

1923
 *Oct. 25, 26.
 *Dec. 21.

THE MILE END MILLING COMPANY } APPELLANT;
 (DEFENDANT) }
 AND
 PETERBOROUGH CEREAL COM- } RESPONDENT.
 PANY (PLAINTIFF) }

ON APPEAL FROM THE COURT OF KING'S BENCH, APPEAL SIDE,
 PROVINCE OF QUEBEC

*Sale—Breach of contract—Damages—Market price—Re-sale—Refusal by
 buyer—Acquiescence to late delivery—Arts. 1065, 1069, 1073, 1074,
 1075, 1235 (4), 1544. C.C.*

The appellant contracted to purchase from the respondent five car-loads of flour to be shipped in the month of November, 1920. On the 29th of November, the appellant notified the respondent that delivery of the goods would not be accepted, unless, in accordance with an alleged custom of trade, the contract price should be reduced to the market price at the time of delivery. The respondent refused to accede to the demand and had one car shipped on the 29th of November, two on the 30th of November and two on the 3rd of December. The appellant having definitely refused to take the flour on the 1st of December, the respondent held it in warehouse for a long time and re-sold it only on the 12th of January, 1921, on a falling market and at a price substantially lower than had been obtainable in the beginning of December. The respondent then brought an action against the appellant for breach of contract, claiming as damages the difference between the contract price and the price received on the re-sale.

Held that, in a contract of sale, if the buyer illegally refuses to accept the goods, the proper measure of damages arising from the breach of contract is the difference between the contract price and the market price on the date of the breach, and not the loss to the vendor on subsequent re-sale by him of the goods.

Held, also, that the refusal of the goods by the buyer for an unfounded reason did not, under the circumstances, prevent him from complaining, as to the goods shipped in December, that the shipment was too late.

APPEAL from a decision of the Court of King's Bench, appeal side, province of Quebec, varying the judgment of the Superior Court and maintaining in full the respondent's action.

The material facts of the case and the questions in issue are fully stated in the above head-note and in the judgments now reported.

C. Rodier K.C. for the appellant.

Jos. Archambault K.C. and *Marcotte* for the respondent.

THE CHIEF JUSTICE.—I think this appeal should be allowed and the judgment of the trial judge restored.

*PRESENT:—Sir Louis Davies C.J. and Idington, Duff, Anglin and Mignault JJ.

I concur with the reasons stated by my brothers Anglin and Mignault for allowing this appeal, but I cannot accept the suggestion of my brother Anglin that by way of indulgence a reference back to the Court of King's Bench might be granted conditionally for a new assessment of damages in respect of the three cars shipped in November.

1923
THE
MILE END
MILLING
Co.
v.
PETER-
BOROUGH
CEREAL Co.

The Chief
Justice.

IDINGTON J.—The appellant in Montreal bought through a broker there, from respondent, then carrying on business in Peterborough, in Ontario, five cars of flour on the terms set forth in its letter of the 3rd November, which reads as follows:—

Montreal, Nov. 3rd, 1920

CONTRACT No. 5100.

M. Peterborough Cereal Co., Ltd.,
Peterborough, Ont.

We confirm purchase from you to-day by J. L. Freeman & Co., of five cars each 600 bags Saskatoon Flour, \$11.60.

Please make separate draft and invoice for each car.

Terms—10 days S.D.

Our brand.

Basis Montreal..... Freight.

Shipment November.....

Destination.....

Via.....

Remarks 2831: (Sellers' bags; Buyers' Brand.)

Yours truly,

MILE END MILLING COMPANY, LIMITED.

Per J. S. Dumont.

In the course of a week or so later the parties concerned agreed to substitute two cars of Reindeer flour for two cars of said Saskatoon flour, at a price agreed upon.

The respondent failed to ship, without any excuse I can find in the evidence, two of said cars, one of Reindeer flour and the other of the Saskatoon brand, within the month of November. I think, therefore, the appellant is not responsible for anything in way of damages for or in respect of said two cars which I eliminate from further consideration herein.

