

A-916-92

A-916-92

The Ship Cisco and Kim-Crest, S.A. (Appellants)**Le navire Cisco et Kim-Crest, S.A. (appelants)**

v.

c.

Redpath Industries Limited (Respondent)**^a Redpath Industries Limited (intimée)***INDEXED AS: REDPATH INDUSTRIES LTD. v. CISCO (THE) (C.A.)**RÉPERTORIÉ: REDPATH INDUSTRIES LTD. c. CISCO (LE) (C.A.)*

Court of Appeal, Desjardins, Décary and Létourneau JJ.A.—Montréal, October 25; Ottawa, December 20, 1993.

^b Cour d'appel, juges Desjardins, Décary et Létourneau, J.C.A.—Montréal, 25 octobre; Ottawa, 20 décembre 1993.

Maritime law — Carriage of goods — Appeal from trial judgment as to quantum of damages awarded — Portion of cargo of raw sugar damaged by sea water — Animal feed processor only potential buyer at low price — Respondent, sugar refiner, refining damaged sugar by blending small amounts thereof with sound sugar — Arrived Sound Market Value less Arrived Damaged Market Value proper method of calculating damages in carriage of goods cases — As no sale ever contemplated, no market value — Value to respondent only possible value for damaged goods — Determined by actual extra costs incurred to use goods — Once owner deciding to use damaged goods, burden shifting to him to prove extra costs of production — As evidence of cost of refining damaged sugar unsatisfactory, estimating \$50,000 reasonable amount for refining costs — Blending sugars reasonable given respondent's expertise, machinery.

^c *Droit maritime — Transport de marchandises — Appel formé contre le jugement de première instance quant au montant des dommages-intérêts — Une partie d'une cargaison de sucre brut a été avariée par de l'eau de mer — Le seul acheteur potentiel était un fabricant de nourriture pour animaux qui était disposé à payer le sucre à un prix inférieur — L'intimée, raffineur de sucre, a raffiné le sucre avarié en incorporant de petites quantités de ce sucre à du sucre sain — La méthode appropriée pour calculer les dommages-intérêts dans les affaires de transport de marchandises consiste à déduire la valeur marchande avariée à destination de la valeur marchande saine à destination — La vente de la marchandise n'ayant été envisagée à aucun moment, celle-ci n'avait aucune valeur marchande — La seule valeur possible de la marchandise avariée était celle qu'elle avait pour l'intimée — Cette valeur est déterminée par les coûts supplémentaires réels de production engagés pour utiliser la marchandise — Une fois que le propriétaire décide d'utiliser la marchandise avariée, il lui incombe de prouver les coûts supplémentaires de production — Comme la preuve des coûts engagés pour raffiner le sucre avarié était insatisfaisante, une somme de 50 000 \$ à titre de coûts de raffinage semble raisonnable — L'incorporation du sucre était une mesure raisonnable compte tenu des connaissances de l'intimée et de l'équipement dont elle disposait.*

Damages — Limiting principles — Mitigation — Sugar shipment received in damaged condition by refiner — Refining by blending with good sugar — Quantum of damages — Whether refiner had duty to mitigate loss in way it did — Plaintiff not indemnified for more than loss — Insurance settlement not mitigating factor as insurance contract res inter alios acta — Trial Judge confusing contract with duty to mitigate — Onus on defendant to prove failure to mitigate not relieving plaintiff from proving obvious element in calculation of damages — Unreasonable risks need not be taken in mitigating damages — Must take steps prudent person ordinarily taking in course of business — Duty to mitigate not limited to seeking buyer for damaged sugar — Rule characteristics peculiar to plaintiff not taken into account applying to damages, not duty to mitigate — Risks here taken to mitigate minimal, manageable — Tortfeasor entitled to benefit of successful mitigation — Plaintiff entitled to recover expenses reasonably incurred in mitigating damages — Plaintiff must prove expenses where within exclusive knowledge — Need not establish sophisticated

^g *Dommages-intérêts — Facteurs limitatifs — Limitation — Cargaison de sucre reçue en mauvais état par le raffineur — Le sucre avarié a été raffiné par incorporation à du sucre sain — Montant des dommages-intérêts — Le raffineur avait-il l'obligation de limiter sa perte comme il l'a fait? — La demanderesse ne peut être dédommée pour plus que sa perte — Le règlement intervenu avec les assureurs ne constitue pas un facteur atténuant le préjudice, le contrat d'assurance étant res inter alios acta — Le juge de première instance a confondu le contrat avec l'obligation de limiter les dommages — L'obligation pour un défendeur de prouver qu'aucune mesure n'a été prise pour limiter le préjudice ne libère pas le demandeur de son obligation de prouver un élément évident dans le calcul de ses dommages-intérêts — Il n'est pas nécessaire de prendre des risques déraisonnables pour limiter les dommages-intérêts — Il faut prendre les mêmes mesures que prendrait une personne prudente dans le cours normal de ses affaires — L'obligation de limiter le préjudice ne se limitait pas à essayer de trouver un acheteur pour le sucre avarié — La règle selon*

system for computing mitigation costs — Must describe additional operations, submit cost estimate.

This was an appeal and cross appeal from the trial judgment regarding the *quantum* of damages to be awarded. A portion of a cargo of raw sugar was damaged by seawater, resulting in a loss of polarity (the scale used to value sugar) from 97.5° to 92.5°. The respondent was required to pay the seller on the basis of having received the sugar in sound condition pursuant to the sale agreement which provided that the purchaser assumed the risk of loss upon loading of the vessel. The respondent purported to abandon the goods, but the underwriters would not accept the abandonment and settled the insurance claim for 50% of the arrived sound market value less \$17,000 for expenses already incurred in discharging the sugar. The respondent, a refiner of sugar, blended small amounts of wet sugar with large portions of sound sugar and thus was able to refine all of the wet sugar. It later sued the appellants for losses in the amount of \$300,000. The respondent established that the raw sugar could not have been sold except to animal food processors who were prepared to pay \$53,332.78. The Trial Judge held that the proper test to assess damages was the difference between the Arrived Sound Market Value (A.S.M.V.) of \$279,660.62 and the Arrived Damaged Market Value (A.D.M.V.) of \$53,332.78, or \$226,327.40. He estimated that the respondent was not entitled to that amount since it had a duty to mitigate which equalled the settlement agreement. He found that the respondent had received 50% of the sound market value of the raw sugar at arrival. The appellants could not be called upon to pay for losses which had not been incurred. He awarded the respondent an amount representing the invoice value of the goods (\$304,927.24), not the A.S.M.V. as used by the insurers (\$279,660.18), from which he deducted what he said was the amount received by the respondent from its underwriters i.e. $\$304,927.24 \times 50\% = \$152,463.62$. to which he added the additional expenses incurred in discharging the wet sugar plus interest at 9% *per annum*. It was agreed that the respondent was entitled to reimbursement for the extra expense incurred in unloading the damaged cargo (\$25,990.89). The issues were: (1) the method of calculating damages; (2) the scope of the respondent's duty to mitigate; (3) the extent of the damages suffered by the respondent after the mitigation.

laquelle il ne faut pas tenir compte des caractéristiques particulières du demandeur s'applique aux dommages-intérêts mais non à l'obligation de les limiter — Les risques pris en l'espèce pour limiter le préjudice étaient minimes et il était possible d'y faire face — L'auteur d'un délit a le droit de profiter des mesures qui permettent de limiter le préjudice — Un demandeur a le droit de se faire rembourser les frais qu'il a raisonnablement engagés pour limiter son préjudice — Il lui incombe alors de prouver les frais engagés lorsqu'il en est le seul au courant — Il n'a pas à mettre en place un système perfectionné permettant de calculer les frais engagés pour limiter le préjudice — Il doit décrire les opérations supplémentaires et fournir une évaluation approximative des coûts.

