and did not refer to any trade custom. The questions raised on the appeal are stated in the judgments now reported.

1904
DUFRESNE
v.
FEE.

Sedgewick J.

Mignault K.C. and *Bisailon K.C.* for the appellants. The respondents by the prevailing usage and custom of merchants dealing in lumber at the Port of Montreal, were bound to await shipping instructions before forwarding the lumber. See Arts. 1013-1021 and 1024 C. C. We also rely upon *The Midland Navigation Co. v. The Dominion Elevator Co.* (1).

Atwater K.C. and *Buchan K.C.* for the respondents. The contract is free from any doubt or ambiguity as to the place of delivery and as to time. It is evident from the nature of the transaction that the lumber was to be delivered, from time to time, as cut at the mills and according to the best facilities for shipping it forward. No unreasonable delay is charged against us, and no custom proved which, under our contract, could be binding upon us. We refer to articles 8 and 1016 C. C.; *Trent Valley Woollen Manufacturing Co. v. Oelrichs* (2), at pages 692-693; *Parsons v. Hart* (3); Benjamin on Sales, pp. 130, 131, Rule 23 and p. 233, note 3; *Blackett v. Royal Exchange Assurance Co.* (4); *Yates v. Pym* (5); *Roberts v. Barker* (6); *Clarke v. Roystone* (7).

SEDGEWICK J., concurred in the judgment dismissing the appeal with costs.

(1) 34 Can. S.C.R. 578.

(4) 2 Tyrw. 266.

(2) 23 Can. S. C. R. 652.

(5) 6 Taunt. 445.

(3) 30 Can. S. C. R. 473.

(6) 1 Cr. & M. 108.

(7) 13 M. & W. 752.

1904
 DUFRESNE
 v.
 FEE.
 Girouard J.

GIROUARD J.—En supposant que la coutume ou l'usage invoqué par les appelants serait prouvé—ce que je suis loin d'admettre—doit-il l'emporter sur la convention des parties? Ce n'est que lorsque le contrat est ambigu que l'usage peut être admis. Art. 1016 C.C.

Le bois acheté le 1er février 1901, est celui de la saison qui va suivre, livrable au quai du canal Lachine, Montréal, (*delivered on wharf, Lachine Canal, Montreal,*) et les appelants soutiennent qu'à raison de l'usage de la place cela veut dire que la livraison se ferait quand et où ils l'indiqueraient entre Québec et le canal Lachine. Je comprendrais la force de cette prétention si le contrat et la loi qui le régit étaient douteux. Il est vrai que la date précise de chaque livraison n'est pas stipulée; la nature de la transaction ne le permettait guère; mais le temps où elle pouvait être faite était suffisamment indiqué, puisque c'était la coupe de toute la saison qui était vendue et ne pouvait être livrée, d'après la loi, que dans un délai raisonnable après la production. Il fallait plusieurs vaisseaux pour transporter une si grande quantité de bois et il n'est pas raisonnable de supposer que le vendeur se serait mis entièrement à la merci de l'acheteur sur une matière aussi importante que la date des diverses livraisons. En l'absence d'une stipulation formelle à cet effet, nous ne pouvons le présumer.

Le juge de première instance (Doherty J.) est d'avis que le contrat ne justifie pas la livraison partielle. Mais c'est la seule que le contrat avait en vue. Comment peut-on livrer en bloc un million et demi pieds de bois scié de jour en jour durant toute la saison, depuis mai jusqu'à novembre. Il suffit d'énoncer une telle proposition pour la rejeter. C'est ce que la conduite des parties démontre jusqu'à l'évidence. La première livraison fut faite le 14 mai et la dernière le 27

novembre 1901, et entre ces deux dates les intimés en firent pas moins de dix-huit qui furent toutes acceptées et réglées sans difficulté par billets après chaque livraison. Il est vrai que généralement les intimés suivirent les instructions que les appelants leur adressaient, étant même de leur avantage de le faire, en faisant des livraisons le long de la route, par exemple, au quai Molson ou à Maisonneuve, dans le port de Montréal. Ces instructions spéciales étaient nécessaires pour dispenser les intimés de décharger au quai du canal Lachine, lieu de livraison convenu.