The appellant, on the 25th of November aforesaid, wrote a letter clearly indicating it did not wish to carry out the contract, and asserting a local custom of agreeing to reduce the price in certain cases and asking respondent to do likewise.

1923
THE
MILE END
MILLING
Co.
v.
PETER-
BOROUGH
CEREAL Co.
Idington J.

I do not see proof of any general custom of the trade binding respondent to assent thereto and would therefore eliminate that from the consideration of this case further than to say that respondent should have inferred therefrom that it was quite unlikely to expect that appellant would accept any goods so bought and certainly was not justified in expecting it to extend the time for delivery.

The question is thus reduced to a question of damages for breach of contract in so far as regards the shipment made of three cars of flour in November.

So far I am quite in accord with the findings of the learned trial judge and inclined to hold that his judgment allowing \$720, being the difference between the price agreed upon and the market price in Montreal on the 25th of November, 1920, must be the measure of damages.

I cannot understand on what basis the freight and damage and commission are allowed by the Court of King's Bench.

As I read the contract the flour was to be delivered in Montreal, and if the word "freight" was not intended to include that it was such an ambiguous term in above contract as to call for explanation from the respondent, claiming same as part of its damages.

I am more puzzled as to the question of whether interest on the damages from the date of the breach of the contract should not have been added by the learned trial judge to said sum allowed by him.

Subject thereto I would allow this appeal with costs and restore the judgment of the learned trial judge with whose reasoning I agree.

DUFF J.—I have come to the conclusion that this appeal should be allowed and the judgment of the trial judge restored. The point of substance appears to be whether the Court of King's Bench was right in holding that, the appellant having refused to accept the cars delivered on the 3rd December for the reasons given in its letter of the 25th November and repeated in its letter of the 1st December, in which the delay is not relied upon as respects the cars in question, it can now set up and rely on that delay in answer to the respondent's action.

I think there is nothing in the action of the respondent precluding the appellant from setting up in answer to the respondent's action non-performance of the contract on the respondent's part; consequently, for the purpose of determining the amount to which the respondent was entitled in the action, we may leave out of account the two cars sent on the 3rd December.

The case of *Braithwaite v. Foreign Hardwood Co.* (1) relied upon by Mr. Archambault cannot, in view of the comments upon it in the speeches of the Law Lords in *British and Bennington Ltd. v. N.W. Cachar Tea Co.* (2), be given effect to in the sense contended for.

As to the amount the respondent is entitled to recover, I concur in the reasons given by my brother Mignault for thinking that the view of the learned trial judge ought to prevail.

ANGLIN J.—The plaintiffs sue for damages for non-acceptance by the defendant of five car-loads of flour which it had contracted to purchase. The contract provided that the flour should be delivered at Montreal in November. One car was shipped from Peterborough on the 29th of November, two on the 30th of November and two on the 3rd of December. A change in the quality of two of the car-loads and a reduction in price of 30 cents a barrel on the entire contract by mutual consent arranged during November did not, in my opinion, postpone the date of delivery fixed by the contract. In a mercantile contract such a term is always of the essence of the vendor's obligation and upon the expiry of the time fixed the obligor is in default. Article 1069 C.C.

On the other hand I fully agree with the view of the learned trial judge that the buyer's attempt to establish a right of rejection because the vendors had refused to accede to its demand, based on an alleged custom of trade, that the price named in the contract should be further reduced to the market price at the time of delivery, involved a variation of the terms of a written contract which the law does not permit. Art. 1235 (4) C.C. The evidence of such a custom, even if admissible, was quite inadequate. More-

1923
THE
MILL END
MILLING
Co.
v.
PETER-
BOROUGH
CEREAL Co
Duff J.

(1) [1905] 2 K.B. 543.

(2) [1923] A.C. 48.