Il s'agissait en l'espèce d'un appel ainsi que d'un appel incident formés contre le jugement de première instance relativement au montant des dommages-intérêts qui devaient être accordés. Une partie d'une cargaison de sucre brut a été avariée par de l'eau de mer ce qui a entraîné une perte de polarité du sucre (l'échelle utilisée pour évaluer le sucre), celle-ci passant de 97,5° à 92,5°. En vertu du contrat de vente, qui précisait qu'elle assumait le risque de perte au moment du chargement du navire, l'intimée a été tenue de payer le vendeur comme si elle avait reçu le sucre en état sain. L'intimée avait l'intention d'abandonner la marchandise, mais les assureurs n'ont pas voulu accepter cet abandon et ils ont plutôt réglé la demande d'indemnité de l'intimée pour une somme qui représentait 50 % de la valeur marchande saine à destination moins une somme de 17 000 \$ pour les frais déjà engagés pour décharger le sucre. L'intimée, raffineur de sucre, a incorporé de petites quantités du sucre humide à de grandes quantités de sucre sain, et elle a pu ainsi raffiner tout le sucre humide. Elle a ensuite intenté une action dans laquelle elle réclamait une somme de 300 000 \$ aux appelants. Elle a démontré que le sucre brut n'aurait pu être vendu qu'à des fabricants de nourriture pour animaux qui étaient disposés à payer celui-ci 53 332,78 \$. Le juge de première instance a dit que le critère approprié pour évaluer les dommages-intérêts consistait à soustraire la valeur marchande avariée à destination (V.M.A.D.), ou 53 332,78 \$, de la valeur marchande saine à destination (V.M.S.D.), ou 279 660,62 \$, ce qui donne 226 327,40 \$. Il a statué que l'intimée n'avait pas droit à cette somme vu qu'elle avait une obligation de limiter les dommages qui était égale à l'accord de règlement. Il a conclu que l'intimée avait reçu 50 % de la valeur marchande saine du sucre brut à destination. On ne pouvait demander aux appelants de payer des pertes qui n'avaient pas été subies. Le juge a accordé à l'intimée une somme représentant la valeur facturée des marchandises (304 927,24 \$) et non la V.M.S.D. qu'avaient utilisée les assureurs (279 660,18 \$); il en a déduit ce qu'il a dit être la somme reçue par l'intimée de ses assureurs, c'est-à-dire $304\,927,24 \times 50\% = 152\,463,62\ \$$, à laquelle il a ajouté les dépenses supplémentaires qu'elle a dû engager pour faire décharger le sucre humide, plus des intérêts au taux de 9 % par année. Il a été admis que l'intimée avait le droit de se faire rembourser les dépenses supplémentaires engagées pour décharger la marchandise avariée (25 990,89 \$). Les questions soulevées étaient les suivantes: 1) la méthode de calcul des dommages; 2) l'étendue de l'obligation de l'intimée

Held, the appeal should be allowed in part; the cross appeal dismissed.

Per Desjardins J.A.: The proper measure of damages in carriage of goods cases is the difference between the A.S.M.V. and the A.D.M.V. There might have been two values for the damaged goods at the time of arrival: the arrived market value (i.e. if sold to animal feed processors) and the value of the sugar if, instead of selling the goods, the respondent were to clean and refine the sugar and sell the resulting product. Since the respondent never contemplated selling the damaged cargo, there was really only one value for the goods at the time of arrival: the value to the respondent. It was immaterial that there was no market for the damaged raw sugar to refineries in Toronto and that a competitor would never have bought the product. Where the damaged goods have been repaired without any other option being considered, the A.D.M.V. does not exist since no market was ever looked for. The principle of *restitutio in integrum* should, however, be given its full effect. It was not necessary to decide whether the respondent had a duty to mitigate its loss the way it did. The respondent decided to use the damaged raw sugar in the ordinary course of its business and cannot be indemnified for more than its loss.

The evidence regarding the cost of refining the damaged sugar was unsatisfactory. It was therefore estimated that \$50,000 was a reasonable amount for extra refining costs, to which was added \$25,990.89 for the extra costs of discharging the vessel, for a total of \$75,990.89.

Since there was no evidence with regard to the basis used by the Trial Judge to assess the rate of interest, it should remain at the rate of 9% *per annum* compounded semi-annually from the date of the loss to the date of payment of the judgment.

The Trial Judge erred in using as a mitigating factor the insurance settlement. The insurance contract was a *res inter alios acta*. He conceptually confused a contract signed by the respondent, as a prudent administrator, with its duty to mitigate. He then relieved the tortfeasor of part of its responsibilities on account of losses not incurred because of the settlement. This "error" by the Trial Judge may have been one of drafting. No abandonment occurred since that was rejected by the underwriters and a settlement arrived at.

Per Décary J.A.: A plaintiff can only recover loss which he could not have reasonably avoided. The fallacy in the respondent's argument, that the only market for the damaged sugar was that of animal feed processors, was that there was another market: the respondent. The Court did not need to decide

de limiter les dommages; 3) l'étendue du préjudice subi par l'intimée une fois que des mesures destinées à limiter les dommages ont été prises.

Arrêt: l'appel doit être accueilli en partie; l'appel incident est rejeté.

a

Le juge Desjardins, J.C.A.: En matière de transport de marchandises, la méthode appropriée pour calculer les dommages-intérêts consiste à soustraire la V.M.A.D. de la V.M.S.D. La marchandise avariée aurait pu avoir deux valeurs différentes au moment de son arrivée à destination: la valeur marchande à l'arrivée (c.-à-d. si le sucre avait été vendu à des fabricants de nourriture pour animaux) et la valeur du sucre si, au lieu de vendre celui-ci, l'intimée le nettoyait, le raffinait et vendait le produit en résultant. Comme l'intimée n'a jamais envisagé de vendre la cargaison avariée, la marchandise ne pouvait avoir qu'une seule valeur au moment de son arrivée à destination: la valeur qu'elle avait pour l'intimée. Il importait peu qu'il n'y ait eu aucun débouché pour le sucre brut avarié aux raffineries de Toronto et qu'une société concurrente n'aurait jamais acheté ce produit. Lorsque les marchandises avariées ont été remises en bon état sans qu'on ait examiné d'autres solutions, la V.M.A.D. est nulle, car on n'a pas cherché de débouché. Le principe du *restitutio in integrum* devrait toutefois être appliqué à la lettre. Il n'était pas nécessaire de décider si l'intimée avait l'obligation de limiter sa perte comme elle l'a fait. L'intimée a décidé d'utiliser le sucre brut avarié dans le cours normal de ses activités ordinaires et elle ne peut être dédommagée pour plus que sa perte.

b

c

d

e

La preuve concernant les frais engagés pour raffiner le sucre avarié était insatisfaisante. Il a donc été jugé qu'une somme de 50 000 \$ était raisonnable pour les frais de raffinage supplémentaires, et il y a été ajouté une somme de 25 990,89 \$ pour les frais supplémentaires de déchargement du navire, ce qui donne un total de 75 990,89 \$.

f

Comme la preuve n'indiquait pas sur quoi s'était fondé le juge de première instance pour fixer le taux d'intérêt, celui-ci devrait rester le même, soit des intérêts composés semestriellement au taux de 9 % par année, depuis la date de la perte jusqu'à la date de paiement du jugement.

g

Le juge de première instance a commis une erreur en utilisant le règlement intervenu avec les assureurs comme facteur atténuant le préjudice. Le contrat d'assurance était une *res inter alios acta*. Le juge a essentiellement confondu le contrat signé par l'intimée, en sa qualité d'administrateur prudent, avec son obligation de limiter les dommages. Il a ainsi libéré l'auteur du délit d'une partie de ses responsabilités en considération du fait que des pertes n'ont pas été subies parce qu'un règlement était intervenu. Cette «erreur» de la part du juge de première instance pourrait fort bien n'être qu'une simple question de rédaction. Il n'y a pas eu d'abandon, les assureurs ayant refusé celui-ci et un règlement étant intervenu.

h

i

Le juge Décary, J.C.A.: Un demandeur ne peut être dédommagé que d'une perte qu'il n'aurait pu raisonnablement éviter. L'intimée a commis une erreur quand elle a fait valoir que le seul débouché pour le sucre avarié était la vente à des fabricants de nourriture pour animaux, car un autre débouché s'of-

j

whether the respondent had the option not to do what it did. The respondent was entitled to be reimbursed for the additional costs that it had to incur as a result of choosing a course of action more favourable to the appellants.