1904
 DUFRESNE
 v.
 FEE.
 Girouard J.

Il est arrivé, cependant, une fois ou deux, que ces instructions, n'étant pas arrivées à temps, ne furent pas suivies, ce qui fut cause que les appelants perdirent quelques ventes, une entre autres, à Longueuil. Il ne paraît pas qu'ils aient fait des protestations ou même des reproches aux intimés pour ne pas avoir attendu leurs instructions. Enfin, quant au temps de la livraison, les appelants ne prétendent pas que ces deux barges en question leur ont été expédiées dans un délai inopportun et non raisonnable. La correspondance constate qu'ils retardaient cette livraison depuis un mois ;

You have been putting us off for about a month,
 disent les intimés aux appelants dans une lettre du 23 août. Puis dans une lettre du 27 août, ils ajoutent ;

Now the season is getting pretty well advanced and we have a large amount of this lumber to ship yet, and the longer it goes now the harder it will be to secure boats and very likely we will have to pay higher freight.

En réponse, les appellants invoquent purement et simplement l'usage du commerce à Montréal, qui certainement n'existe pas à Québec où les chargements devaient se faire. Ils soutiennent,—et c'est là toute leur défense, telle qu'elle fut résumée devant nous—

1904

DUFRESNE

v.

FEE.

Girouard J

qu'ils n'étaient pas tenus de recevoir avant d'avoir envoyé leurs instructions.

Our pretention, (écrivait-ils aux intimés, le 23 août,) is to receive the lumber bought from you when we need it during the present season of navigation.

La cour d'appel a rejeté cette prétention et nous sommes de son avis. C'est surtout à l'égard du lieu de la livraison que l'usage du commerce invoqué ne peut prévaloir. Juger le contraire serait anéantir la convention écrite des parties.

La cour d'appel s'est aussi appuyée sur le fait que les appelants avaient donné instructions aux intimés et aux messieurs Price d'expédier le bois provenant des moulins de ces derniers le plutôt possible. Ils disent que ces instructions furent données en juillet. M. Ovide Dufresne jure qu'elles le furent au commencement de la saison, mais qu'elles ne furent pas suivies, ce qui fut cause qu'il perdit une grosse vente, encore sans protêt et sans faire de réclamation. Si la version de M. Dufresne est la seule exacte, ne doit-il pas s'en prendre à lui-même, s'il n'a pas plus tard révoqué ces instructions et si les intimés ont naturellement présumé qu'elles avaient été données pour toute la saison. Il ne paraît pas s'en être expliqué autrement durant tout le cours de l'été. Il se retranche derrière la coutume, mais fut-elle établie, fut-elle même incorporée dans le contrat écrit et quand au temps et au lieu de la livraison, il leur était bien permis d'y renoncer.

Les appelants objectent que ce moyen n'a pas été plaidé. Il ne l'a certainement pas été d'une manière spécifique. Se trouve-t-il compris dans l'allégation générale de la déclaration qu'ils ont refusé la livraison *illegally and without right*? La cour d'appel a évidemment considéré qu'il ne s'agissait que d'un détail de preuve. Le point ne paraît pas avoir été

soulevé en première instance, du moins le juge Doherty n'en fait pas mention.

Vu qu'il résulte du témoignage de l'un des appelants et qu'il ne peut lui causer aucune surprise, nous pourrions peut-être ordonner un amendement à la contestation. Nous croyons, néanmoins, qu'il n'est pas nécessaire de recourir à ce procédé. Nous basons notre jugement sur le premier moyen invoqué par les intimés, que nous avons examiné plus haut, savoir l'usage du commerce s'il existe, et son effet sur le contrat écrit des pa

Nous sommes donc d'avis de renvoyer l'appel avec dépens.