1923
 THE
 MILE END
 MILLING
 Co.
 v.
 PETER-
 BOROUGH
 CEREAL Co.
 Anglin J.

over, the defence based on that contention is not now open, the defendant having accepted the judgment of the Superior Court condemning it to pay \$720 damages in respect of the three cars shipped on the 29th and 30th of November, while holding it not liable in respect of the two cars shipped on the 3rd of December on the ground that delivery of them was too late to meet the requirement of the contract. The defendant by its acquiescence is also precluded from relying on this latter defence in respect to the three cars first shipped. Its appeal from the judgment of the Court of King's Bench, which awarded the respondents damages in respect to the whole five cars and for the full amount claimed, \$4,495 (\$3,450 loss on re-sale, plus \$1,045 demurrage and expenses), is therefore restricted to two points, viz: that recovery should be had only in respect of the three cars shipped in November and that the measure of damages applied on appeal was erroneous. In fact the appellant asks that the judgment of the learned trial judge be restored.

Having elected not to treat the contract as terminated by the buyer's intimation of the 25th November that it should be cancelled if its demand for reduction in prices were refused, the vendors, insisting on the contract being carried out, were bound to observe its terms. *The Braithwaite case* (1), was relied on by Mr. Archambault in support of his contention to the contrary. As I read that case the Court of Appeal inferred an election by the buyers not to make the defence they sought to set up (p. 552). In so far as it may involve the proposition for which respondents' counsel cited it, I would, with respect, decline to follow it. Lord Sumner, who had been counsel in it, says in *British and Benington, Ltd. v. N.W. Cachar Tea Co.* (2), in my opinion the case as reported either does not lay down this proposition, or, if it does so, is wrong.

There can be no doubt that the two cars shipped on the 3rd of December were not delivered as contracted for. The Court of King's Bench does not suggest that the term of the contract requiring November delivery was ever varied. Its judgment is rested on "waiver" of the breach in this respect by the buyer said to arise from the facts that it

(1) [1905] 2 K.B. 543.

(2) [1923] A.C. 48, at p. 70.

based its rejection of the flour on the vendors' refusal to accept for it the market price at the time of delivery and that its manager, in his testimony, stated that the only reason for rejection was that the market price had gone down when the flour reached Montreal.

With great respect, I cannot accede to that view. The ground of rejection assigned by the buyer may have been quite untenable. Yet if it had another good ground for refusing to accept, though it was not communicated at the time of rejection, it is not thereby debarred from setting it up as a ground of defence in answer to a claim for damages. The evidence of the buyer's manager amounts to no more than this, that the only ground of rejection present to the mind of the buyer when refusing to accept the flour was the vendors' refusal to take for it the then current market price—or perhaps merely that it had not stated any other ground in its letter of rejection. As to the two barrels shipped in December, the judgment of the learned trial judge, in my opinion, was right and should not have been disturbed. I find that the reasoning on which I have reached this conclusion has been fully stated by my brother Mignault. There is no object in my repeating it. There is no evidence, on which a finding of renunciation or acquiescence, such as would operate as a *fin de non recevoir* excluding the defence based on dilatoriness in delivery, can be supported.

The vendors' recovery must therefore be restricted to damages in respect to the three car-loads shipped in November. What should be the measure of such damages? The Court of King's Bench has said the loss on re-sale plus demurrage and expenses; the learned trial judge, the difference between the contract price and the market price at the date of breach.

Articles 1073 and 1074 C.C. declare that the debtor is liable for the amount of the loss sustained by the creditor and of the profit of which he has been deprived, so far as they have been, or might have been foreseen. Ordinarily the difference between the contract price and the market price (*Chouillou v. Johnson Co.* (1); *Genest v. Léger* (2)), plus

1923
THE
MILL END
MILLING
Co.
v.
PETER-
BOROUGH
CEREAL Co.
Anglin J.

(1) [1920] Q.R. 60 S.C. 256.

(2) [1921] 28 Rev. Leg. N.S. 155.

1923
 THE
 MILE END
 MILLING
 Co.
 v.
 PETER-
 BOROUGH
 CEREAL Co.
 Anglin J.

any out-of-pocket expenses necessarily incurred is what is recoverable. *Chapman v. Larin* (1). Only in exceptional cases, as where there is no market for the goods, should any other basis of damages be considered. In such a case for the market price should be substituted the actual value of the goods at the date of the breach to be ascertained by the best means available. *Samuel v. Black Lake Asbestos and Chrome Co.* (2).