Where the owner makes use of the damaged goods, the true value will be determined by the actual extra costs the owner will have eventually incurred in order to make use of the goods. The A.S.M.V. less A.D.M.V. formula should be therefore applied without reference to the time and place of delivery.

The fact that it was used by the respondent indicates that the wet sugar had value, albeit inferior to its sound value. To establish that value, the owner must assess the inconvenience or extra costs of production, to be able to use the damaged goods. Only those extra costs that have been reasonably incurred will qualify.

There are limits to what a wrongdoer can establish when it comes to assessing what the plaintiff did or could have done. The plaintiff must adduce some evidence to sustain his claim. The onus on the defendant to prove failure to mitigate does not relieve the plaintiff from proving an obvious element in the calculation of his damages. Once the owner decides to use the damaged goods and thereby avoid some of the loss, the burden shifts to him to prove the extra costs of production which are "an obvious element in the calculation of his damages". That burden is not to establish in minute detail every additional cost that has been incurred. The owner is the victim and must not be put, as a result of the wrongdoer's fault, in the position of not being able to claim his loss because of the difficulty he faces in proving it. Valuation of damages is a balancing process. The Court must ensure that the victim is compensated for his loss, but it must also ensure that the wrongdoer is not abused. The respondent deliberately abstained from keeping any record of what was done to integrate the damaged raw sugar into the refining process, thus depriving the appellants of the opportunity to challenge the extent of the alleged damages. It was therefore assumed that had some records been kept of the extra costs actually incurred, they would have been less than what was alleged.

There was some evidence that it would have been difficult to keep track of what was going on, and that the respondent was assuming a risk in processing the damaged sugar. There was also some evidence indicating that extra steps were taken and extra costs incurred in the process. \$50,000, which corresponded more or less to one third of the amount claimed for extra production costs, and which was significantly higher than that estimated on the sole basis of polarity, was considered reasonable to allow the respondent to use the goods in the same way as it would have used them had they arrived in sound condition.

frait: l'intimée. La Cour n'avait pas à décider si l'intimée avait le choix de ne pas faire ce qu'elle a fait. L'intimée avait le droit de se faire rembourser les frais supplémentaires qu'elle avait dû engager parce qu'elle avait choisi d'agir d'une manière plus avantageuse pour les appellants.

^a Lorsque le propriétaire utilise les marchandises avariées, la valeur véritable de ces marchandises sera déterminée par les coûts supplémentaires réels que le propriétaire aura finalement engagés pour parvenir à les utiliser. La formule de la V.M.S.D. moins la V.M.A.D. devrait donc être appliquée sans tenir compte du moment et du lieu de la livraison.

^b L'utilisation par l'intimée du sucre humide indique que celui-ci avait une certaine valeur, quoique inférieure à sa valeur saine. Pour établir cette valeur, le propriétaire doit évaluer les inconvénients ou coûts supplémentaires de production nécessaires pour parvenir à utiliser les marchandises avariées. Seuls les coûts supplémentaires qui ont été raisonnablement engagés seront admissibles.

^c Il y a des limites à ce que la personne responsable peut prouver lorsqu'il s'agit de déterminer ce que le demandeur a fait ou aurait pu faire. Le demandeur doit produire certains éléments de preuve pour appuyer sa demande. L'obligation pour le défendeur de prouver qu'aucune mesure n'a été prise pour limiter le préjudice ne libère pas le demandeur de son obligation de prouver un élément évident dans le calcul de ses dommages-intérêts. Une fois que le propriétaire décide d'utiliser la marchandise avariée et réduit ainsi la perte, il lui incombe de prouver les coûts supplémentaires de production qui constituent «un élément évident dans le calcul de ses dommages-intérêts». Il ne s'agit pas pour lui de prouver dans les moindres détails chacun des frais supplémentaires qu'il a dû engager. Le propriétaire est la victime et il ne doit pas être placé, par suite de la faute de la personne responsable, dans une position où il serait incapable de réclamer une indemnité pour sa perte en raison des difficultés qu'il doit affronter pour prouver celle-ci. La détermination des dommages-intérêts nécessite une pondération. La Cour doit s'assurer que la victime est dédommée de sa perte, mais elle doit aussi s'assurer que l'on ne profite pas de la personne responsable. L'intimée s'est délibérément abstenue de noter tout ce qu'elle a fait pour incorporer le sucre brut avarié pendant le processus de raffinage ce qui a eu pour effet de priver les appelants de la possibilité de contester l'étendue du préjudice allégué. Il a donc été présumé que si on avait pris en note les frais supplémentaires réellement engagés, ceux-ci auraient été moins élevés qu'il n'a été allégué.

^d Certains éléments de preuve ont indiqué qu'il aurait été difficile de noter ce qui était fait et que l'intimée prenait un risque en traitant le sucre avarié. D'autres éléments de preuve généraux ont montré que des mesures additionnelles ont été prises et que des frais supplémentaires ont été engagés. Il a été jugé raisonnable, pour permettre à l'intimée d'être en mesure d'utiliser la marchandise comme elle l'aurait fait si celle-ci était arrivée en état sain, de lui accorder une somme de 50 000 \$, qui correspondait plus ou moins au tiers de la somme réclamée pour les coûts supplémentaires de production et qui était considérablement plus élevée que le montant fixé en fonction uniquement de la polarité.

Per Létourneau J.A.: It is the loss of the intrinsic market value of the raw sugar, not the loss of profit or potential use or business by the respondent which is the basis for a proper assessment of the damages. That the respondent, the owner, used the wet sugar by blending it with sound raw sugar before successfully processing it, indicates that the wet sugar had an intrinsic value above the salvage value given by the underwriter. The wet sugar was neither a total loss nor damaged to the point that it could only be sold as animal feed. The A.D.M.V. should not necessarily be determined by the mere fact that there was an attempt to resell it and that there was no potential buyer. The decrease in polarity was a more appropriate and realistic measure of assessment of the true damages than an indiscriminate and precipitated resale on the salvage market. If the market value of sound sugar is fixed by reference to its polarity, the market value of the same sugar, although less sound upon delivery than upon loading should also be fixed by reference to its polarity. To the damages resulting from the loss of polarity should be added the damages, if any, resulting from contamination and the additional costs associated with the handling of the wet sugar and its refining. There was no evidence of any damage due to the increased invert sugar and ash content caused by the sea water. The extra unloading costs were fixed at \$25,990.89. The respondent would be entitled to \$61,886.04 representing the loss in value of the raw sugar and the additional expenses incurred as a result of the unloading of the wet sugar.