DAVIES J.—I agree with the judgment of the Court of King's Bench for Quebec for the reasons given by Mr. Justice Ouimet.

The appellants interpret the contract as meaning that delivery was dependent upon the vendors (Fee) receiving special instructions from the appellants (Dufresne), as to its destination which might vary the contractual place of delivery. I do not so construe the contract.

The special place of delivery being agreed to, neither party could, of his own motion, change it.

The question was raised whether, under a proper construction of the contract, payment could be demanded until after the delivery of the entire season's cut which was agreed to be sold? But, apart from the fact that no such defence is suggested in the pleadings, I do not think the construction of the contract contended for by the appellants on this point is correct. The contract was as follows:

MONTREAL, February 1st, 1901.

Messrs. Thos. E. Fee & Son, of Ste. Hyacinthe, sell, and O. Dufresne jr. & Frère, of Montreal, buy, all they will have of 6th

1904
 DUFRESNE
 v.
 FEE.
 Girouard J.

1904
 DUFRESNE
 v.
 FEE.
 Davies J.

quality spruce deals from different points on the St. Lawrence River, below Montreal, and also all they will have from same points of 1 in., $1\frac{1}{4}$ in., $1\frac{1}{2}$ in. and 2 in. of same grade; quantities to be as follows: 1,000,000 ft., more or less of 3 in. deals;

500,000 ft., more or less of 1 in. to 2 in. deals.

The above represents the 1901 season's cut; price for the whole eight dollars and fifty cents (\$8.50), per M. feet, board measure, delivered on wharf, Lachine Canal, Montreal. Canal toll $3\frac{3}{4}$ ¢. per M. ft. payable by buyers. Terms 3 months note from date of delivery.

(Signed in duplicate by each party.)

The lumber bought was all that Fee & Son (respondents), would have of a certain quality of dimensions of spruce deals

from different points on the St. Lawrence River below Montreal, representing the 1901 season's cut.

I think the contract clearly contemplated several deliveries of this lumber, probably many, and that Dufresne was entitled to have, and Fee to make, such deliveries at the place stipulated within a reasonable time after Fee had become possessed of any substantial quantity of lumber at any of the points on the St. Lawrence.

The contract as to payment may, I admit, be open to some doubt. But if Dufresne had, as I think he had, a right to exact delivery of lumber from time to time as Fee became possessed of it, and if these deliveries of separate parcels might be months apart and from different places, the payment clause should be construed with reference to this state of facts, and the "date of delivery" from which the three months note was to be given in payment, construed as meaning date of each delivery. This was the construction adopted by the parties all through the season as the proper one. The same principle of construction must be applied to payment as to delivery. If it is unreasonable to hold that Fee would discharge his contract by one delivery at the end of the season,

so it is unreasonable to hold that, while Fee was compelled to make many deliveries of the lumber, he was only entitled to receive payment in the form of a note at three months after the final delivery of the season's cut.

1904
 DUFRESNE
 v.
 FEE.
 ———
 Davies J.

The court of appeal found, as a matter of law, that the respondent Fee's construction of the contract was correct, but they also found, as a fact, that the lumber in dispute, and which Dufresne refused to accept or pay for, had been forwarded at the latter's express request, and that the quality was within the terms of the contract. I see nothing in the evidence to justify any interference with that finding.

Since writing the above, I have read the reasons of my brother Girouard, from which I do not differ.

The appeal should be dismissed with costs.

NESBITT and KILLAM JJ. concurred in the judgment dismissing the appeal with costs for the reasons stated by Girouard and Davies JJ.

Appeal dismissed with costs.

Solicitors for the appellants: *Bisaillon & Brossard.*

Solicitors for the respondents: *Buchan & Elliott.*