The vendor is not entitled to re-sell the goods on account of the purchaser and to charge him with the deficiency. His right is to recover damages. Article 1065 C.C. The price realized on a re-sale is at the most some proof of the market price or value of the goods at the time of the breach, provided it is shown that the price realized was the best obtainable, the sale being properly conducted and taking place as soon as reasonably possible after the breach. *Chapman v. Larin* (1), at p. 359.

The buyer definitely refused to take the flour on the 1st of December, 1920. Dissolution of the contract of sale in favour of the sellers immediately ensued. Article 1544 C.C. Yet they held the flour until January, 1921, without making any attempt to dispose of it and re-sold it only on the 12th of that month. Notwithstanding what is now urged as to the difficulty created by the special branding of the bags, there is not evidence that that fact affected the saleability of the flour (though it may perhaps be inferred that to some extent it did), and certainly none that it entailed the delay of six weeks in effecting the re-sale. The evidence rather indicates that the re-sale of January was made on a falling market and that the current prices of flour were then substantially lower than they had been in the beginning of December. The re-sale price on the 12th January therefore does not afford satisfactory evidence of the value of the flour in question at the date of the breach.

On the other hand, I am not satisfied that the full market prices of Reindeer Flour and Saskatoon Flour at that date could have been obtained for this shipment because of the special branding of the bags; and the learned trial judge should, I think, also have made some allowance to

(1) [1879] 4 Can. S.C.R. 349, at p. 359. (2) [1921] 62 Can. S.C.R. 472.

cover such expenses as the respondents would necessarily have incurred in handling and effecting a re-sale of the flour with reasonable promptitude. The evidence does not enable me to determine what was the market value of the flour, branded as it was, on the 1st of December, or what price could with due diligence then have been obtained for it. If it could be sold to better advantage re-bagged, we are not informed as to the cost of re-bagging; neither does the record furnish the material requisite to fix a proper allowance for necessary expenses. The plaintiffs should have put in evidence all these matters, the burden being on them to prove their damages. Having failed to do so they cannot complain if this appeal be simply allowed with costs here and in the Court of King's Bench and the judgment of the trial judge restored.

While not dissenting from that disposition of the case, as an indulgence I would have been disposed, if the respondents should elect to take such an order within ten days, to direct that the action be remitted to the Superior Court for a new assessment, on the basis above indicated, of their damages in respect of the three cars shipped in November, the respondents to pay the costs of the appeal to this court to be set off *pro tanto* against the amount ultimately allowed for damages and their costs in the Superior Court and neither party to have costs in the Court of King's Bench; the costs of the new assessment of damages to be disposed of by the trial judge.

MIGNAULT J.—Il n'est question dans cet appel que du montant des dommages que l'appelante doit payer à l'intimée pour l'inexécution d'un contrat.

Le 3 novembre, 1920, l'appelante a acheté de l'intimée cinq "chars" de farine Saskatoon en sacs, à \$11.60 le baril, chaque baril contenant deux sacs, les sacs devant porter l'étiquette ou marque de l'appelante conformément à une esquisse à être fournie par elle, et la farine devant être expédiée en novembre. Cette commande fut subséquemment changée de manière à comprendre deux "chars" de farine Reindeer coûtant cinquante cents de plus par baril et trois "chars" de farine Saskatoon, et le prix fut réduit à \$11.80 pour la farine Reindeer et à \$11.30 pour la farine Saskatoon. Le 25 novembre l'appelante écrivit à l'intimée

1923
 THE
 MILE END
 MILLING
 Co.
 v.
 PETER-
 BOROUGH
 CEREAL Co.
 Anglin J.

1923
 THE
 MILE END
 MILLING
 Co.
 v.
 PETER-
 BOROUGH
 CEREAL Co.
 Mignault J.

lui demandant, en raison d'une baisse considérable du marché, de réduire le prix en conséquence, ou si elle ne voulait pas faire cette réduction, d'annuler la vente. L'intimée ne voulut pas consentir à cette réduction, et le 29 novembre envoya un "char" de farine Saskatoon et, le 30 novembre, deux "chars," l'un de farine Saskatoon et l'autre de farine Reindeer, à l'appelante qui refusa, par lettre du 1er décembre, de les accepter pour les raisons données en sa lettre du 25 novembre. Le 3 décembre, l'intimée expédia deux "chars," l'un de farine Saskatoon et l'autre de farine Reindeer, à l'appelante qui ne voulut pas les accepter.