A party who suffers damages as a result of a breach of contract has a duty to mitigate those damages, i.e. a wrongdoer cannot be required to pay for avoidable losses which would result in an increase in the *quantum* of damages payable to the injured party. The injured party must take all reasonable steps to avoid losses flowing from the breach. It need not take unreasonable risks. It need only take the steps which a reasonable and prudent person would ordinarily take in the course of his business. Losses flowing from the breach include the original losses where it is reasonable to do so in the circumstances. The respondent's duty to mitigate was not limited to trying to find a buyer for the damaged sugar. What is reasonable to do in the circumstances is a question of fact and borders on common sense. The blending of the damaged sugar with sound sugar and its subsequent refining were reasonable steps to take in the circumstances to mitigate the losses. These steps were even more reasonable for the respondent who had the necessary expertise and machinery to do so. The rule that characteristics peculiar to the plaintiff ought not to be taken into account applies to the determination of the damages, not to the scope of the duty to mitigate them. In view of the limited damage to the raw sugar and of the fact that the sugar was recoverable, it was reasonable for the respondent to blend it with sound sugar and refine it as originally planned. The risks were minimal and manageable.

Le juge Létourneau, J.C.A.: C'est la diminution de la valeur marchande intrinsèque du sucre brut et non le manque à gagner ni la perte de la possibilité pour l'intimée d'utiliser le sucre ou de le vendre qui doit servir à déterminer les dommages-intérêts. Le fait que l'intimée, qui en était propriétaire, a utilisé le sucre humide en l'incorporant à du sucre brut sain avant de le traiter avec succès indique que le sucre humide avait une valeur intrinsèque supérieure à la valeur de récupération que lui avait attribuée l'assureur. Le sucre humide n'était pas une perte totale ni avarié à un point tel qu'il ne pouvait être que vendu comme nourriture pour les animaux. La V.M.A.D. ne devrait pas nécessairement être déterminée en fonction du fait que l'on a essayé de revendre le sucre mais qu'il n'y avait aucun acheteur potentiel. La diminution de la polarité était un moyen plus approprié et plus réaliste de déterminer les véritables dommages qu'une revente hâtive et au hasard sur le marché de la récupération. Si la valeur marchande du sucre sain est fixée en fonction de sa polarité, il devrait en être de même de la valeur marchande de ce même sucre bien qu'il soit moins sain au moment de la livraison qu'au moment du chargement. Aux dommages-intérêts accordés pour la perte de polarité il faudrait ajouter les dommages, le cas échéant, découlant de la contamination du sucre ainsi que les frais supplémentaires liés à la manutention du sucre humide et à son raffinage. Rien dans la preuve n'indiquait que l'augmentation de la quantité de sucre inverti ou de la teneur en cendres qu'aurait pu entraîner l'eau de mer n'a causé un dommage. Le montant des frais supplémentaires de déchargement a été fixé à 25 990,89 \$. L'intimée aurait droit à 61 886,04 \$, ce qui représente la perte de valeur du sucre brut ainsi que les frais supplémentaires occasionnés par le déchargement du sucre humide.

Une partie qui subit un préjudice par suite de l'inexécution d'un contrat a l'obligation de limiter ses dommages, c'est-à-dire que l'auteur du délit ne peut être appelé à payer les pertes évitables qui entraîneraient une augmentation du montant des dommages-intérêts payables à la partie lésée. Cette dernière doit prendre toutes les mesures raisonnables afin de limiter les pertes résultant de l'inexécution. Elle n'a pas à prendre des risques déraisonnables. Il lui suffit de prendre les mêmes mesures que prendrait une personne raisonnable et prudente dans le cours normal de ses affaires. Le préjudice résultant de l'inexécution comprend les pertes originales lorsque, compte tenu des circonstances, il est raisonnable de les mitiger. L'obligation de l'intimée de limiter le préjudice ne consistait pas uniquement à tenter de trouver un acheteur pour le sucre avarié. Ce qu'il est raisonnable de faire dans les circonstances est une question de fait et de bon sens. En l'espèce, l'incorporation du sucre avarié à du sucre sain et son raffinage subséquent étaient des mesures raisonnables à prendre pour limiter les dommages. Ces mesures étaient encore plus raisonnables dans le cas de l'intimée qui possédait les connaissances et l'équipement nécessaires pour le faire. La règle selon laquelle il ne faut pas tenir compte des caractéristiques particulières du demandeur s'applique à l'évaluation des dommages mais non à l'étendue de l'obligation de les limiter. Si on tient compte des dommages limités causés au sucre brut et du fait que celui-ci était récupérable, il était raisonnable pour l'intimée de l'incorporer à du

Whether or not the respondent was under a duty to blend the damaged sugar with sound sugar and process it in the course of its business, it did so successfully and thereby avoided the losses that would have resulted from a breach of contract. The appellants are entitled to the benefit of that successful mitigation.

A plaintiff is entitled to recover expenses reasonably incurred in mitigating his damages. The plaintiff bears the burden of proving these expenses, especially when they relate to steps and measures taken by the plaintiff that are within its exclusive knowledge. The respondent was required neither to put in place a sophisticated system of computing the mitigation costs nor to track them down in minute detail, but did have to describe the additional operations required by the blending and the subsequent processing and at least submit a rough estimate of the costs for each operation. Bearing in mind that the respondent had the burden of proving these costs, not merely asserting them, they were fixed at \$50,000, which appeared reasonable in the circumstances.

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Wood v. Grand Valley Railway Co. et al. (1915), 51 S.C.R. 283; 22 D.L.R. 614; *Penvidic Contracting Co. Ltd. v. International Nickel Co. of Canada Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 267; (1975), 53 D.L.R. (3d) 748; 4 N.R. 1; *100 Main Street Ltd. v. W. B. Sullivan Construction Ltd.* (1978), 20 O.R. (2d) 401; 88 D.L.R. (3d) 1 (C.A.); *Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & General Corporation et al.*, [1979] 1 S.C.R. 633; (1978), 12 A.R. 271; 89 D.L.R. (3d) 1; [1978] 6 W.W.R. 301; 5 B.L.R. 225; 23 N.R. 181; *Keneric Tractor Sales Ltd. v. Langille*, [1987] 2 S.C.R. 440; (1987), 82 N.S.R. (2d) 361; 43 D.L.R. (4th) 171; 207 A.P.R. 361; 79 N.R. 241; *British Westinghouse Electric and Manufacturing Company v. Underground Electric Railways Company of London*, [1912] A.C. 673 (H.L.); *Cockburn v. Trusts and Guarantee Co.* (1917), 55 S.C.R. 264; 37 D.L.R. 701.

CONSIDERED:

Amstar Corporation v. M/V Alexandros T., [1979] A.M.C. 1975 (U.S. Dist. Ct.); *Hussey v. Eels*, [1990] 1 All E.R. 449 (C.A.).

REFERRED TO:

Redpath Industries Ltd. et al. v. Fednav Ltd. et al. (1993), 63 F.T.R. 131 (F.C.T.D.); *Rodocanachi, Sons, and Co. v. Milburn Brothers* (1886), 6 Asp. M.L.C. 100 (C.A.); *The "Arpad"* (1934), 49 Ll. L. Rep. 313 (C.A.); *Obestain Inc. v. National Mineral Development Corporation Ltd. (The Sanix Ace)*, [1987] 1 Lloyd's Rep. 465 (Q.B.); *Trade Wind, The Ship v. David McNair & Co. Ltd.*, [1956] Ex. C.R. 228; affg *McNair & Co. Ltd.*, *David v. The Ship*

sucré sain et de le raffiner comme prévu à l'origine. Les risques étaient minimes et il était possible d'y faire face.

Que l'intimée ait eu ou non l'obligation d'incorporer le sucre avarié à du sucre sain et de le traiter dans le cours normal de ses affaires, elle y est parvenue et elle a ainsi évité les pertes qui auraient découlé de l'inexécution du contrat. Les appelants ont le droit de profiter des mesures qui ont permis de limiter le préjudice.