L'intimée, prétendant avoir revendu les cinq "chars," le 12 janvier, 1921, au nommé Strachan, au prix de \$9 le baril pour la farine Saskatoon et \$9.50 pour la farine Reindeer, réclame de l'appelante à titre de dommages-intérêts la différence de prix, soit \$3,450, et, pour le charroyage, les frais de surestaries payés au chemin de fer du Pacifique Canadien, les frais d'entrepôt et la commission sur la revente, la somme de \$1,045, faisant en tout \$4,494.

La cour supérieure accorda à l'intimée \$720 de dommages-intérêts pour la différence entre le prix de vente et le prix du marché, à la date du refus de l'appelante, sur les trois "chars" expédiés en novembre. Quant aux deux "chars" envoyés le 3 décembre, elle décida que cet envoi était tardif et non conforme au contrat et que l'appelante n'était pas obligée de les accepter. Elle refusa de condamner l'appelante à payer les frais d'entrepôt et de surestaries jusqu'au 12 janvier, 1921, comme ayant été encourus sans nécessité.

La cour du Banc du Roi accorda à l'intimée le plein montant de sa réclamation, jugeant que le refus des deux "chars" expédiés en décembre avait eu pour motif non pas l'envoi tardif, mais la baisse dans le prix du marché, et qu'il y avait eu renonciation ou *waver* à se plaindre du retard. Elle décida en outre que la seule base des dommages était la différence entre le prix du contrat et le prix obtenu sur la revente de la marchandise et que l'intimée avait usé de toute diligence voulue pour opérer cette revente. Elle accorda tous les frais accessoires réclamés.

De là l'appel. Il n'y a qu'à déterminer quelle est la base des dommages qui doivent être accordés à l'intimée et aussi à décider si cette dernière peut réclamer des dommages-intérêts sur les "chats" qu'elle a expédiés en dehors du délai du contrat.

Pour juger le différend, nous devons appliquer, quant au droit du créancier de réclamer des dommages lorsque le débiteur refuse d'exécuter son obligation et aussi quant à l'évaluation de ces dommages, les règles contenues dans le code civil de la province de Québec. Cependant, je regrette d'avoir à le dire, les avocats de l'intimée, lors de l'audition de la cause, ont persisté à ne citer, outre les articles du code, que des autorités tirées du *common law*. Ce n'est pas ainsi que l'on conservera dans toute son intégrité le droit civil dans la province de Québec. Et j'ajoute qu'il est grandement temps que l'on se convainque que ce droit est assez riche en doctrine et en jurisprudence pour fournir une solution conforme à son génie à toutes les difficultés qui se rencontrent dans la pratique.

Il n'est pas douteux que lorsque l'appelante écrivit à l'intimée, le 25 novembre, lui demandant de réduire le prix stipulé au contrat pour le faire correspondre au prix du marché, ou si elle ne le voulait pas, d'annuler le contrat, il y a eu de sa part contravention à l'obligation résultant du contrat. C'était une déclaration de l'appelante qu'elle ne remplirait pas son obligation contractuelle, et elle a donné effet à cette déclaration lorsqu'elle a refusé d'accepter la farine. Or l'article 1065 C.C. explique en ces termes les conséquences de cette contravention:

1065. Toute obligation rend le débiteur passible de dommages en cas de contravention de sa part; dans les cas qui le permettent, le créancier peut aussi demander l'exécution de l'obligation même, et l'autorisation de la faire exécuter aux dépens du débiteur, ou la résolution du contrat d'où naît l'obligation; sauf les exceptions contenues dans ce code et sans préjudice à son recours pour les dommages-intérêts dans tous les cas.