Un demandeur a le droit de se faire rembourser les frais qu'il a raisonnablement engagés pour limiter son préjudice. Il incombe au demandeur de prouver ces frais, en particulier lorsqu'ils se rapportent à des mesures qu'il a prises et dont il est le seul au courant. L'intimée n'était pas tenue de mettre en place un système perfectionné lui permettant de calculer les frais engagés pour limiter le préjudice et d'en connaître les moindres détails; elle devait toutefois décrire les opérations supplémentaires requises par l'incorporation du sucre et son traitement ultérieur, et fournir tout au moins une évaluation approximative du coût de chacune de ces opérations. Compte tenu du fait qu'il incombait à l'intimée non seulement de réclamer ces frais mais de les prouver, ceux-ci ont été fixés à 50 000 \$, ce qui semblait être une somme raisonnable dans les circonstances.

JURISPRUDENCE

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Wood v. Grand Valley Railway Co. et al. (1915), 51 R.C.S. 283; 22 D.L.R. 614; *Penvidic Contracting Co. Ltd. c. International Nickel Co. of Canada Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 267; (1975), 53 D.L.R. (3d) 748; 4 N.R. 1; *100 Main Street Ltd. v. W. B. Sullivan Construction Ltd.* (1978), 20 O.R. (2d) 401; 88 D.L.R. (3d) 1 (C.A.); *Asamera Oil Corporation Ltd. c. Sea Oil & General Corporation et autres*, [1979] 1 R.C.S. 633; (1978), 12 A.R. 271; 89 D.L.R. (3d) 1; [1978] 6 W.W.R. 301; 5 B.L.R. 225; 23 N.R. 181; *Keneric Tractor Sales Ltd. c. Langille*, [1987] 2 R.C.S. 440; (1987), 82 N.S.R. (2d) 361; 43 D.L.R. (4th) 171; 207 A.P.R. 361; 79 N.R. 241; *British Westinghouse Electric and Manufacturing Company v. Underground Electric Railways Company of London*, [1912] A.C. 673 (H.L.); *Cockburn v. Trusts and Guarantee Co.* (1917), 55 R.C.S. 264; 37 D.L.R. 701.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

Amstar Corporation v. M/V Alexandros T., [1979] A.M.C. 1975 (U.S. Dist. Ct.); *Hussey v. Eels*, [1990] 1 All E.R. 449 (C.A.).

DÉCISIONS CITÉES:

Redpath Industries Ltd. et autre c. Fednav Ltd. et autres (1993), 63 F.T.R. 131 (C.F. 1^{re} inst.); *Rodocanachi, Sons, and Co. v. Milburn Brothers* (1886), 6 Asp. M.L.C. 100 (C.A.); *The «Arpad»* (1934), 49 Ll. L. Rep. 313 (C.A.); *Obestain Inc. v. National Mineral Development Corporation Ltd. (The Sanix Ace)*, [1987] 1 Lloyd's Rep. 465 (Q.B.); *Trade Wind, The Ship v. David McNair & Co. Ltd.*, [1956] R.C.É. 228; conf. *McNair & Co. Ltd.*,

Trade Wind, [1954] Ex. C.R. 450; *Goldco Imports Ltd. v. The Ship Meitoku Maru et al.*, [1966] Ex. C.R. 498; *Amjay Cordage Limited v. The Ship "Margarita"* (1979), 28 N.R. 265 (F.C.A.); *McCain Produce Co. Ltd., Pirie Potato Company Limited and Toner Brothers Ltd. v. Canadian Pacific Limited* (1980), 30 N.B.R. (2d) 476; 113 D.L.R. (3d) 584; 70 A.P.R. 476 (C.A.); affd *Canadian Pacific Ltd. v. McCain Produce Co. Ltd. et al.*, [1981] 2 S.C.R. 219; (1981), 35 N.B.R. (2d) 511; 123 D.L.R. (3d) 764; 88 A.P.R. 511; 38 N.R. 534; *Banner Homes Ltd. v. Mitchell* (1979), 27 N.B.R. (2d) 486; 60 A.P.R. 486 (C.A.); *Messer v. J. Clark & Son Ltd.* (1961), 27 D.L.R. (2d) 766 (N.B.S.C.); *Abraham v. Wingate Properties Ltd.*, [1986] 1 W.W.R. 568; (1985), 36 Man. R. (2d) 264 (C.A.); *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.*, [1980] 1 S.C.R. 553; (1979), 111 D.L.R. (3d) 289; 30 N.R. 104; *Red Deer College v. Michaels*, [1976] 2 S.C.R. 324; (1975), 57 D.L.R. (3d) 386; [1975] 5 W.W.R. 575; 75 CLLC 14,280; 5 N.R. 99; *World Beauty, The*, [1969] 3 All E.R. 158 (C.A.); *Indiana Farm Bureau Cooperative Ass'n., Inc. v. S.S. Sovereign Faylenne*, [1978] A.M.C. 1514; *Erie County Natural Gas and Fuel Company v. Carroll*, [1911] A.C. 105 (P.C.); *Karas et al. v. Rowlett*, [1944] S.C.R. 1; [1944] 1 D.L.R. 241; *Algoma Central Railway v. Cielo Bianco (The)*, [1987] 2 F.C. 592; (1987), 73 N.R. 321 (C.A.).

David v. The Ship Trade Wind, [1954] R.C.É. 450; *Goldco Imports Ltd. v. The Ship Meitoku Maru et al.*, [1966] R.C.É. 498; *Amjay Cordage Limited c. Le navire «Margarita»* (1979), 28 N.R. 265 (C.A.F.); *McCain Produce Co. Ltd., Pirie Potato Company Limited and Toner Brothers Ltd. v. Canadian Pacific Limited* (1980), 30 N.B.R. (2d) 476; 113 D.L.R. (3d) 584; 70 A.P.R. 476 (C.A.); conf. par *Canadien Pacifique Limitée c. McCain Produce Co. Ltd. et autres*, [1981] 2 R.C.S. 219; (1981), 35 N.B.R. (2d) 511; 123 D.L.R. (3d) 764; 88 A.P.R. 511; 38 N.R. 534; *Banner Homes Ltd. v. Mitchell* (1979), 27 N.B.R. (2d) 486; 60 A.P.R. 486 (C.A.); *Messer v. J. Clark & Son Ltd.* (1961), 27 D.L.R. (2d) 766 (C.S.N.-B.); *Abraham v. Wingate Properties Ltd.*, [1986] 1 W.W.R. 568; (1985), 36 Man. R. (2d) 264 (C.A.); *Antares Shipping Corporation c. Le navire «Capricorn» et autres*, [1980] 1 R.C.S. 553; (1979), 111 D.L.R. (3d) 289; 30 N.R. 104; *Red Deer College c. Michaels*, [1976] 2 R.C.S. 324; (1975), 57 D.L.R. (3d) 386; [1975] 5 W.W.R. 575; 75 CLLC 14,280; 5 N.R. 99; *World Beauty, The*, [1969] 3 All E.R. 158 (C.A.); *Indiana Farm Bureau Cooperative Ass'n., Inc. v. S.S. Sovereign Faylenne*, [1978] A.M.C. 1514; *Erie County Natural Gas and Fuel Company v. Carroll*, [1911] A.C. 105 (P.C.); *Karas et al. v. Rowlett*, [1944] R.C.S. 1; [1944] 1 D.L.R. 241; *Algoma Central Railway c. Cielo Bianco (Le)*, [1987] 2 C.F. 592; (1987), 73 N.R. 321 (C.A.).

AUTHORS CITED

Braen, André. *Le droit maritime au Québec*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1992.
 Burrows, A. S. *Remedies for Torts and Breach of Contract*. London: Butterworths, 1987.
 Fleming, John G. *The Law of Torts*, 7th ed. Sydney: Law Book Company, 1987.
 McGregor, Harvey. *McGregor on Damages*, 15th ed. London: Sweet & Maxwell, 1988.
 Tetley, William. *Marine Cargo Claims*, 3rd ed. Montréal: Yvon Blais, 1988.
 Waddams, S. M. *The Law of Contracts*, 3rd ed. Toronto: Canada Law Book, 1993.
 Waddams, S. M. *The Law of Damages*, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1991.

APPEAL and CROSS APPEAL from the trial judgment (*Redpath Industries Ltd. v. Cisco (The)*, [1992] 3 F.C. 428; (1992), 55 F.T.R. 278 (T.D.)) as to the *quantum* of damages. Appeal allowed in part; cross appeal dismissed.

COUNSEL:

V. De Marco and *D. G. Colford* for appellants.
V. M. Prager and *M. A. Tabib* for respondent.

AUTEURS CITÉS

Braen, André. *Le droit maritime au Québec*. Montréal: Wilson & Lafleur, 1992.
 Burrows, A. S. *Remedies for Torts and Breach of Contract*. London: Butterworths, 1987.
 Fleming, John G. *The Law of Torts*, 7th ed. Sydney: Law Book Company, 1987.
 McGregor, Harvey. *McGregor on Damages*, 15th ed. London: Sweet & Maxwell, 1988.
 Tetley, William. *Marine Cargo Claims*, 3rd ed. Montréal: Yvon Blais, 1988.
 Waddams, S. M. *The Law of Contracts*, 3rd ed. Toronto: Canada Law Book, 1993.
 Waddams, S. M. *The Law of Damages*, 2nd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1991.

APPEL et APPEL INCIDENT contre le jugement de première instance (*Redpath Industries Ltd. c. Cisco (Le)*, [1992] 3 C.F. 428; (1992), 55 F.T.R. 278 (1^{re} inst.)) quant au montant des dommages-intérêts. Appel accueilli en partie; appel incident rejeté.

AVOCATS:

V. De Marco et *D. G. Colford* pour les appelants.
V. M. Prager et *M. A. Tabib* pour l'intimée.

SOLICITORS:

Brisset, Bishop, Montréal, for appellants.
Stikeman, Elliott, Montréal, for respondent.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DESJARDINS J.A.: We are seized of an appeal and a cross appeal from a decision of the Trial Division [[1992] 3 F.C. 428] where the only matter in dispute relates to the *quantum* of damages to be awarded to a portion of a cargo of raw sugar damaged by seawater and to the rule to be followed in determining the said amount.

On April 12, 1987, 5,444.56 metric tons of raw sugar were loaded into two bowls, in apparently good condition, on board the vessel *Cisco* at Georgetown, Guyana, en route to Toronto. The sale agreement between respondent and Guyana Sugar Corporation Ltd. provided, under the C.I.F. terms, that respondent assumed the risk of loss upon the loading of the vessel. The contract stipulated that the raw sugar would have a guaranteed minimum polarity of 97.5° at the time of shipment.¹ Floating ice was encountered during the voyage with the result that 1,241,656 metric tons of the raw sugar were wetted by seawater. The damaged sugar had a polarity of only 92.563°. Notwithstanding this damage, the respondent was required to pay its seller on the basis of having received the sugar in sound condition.

The respondent purported to abandon the insured goods and gave notice to this effect to its underwriter

¹ Polarity was explained by the Trial Judge [at p. 431] by referring to the remarks of Harvey D.J. in *Amstar Corporation v. M/V Alexandros T*, [1979] A.M.C. 1975 (U.S. Dist. Ct.), at p. 1982:

In its raw state, sugar consists of sucrose, invert sugars and non-sugar solids. When a refinery like Amstar purchases raw sugar, it is interested in the sucrose it is buying and not in any of the other elements. The refining process separates the sucrose from the non-sucrose elements of raw sugar and then uses the sucrose to turn out refined sugar products. Accordingly, the price of raw sugar is determined by the percentage of sucrose it contains. The term "polarity" refers to the percent of sucrose present in raw sugar. The higher the polarity, the greater the percent of sucrose.

PROCUREURS:

Brisset, Bishop, Montréal, pour les appelants.
Stikeman, Elliott, Montréal, pour l'intimée.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE DESJARDINS, J.C.A.: Il s'agit en l'espèce d'un appel ainsi que d'un appel incident formés contre une décision de la Section de première instance [[1992] 3 C.F. 428] où la seule question en litige concerne d'une part le montant des dommages-intérêts qui doivent être accordés relativement à une partie d'une cargaison de sucre brut qui a été avarié par de l'eau de mer et de l'autre la règle qu'il faut appliquer pour déterminer ce montant.

Le 12 avril 1987, 5 444,56 tonnes métriques de sucre brut, apparemment en bon état, ont été chargées dans deux cales du *Cisco* à Georgetown (Guyane), à destination de Toronto. Le contrat de vente, signé par l'intimée et par Guyana Sugar Corporation Ltd., prévoyait, conformément aux clauses C.A.F., que l'intimée assumait le risque de perte au moment du chargement du navire. Le contrat précisait que le sucre brut aurait une polarité garantie d'au moins 97,5° au moment de son expédition¹. Le navire a rencontré de la glace flottante sur sa route avec pour résultat que 1 241,656 tonnes métriques de sucre brut ont été imbibées d'eau de mer. La polarité du sucre avarié n'était plus que de 92,563°. Malgré ces dommages, l'intimée était tenue de payer son vendeur comme si elle avait reçu le sucre en état sain.

L'intimée avait l'intention d'abandonner la marchandise assurée et elle en a avisé ses assureurs qui

¹ Le juge de première instance [à la p. 431] a expliqué ce qu'est la polarité en se référant aux remarques du juge suppliant Harvey dans l'affaire *Amstar Corporation v. M/V Alexandros T*, [1979] A.M.C. 1975 (U.S. Dist. Ct.), à la p. 1982:

[TRADUCTION] Le sucre à l'état brut se compose de sucrose (ou saccharose), de sucre inverti et de solides autres que du sucre. Lorsqu'une raffinerie comme Amstar achète du sucre brut, c'est le sucrose qu'elle achète qui l'intéresse et non les autres éléments. L'opération de raffinage sépare le sucrose des autres éléments du sucre brut et l'utilise ensuite pour obtenir des produits en sucre raffiné. Le prix du sucre brut est donc fonction du pourcentage de sucrose qu'il contient. Le mot «polarité» désigne le pourcentage de sucrose présent dans le sucre brut. Plus cette polarité est élevée, plus le pourcentage de sucrose est important.

ers who did not accept the abandonment but instead settled the insurance claim with the respondent for an amount which represented 50% of the sound market value of the sugar at arrival less an amount of approximately \$17,000 for the expenses already incurred at that time in discharging the sugar.²

The respondent, a refiner of sugar, was able to blend small amounts of wet sugar with large portions of dry sugar so as to refine all the raw sugar that was discharged from the *Cisco*. It later sued the appellants for losses it sustained by virtue of the carrier's fault for an amount of \$300,000 together with interest.

The liability of *Cisco* is not in dispute nor is the fact that the respondent is entitled to be reimbursed for the extra expenses incurred in unloading the damaged cargo (\$25,990.89).

What is in dispute, as stated earlier, is the measure of damages.

The respondent established that the damaged raw sugar could not have been sold to outsiders except to animal food processors who were prepared to pay 25% of its value for a price of \$53,332.78.