Cela veut dire que lorsqu'il y a eu contravention à l'obligation, le créancier a en principe, et sauf les exceptions qui ne nous intéressent pas ici, le choix ou bien de réclamer des dommages-intérêts au débiteur, en concluant à la résolution du contrat, ou bien de demander l'exécution de l'obligation même, sans préjudice à son droit de réclamer

1923
 THE
 MILE END
 MILLING
 Co.
 v.
 PETER-
 BOROUGH
 CEREAL Co.

Mignault J.

des dommages-intérêts à raison de la contravention du débiteur.

Il n'y a aucun doute à cet égard dans la doctrine. Nous lisons en effet dans Aubry et Rau, 5e édition, t. 4, p. 128:—

La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été tenu peut demander, à son choix, contre celle qui y a manqué, soit l'exécution, soit la résolution du contrat.

Dans l'espèce, sur réception de la lettre de l'appelante, qui était un refus d'exécuter le contrat, l'intimée décida d'exiger l'exécution du contrat et d'expédier la farine à l'appelante. Et sur le refus de l'appelante d'accepter cette farine et de la payer, l'intimée était en droit de traiter le contrat comme résolu de plein droit et de réclamer des dommages-intérêts. En effet, aux termes de l'article 1544 C.C.,

dans la vente de choses mobilières, l'acheteur est tenu de les enlever au temps et au lieu où elles sont livrables. Si le prix n'en a pas été payé, la résolution de la vente a lieu de plein droit en faveur du vendeur, sans qu'il soit besoin d'une poursuite, après l'expiration du terme convenu pour l'enlèvement, et s'il n'y a pas de stipulation à cet égard, après que l'acheteur a été mis en demeure, en la manière portée au titre *Des Obligations*; sans préjudice au droit du vendeur de réclamer les dommages-intérêts.

Cependant, si l'intimée décidait d'exécuter le contrat elle devait suivre la loi de ce contrat et en observer toutes les conditions. Dans l'espèce, toute la farine achetée devait être expédiée en novembre, et l'intimée, choisissant d'exécuter le contrat, devait l'envoyer en novembre. Il y avait toutes les raisons de le faire ici, car le marché était en baisse. Et il a été jugé, et je crois à bon droit, que dans les marchés à livrer portant sur des marchandises dont le prix est sujet à de fréquentes variations, le délai convenu pour la livraison forme une partie essentielle du contrat (Besançon, 24 juin, 1919. Dalloz, 1921.2.115).

Mais le jugement dont est appel décide que l'appelante ayant refusé d'accepter l'envoi tardif pour les raisons qu'elle avait données dans sa lettre du 25 novembre et répétées dans sa lettre du 1er décembre,

il y a eu renonciation ou *wavier* de la part de l'intimée (l'appelante devant cette cour) du retard dans l'expédition de ces deux chars, et qu'il était trop tard, partant, lors du procès, pour invoquer ce moyen.

Ecartons immédiatement la doctrine anglaise du *wavier*, qui est étrangère au droit civil, et demandons-nous si dans l'espèce il y a eu renonciation ou acquiescement, pour me servir du terme propre et bien français?