The Trial Judge stated that the proper test to assess damages was to apply the difference between the Arrived Sound Market Value less the Arrived Damaged Market Value rule (A.S.M.V. less A.D.M.V.). The A.S.M.V. being an uncontested figure of \$279,660.62, the result would have been for the respondent to receive an amount representing \$226,327.40 (\$279,660.18-\$53,332.78). He estimated, however, that the respondent was not entitled to such an amount since there was, on the part of the respondent, a duty to mitigate which equalled the settlement agreement. He found that pursuant to what he perceived as the abandonment of the merchandise by the respondent to its underwriters, the respondent had received 50% of the sound value of the raw sugar at arrival. The appellants could not therefore be called

² A.B., at pp. 90-91. The record does not show for what reason the extra discharging costs were deducted.

n'ont pas voulu accepter cet abandon, mais qui ont plutôt réglé la demande d'indemnité de l'intimée pour une somme qui représentait 50 % de la valeur marchande saine du sucre à destination moins une somme d'environ 17 000 \$ pour les frais déjà engagés pour décharger le sucre².

L'intimée, raffineur de sucre, a réussi à incorporer de petites quantités du sucre humide à de grandes quantités de sucre sec afin de raffiner la totalité du sucre brut qui avait été déchargé du *Cisco*. Elle a ensuite intenté une action dans laquelle elle réclamait une somme de 300 000 \$ et intérêts aux appelants pour les pertes qu'elle avait subies par suite de la faute du transporteur.

La responsabilité du *Cisco* n'est pas contestée pas plus d'ailleurs que le fait que l'intimée a le droit de se faire rembourser les dépenses supplémentaires occasionnées par le déchargement de la cargaison avariée (25 990,89 \$).

C'est le calcul des dommages-intérêts qui, comme nous l'avons dit plus haut, est l'objet du litige.

L'intimée a démontré que le sucre brut avarié n'aurait pu être vendu à des tiers, hormis à des fabricants de nourriture pour animaux qui étaient disposés à payer le sucre au quart de sa valeur, soit 53 332,78 \$.

Le juge de première instance a dit que le critère approprié pour évaluer les dommages-intérêts consistait à soustraire la valeur marchande avariée à destination de la valeur marchande saine à destination (V.M.S.D. moins V.M.A.D.). La V.M.S.D. n'ayant pas été contestée et s'élevant à 279 660,62 \$, l'intimée aurait dû recevoir une somme de 226 327,40 \$ (279 660,18 \$-53 332,78 \$). Le juge a toutefois statué que l'intimée n'avait pas droit à une telle somme vu qu'elle avait une obligation de limiter les dommages qui était égale à l'accord de règlement. Il a conclu que, en vertu de ce qu'il considérait être un abandon de la marchandise par l'intimée en faveur de ses assureurs, l'intimée avait reçu 50 % de la valeur saine du sucre brut à destination. On ne pouvait donc demander aux appelants de payer des pertes qui, en réalité,

² Dossier d'appel, aux p. 90 et 91. Le dossier ne précise pas pour quelle raison les frais de déchargement supplémentaires ont été déduits.

upon to pay for losses which, in fact, had not been incurred. In calculating the *quantum*, he awarded the respondent the amount representing the cost or invoice value of the goods (\$304,927.24) and not the sound value at arrival as used by the insurers (\$279,660.18) from which he deducted what he said was the amount received by the respondent from its underwriters, i.e. \$152,463.62 ($\$304,927.24 \times 50\% = \$152,463.62$), to which he added \$25,990.89 for the additional expenses incurred in discharging the wet sugar plus interest at the rate of 9% *per annum* compounded from the date of the loss to the date of payment of the judgment. He rejected the respondent's claim for extra expenses incurred in blending the damaged sugar into the refinery system on the ground that there was no specific evidence to that effect before him.

The appellants object to the assessment made by the Trial Judge.

The appellants claim the Trial Judge erred in law in using, as basis for his award, the settlement entered into between the respondent and its underwriters since it bore no relationship to the breach for which the appellants were responsible. The appellants contend the Trial Judge wrongly applied the concept of abandonment as there was no abandonment by respondent to its underwriters. But, more importantly, while the appellants accept the A.S.M.V. less A.D.M.V. rule, they claim that the Trial Judge should have evaluated the damages on the basis of the economic loss actually suffered by the respondent. It was incumbent therefore upon the respondent to prove the A.D.M.V. by reference to the loss of polarity of the sugar³ together with the additional indoor handling costs (e.g., additional labour time for blending the sugar) and to show that these additional losses were a direct result of its mitigative action. Since respondent led no evidence on how these losses could be measured in financial terms and omitted to keep any documentation pertaining to them the appellants argue that Mr. Richard Calder's evaluation of Redpath's loss at \$35,895.15 should be accepted as it is the only

³ As was done in the case of *Redpath Industries Ltd. et al. v. Fednav Ltd. et al.* (1993), 63 F.T.R. 131 (F.C.T.D.) now under appeal.

n'avaient pas été subies. En calculant le montant des dommages-intérêts, il a accordé à l'intimée la somme représentant le coût ou la valeur facturée des marchandises (304 927,24 \$) et non la valeur saine à destination qu'avaient utilisée les assureurs (279 660,18 \$); il en a déduit ce qu'il a dit être la somme reçue par l'intimée de ses assureurs, c'est-à-dire 152 463,62 \$ ($304\ 927,24\ \$ \times 50\ \% = 152\ 463,62\ \$$), à laquelle il a ajouté 25 990,89 \$ pour les dépenses supplémentaires qu'elle a dû engager pour faire décharger le sucre humide, plus des intérêts composés au taux de 9 % par année, depuis la date de la perte jusqu'à la date de paiement du jugement. Il a refusé d'accorder à l'intimée la somme qu'elle réclamait pour les dépenses supplémentaires qu'elle avait dû engager pour incorporer le sucre avarié au cours du processus de raffinage parce qu'il n'avait été saisi d'aucune preuve précise à cet effet.

Les appelants contestent l'évaluation faite par le juge de première instance.

Les appelants prétendent que le juge de première instance a commis une erreur de droit en fondant sa décision sur le règlement intervenu entre l'intimée et ses assureurs, car celui-ci n'avait rien à voir avec le manquement dont les appelants étaient responsables. Ils font valoir que le juge de première instance a mal appliqué le concept de l'abandon, l'intimée n'ayant fait aucun abandon en faveur de ses assureurs. Mais, ce qui est plus important, même s'ils acceptent la règle de la V.M.S.D. moins la V.M.A.D., les appelants soutiennent que le juge de première instance aurait dû calculer les dommages-intérêts en fonction de la perte pécuniaire réelle subie par l'intimée. Il incombait donc à l'intimée de prouver la V.M.A.D. en fonction de la perte de polarité du sucre³ ainsi que les coûts de manutention supplémentaires à l'intérieur (par exemple, le coût de la main-d'œuvre pour l'incorporation du sucre), et de démontrer que ces pertes supplémentaires résultaient directement des mesures prises pour limiter les dommages. Comme l'intimée n'a fourni aucune preuve pour indiquer comment ces pertes pourraient être financièrement évaluées et qu'elle n'a conservé aucun document

³ Comme cela a été le cas dans l'affaire *Redpath Industries Ltd. et autre c. Fednav Ltd. et autres* (1993), 63 F.T.R. 131 (C.F. 1^{re} inst.) qui fait actuellement l'objet d'un appel.

evidence on record referring to the evaluation of damages based on the polarity rule.

The respondent, in its cross appeal, objects also to the Trial Judge taking into consideration the settlement between the respondent and its underwriters. The respondent claims that according to the A.S.M.V. - A.D.M.V. rule, the correct amounts should be \$279,660.18 for the sound market value of the goods less \$53,332.78 for the damaged market value of the goods since use for animal feed was the only market available at the time the damage occurred. The award should, therefore, be for an amount of \$226,327.40. No consideration should be given to the fact that the respondent, being in the refinery business, was able to refine the damaged product and sell it to its consumers.