Si la cour d'appel, dans le passage de son jugement que j'ai cité, a entendu énoncer une règle de droit—ce que du reste elle n'appuie d'aucune autorité—je suis très respectueusement d'opinion qu'il n'y a pas de telle règle. Le fait qu'une partie à une action justifie son acte par un motif, et lorsqu'on démontre que ce motif manque de fondement, essaye de s'appuyer sur un autre motif qu'elle n'avait jamais invoqué, peut quelquefois faire douter de sa sincérité ou même de sa bonne foi. En certaines circonstances, on peut y voir une raison de fait pour repousser la prétention de la partie, mais encore une fois il n'y a pas là règle de droit. La véritable règle de droit, c'est qu'on n'est jamais censé renoncer à un droit, et alors que l'acquiescement peut être tacite, il doit être non-équivoque, c'est-à-dire l'intention d'acquiescer ou de renoncer doit être démontrée. Dans l'espèce, l'acheteur prétend à tort que le vendeur est obligé de réduire le prix stipulé au contrat, parce que le prix du marché a baissé, et il refuse d'accepter livraison. Est-ce que cela implique que l'acheteur consent à recevoir la marchandise en dehors des délais du contrat (car l'acquiescement est un consentement) même dans le cas où l'acheteur n'aurait donné aucune raison de son refus d'accepter livraison, sinon la raison mal fondée que le prix du contrat devrait être réduit? Il faudrait plus que cela pour dire qu'il y a eu acquiescement ou consentement à l'envoi tardif. Si l'acheteur avait accepté livraison de la marchandise en refusant de la payer plus que le prix du marché, je comprendrais qu'on pourrait dire qu'il avait acquiescé à l'envoi tardif. Mais lorsqu'il refuse absolument de la recevoir, en invoquant si on veut une mauvaise raison, cela implique-t-il qu'il consent quand même à la recevoir en dehors des délais du contrat? Je crois que non, car il n'y a aucun consentement, même tacite, à recevoir la marchandise, il n'y a qu'un refus de la recevoir.

D'ailleurs, je l'ai déjà dit, si l'intimée choisissait d'exiger l'exécution du contrat, elle devait, si elle voulait réclamer des dommages à raison de la contravention de l'appelante, suivre la loi de ce contrat et expédier la marchandise dans le délai convenu. Ce serait bien étrange qu'étant elle même en faute par son envoi tardif, elle pût encore s'autoriser de cette exécution fautive pour réclamer des dommages à

1923
THE
MILE ENI
MILLING
Co.
v.
PETER-
BOROUGH
CEREAL Co
—
Mignault . .
—

1923
 THE
 MILE END
 MILLING
 Co.
 v.
 PETER-
 BOROUGH
 CEREAL Co.
 Mignault J.

l'intimée. Voy. Baudry-Lacantinerie et Saignat, Vente et Echange, no. 602; Aubry et Rau, 5e éd. tome 5, p. 143, note 4.

Je crois donc qu'on ne doit pas tenir compte des deux "chars" envoyés le 3 décembre dans le calcul des dommages-intérêts que l'appelante doit à l'intimée. En cela je suis de l'avis du premier juge.

Mais comment doit-on évaluer ces dommages? Ici encore il n'y a qu'à appliquer les articles 1073, 1074 et 1075 du code civil. Les dommages-intérêts dus au créancier sont en général le montant de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé. Il importe peu que le débiteur ait agi ici par dol—mais il n'est pas nécessaire de décider si réellement il y a eu dol—car les dommages dont il s'agit ont pu être prévus et résultent directement de l'inexécution du contrat.

La cour supérieure dit que pour déterminer le montant des dommages il faut tenir compte de la différence entre le prix du marché au jour de la contravention et le prix du contrat.

Cette différence est sans aucun doute l'un des éléments que le juge doit envisager lorsqu'il fixe le montant des dommages qui proviennent de l'inexécution d'une vente, et surtout d'une vente commerciale. Les marchandises ou denrées ont ordinairement un cours ou une valeur qui varie suivant les circonstances, et surtout d'après les lois économiques de l'offre et de la demande. D'autre part, en vue du refus de l'acheteur d'accepter la marchandise vendue, le vendeur cherchera généralement un autre acheteur, et son gain ou sa perte se mesurera d'après le prix qu'il pourra en obtenir, c'est-à-dire par le prix courant au jour de la revente. De même l'acheteur, qui a acheté pour revendre et non pas pour garder la marchandise, se la procurera ordinairement ailleurs et son gain ou sa perte se mesurera également par le prix qu'il devra la payer, soit le prix du marché au jour de son nouvel achat. Dire donc que la différence entre le prix du marché et le prix du contrat en matière commerciale est la mesure de ces dommages, c'est énoncer une règle qui s'applique également au vendeur et à l'acheteur, et qui est conforme à l'intention de l'un et de l'autre puisque tous deux ils faisaient une opération com-

merciale. Sans doute, lorsqu'il n'y a pas de marché ou de cours pour la marchandise, le juge devra nécessairement chercher d'autres éléments de fixation des dommages, mais ordinairement la différence entre le prix du contrat et le prix du marché est le meilleur guide pour l'évaluation des dommages. Ceci me paraît si élémentaire que je me contente d'indiquer une solution tirée de la jurisprudence française et qui s'applique ici.

En matière de vente de denrées, les dommages-intérêts dus au vendeur, au cas de résolution pour défaut de retraitement de la marchandise vendue, se règlent par la différence entre le prix de vente stipulé et celui du cours au jour fixé pour la livraison. Douai, 8 août, 1896. Dalloz, 1897, 2. 69.

On trouvera plusieurs décisions d'espèce dans le répertoire de Fuzier-Herman, vo. Dommages-intérêts, nos. 247 et suiv.

Je ne pense pas que la cour du Banc du Roi ait méconnu cette règle puisqu'elle a accordé à l'intimée la différence entre le prix de la revente et le prix du contrat. Je ne puis cependant m'empêcher de croire que l'application que le premier juge en a faite est plus conforme à la justice. Il appert en effet que l'intimée a attendu tout le mois de décembre et une partie de janvier avant de chercher à revendre la farine. Son agent, Freeman, dit qu'il a reçu ses premières instructions de vendre la farine à la fin de décembre ou au commencement de janvier. Et pendant tout ce temps le marché baissait.

Je ne crois pas que l'intimée ait démontré l'absence de marché ou de possibilité de revendre la farine. On a produit au dossier des listes de prix se rapportant à diverses dates en décembre et janvier, et le témoin Turgeon dit que la cote du marché de fleur paraissait journalièrement dans la "Gazette" de Montréal. L'agent de l'intimée, Freeman, ne nie pas l'existence d'un marché pour la fleur, mais il dit qu'en décembre et janvier ce marché était "brisky," mot d'argot américain que je crois signifier "incertain" ou "capricieux." S'il en était ainsi, c'était une raison de plus de presser la revente. L'intimée s'est adressée pour la revente à un courtier qui n'achetait pas pour le commerce, mais seulement pour Strachan, qui était boulanger. C'est elle qui avait la charge de la preuve, et elle ne me satisfait pas qu'elle était justifiable d'attendre un mois et demi avant

1923
 THE
 MILE END
 MILLING
 Co.
 v.
 PETER-
 BOROUGH
 CEREAL Co.
 Mignault J.

1923
 THE
 MILE END
 MILLING
 Co.
 v.
 PETER-
 BOROUGH
 CEREAL Co.
 Mignault J.

de revendre, et surtout de charger à l'appelante la somme considérable qu'elle lui réclame pour frais d'entrepôt et de surestarie pendant ce long délai.

A l'audition l'intimée a prétendu que cette farine étant en sacs portant la marque et le nom de l'appelante, n'était pas aussi facile à vendre que si ces sacs n'étaient pas ainsi marqués. La preuve est silencieuse sur cette circonstance qu'on dit maintenant avoir été une entrave à la revente.

Tout ce que je trouve c'est une remarque de Freeman: we were stuck with that mark on it, it was somebody else's mark, so we had to dispose of it.

On ignore cependant si cette circonstance a influé sur le prix, et on ne sait pas non plus quel aurait été le coût du chargement de la farine dans d'autres sacs. L'intimée étant demanderesse avait la charge de cette preuve et elle ne l'a pas faite.

Sur le tout j'en suis arrivé à la conclusion de rétablir le premier jugement. Je puis ajouter que j'aurais beaucoup hésité à intervenir dans cette question de l'évaluation des dommages, si je n'étais convaincu que dans cette cause on n'a pas eu suffisamment égard au retard inexplicé de l'intimée de faire la revente. Je ne vois du reste aucune justification au sujet de la condamnation de payer des frais d'entrepôt et de surestarie encourus par suite de ce retard.

Mon opinion est donc d'accorder l'appel et de rétablir le jugement de la cour supérieure avec les frais de cette cour et de la cour d'appel.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellant: *C. Rodier.*

Solicitors for the respondent: *Archambault & Marcotte.*