The Trial Judge erred in using as a mitigating factor the insurance settlement between the respondent and its underwriters. The insurance contract was a *res inter alios acta*. He conceptually confused a contract signed by the respondent, as a prudent administrator, with its duty to mitigate. He then relieved the tortfeasor of a part of its responsibilities⁴ on account of losses not incurred because of the settlement. I am inclined to think, however, that this "error" on the part of the Trial Judge is more a matter of drafting

⁴ What the Trial Judge said precisely at that point, at pp. 440-441 is the following:

I am not satisfied that Redpath is entitled to damages in the amount of \$226,327.40. As stated earlier in these reasons, the A.S.M.V. less A.D.M.V. [Arrived Damaged Market Value] rule is subject to exceptions. One of those exceptions is the duty imposed by law on a wronged plaintiff to mitigate his damages.

In the case at bar, the damaged sugar was not in fact sold for \$43.93 per metric ton to an animal feed processor. The insurers were able to negotiate a deal with Redpath whereby it purchased the sugar for 50% of its sound market value. I am satisfied that, in so doing, the plaintiff was mitigating potential losses, which he has a duty to do. The defendants cannot now be subsequently called upon to pay for losses which were avoidable and, in fact, were not incurred.

relatif à celles-ci, les appelants font valoir qu'il faudrait retenir l'évaluation de M. Richard Calder qui a fixé la perte de Redpath à 35 895,15 \$, car il s'agit du seul élément de preuve au dossier relatif à l'évaluation des dommages-intérêts en fonction de la règle de la polarité.

Dans son appel incident, l'intimée reproche également au juge de première instance d'avoir tenu compte du règlement intervenu entre elle et ses assureurs. Elle prétend que, suivant la règle de la V.M.S.D. moins la V.M.A.D., les chiffres exacts devraient être de 279 660,18 \$, pour la valeur marchande saine des marchandises, moins 53 332,78 \$, pour la valeur marchande avariée de la marchandise étant donné que le seul débouché qui s'offrait au moment où les dommages ont été causés était la fabrication de nourriture pour animaux. En conséquence, le montant des dommages-intérêts devrait être de 226 327,40 \$. Il ne faudrait tenir aucun compte du fait que l'intimée, étant dans l'industrie du raffinage, est parvenue à raffiner le produit avarié et à le vendre à ses consommateurs.

Le juge de première instance a commis une erreur en utilisant le règlement intervenu entre l'intimée et ses assureurs comme facteur atténuant le préjudice. Le contrat d'assurance était une *res inter alios acta*. Le juge a essentiellement confondu le contrat signé par l'intimée, en sa qualité d'administrateur prudent, avec son obligation de limiter les dommages. Il a ainsi libéré l'auteur du délit d'une partie de ses responsabilités⁴ en considération du fait que des pertes n'ont pas été subies parce qu'un règlement était inter-

⁴ Le juge de première instance a dit précisément ce qui suit à ce sujet, aux p. 440 et 441:

Je ne suis pas convaincu que Redpath a droit à des dommages-intérêts de 226 327,40 \$. Ainsi qu'il a été indiqué plus tôt, la règle de la V.M.S.D. moins la V.M.A.D. [valeur marchande avariée à destination] est sujette à des exceptions, et l'une d'elles est l'obligation qu'impose la loi aux demandeurs lésés de minimiser leurs dommages-intérêts.

Dans la présente espèce, le sucre avarié n'a pas été vendu au prix de 43,93 \$ la tonne métrique à un producteur d'aliments pour animaux. L'assureur a pu négocier avec Redpath une entente par laquelle celle-ci a acheté le sucre à 50 % de sa valeur marchande saine. Je suis persuadé qu'en agissant ainsi, la demanderesse minimisait les pertes potentielles, ce qu'elle se trouve dans l'obligation de faire. On ne peut donc demander maintenant aux défendeurs de payer des pertes qui étaient évitables et qui, en réalité, n'ont pas été subies.

than anything else. Be that as it may, however, no abandonment occurred since it was rejected by the underwriters. A settlement was reached instead.

The parties do not dispute that the proper measure of damages in carriage of goods cases is the difference between the market value of the goods, had they arrived sound at the time and place of delivery, and the market value of these goods, as damaged, at the time and place where they were delivered (A.S.M.V. less A.D.M.V.).

According to Tetley:⁵

The parties to a contract of carriage know and are expected to know that, if the cargo is damaged or lost, the claimant should be recompensed for the value of the damaged or lost cargo at the time and place of the delivery or when it should have been delivered. The above rule is known as Arrived Sound Market Value (A.S.M.V.) less Arrived Damaged Market Value (A.D.M.V.) and such *restitutio in integrum* requires no "special circumstances" being obviously in the reasonable contemplation of the parties at the time of contracting.

A.S.M.V. less A.D.M.V. is only a rule of thumb and is subject to many exceptions in order to bring it within the basic principle of *restitutio in integrum*. Lord Wright, in *The Liesbosch v. The Edison* (a collision case) also cited in *A/B Karlshamns v. Monarch S.S. Co.* (a carriage of goods case) stated the principle clearly:

"... the dominant rule of law is the principle of *restitutio in integrum*, and subsidiary rules can only be justified if they give effect to that rule."

And then, at pages 355-356, he adds:

The claimant must be in good faith and must arrive in court with clean hands. He must therefore have done everything reasonably possible to avoid or to lessen the loss, or in other words, to mitigate the damages.

Both the appellants and the respondent accept the duty to mitigate. Their opinion, however, diverge with regard to the scope of that duty.

⁵ W. Tetley, *Marine Cargo Claims*, 3rd ed. (Montréal: Yvon Blais, 1988), at pp. 323-324.

venu. J'ai toutefois tendance à croire que cette «erreur» de la part du juge de première instance est plutôt une question de rédaction qu'autre chose. Quoi qu'il en soit, il n'y a cependant pas eu d'abandon, les assureurs ayant refusé. Un règlement est plutôt intervenu.

Les parties ne contestent pas que, en matière de transport de marchandises, la méthode appropriée pour calculer les dommages-intérêts consiste à soustraire la valeur marchande des marchandises avariées, au lieu et à l'endroit où elles ont été livrées de la valeur marchande de ces marchandises, si elles étaient arrivées en état sain au lieu et au moment de livraison (V.M.S.D. moins V.M.A.D.).

Tetley a dit⁵:

[TRADUCTION] Les parties à un contrat de transport sont censées savoir que, dans le cas où la cargaison est endommagée ou perdue, le réclamant devrait être dédommagé de la valeur de la cargaison avariée ou perdue au moment et au lieu de la livraison ou au moment où ladite cargaison aurait dû être livrée. La règle qui précède est appelée «valeur marchande saine à destination (V.M.S.D.) moins valeur marchande avariée à destination (V.M.A.D.)» et cette *restitutio in integrum* ne requiert aucune «circonstance spéciale», les parties l'ayant manifestement envisagée raisonnablement au moment de conclure le contrat.

«V.M.S.D. moins V.M.A.D.» n'est qu'une règle empirique et elle est soumise à de nombreuses exceptions afin de la faire correspondre au principe fondamental du *restitutio in integrum*. Dans l'affaire *The Liesbosch v. The Edison* (une collision), également citée dans l'affaire *A/B Karlshamns v. Monarch S.S. Co.* (transport de marchandises), lord Wright a énoncé clairement le principe:

«... la règle de droit fondamentale est le principe *restitutio in integrum*, et les règles accessoires ne peuvent se justifier que si elles donnent effet à cette règle.»

Et il ajoute, aux pages 355 et 356:

[TRADUCTION] Le demandeur doit être de bonne foi et il ne doit avoir rien à se reprocher lorsqu'il se présente devant la cour. Il doit donc avoir fait tout ce qui était raisonnablement possible pour éviter ou pour diminuer le préjudice, ou en d'autres termes, pour limiter les dommages.

Tant les appelants que l'intimée reconnaissent l'obligation de limiter les dommages. Toutefois, ils divergent d'opinion sur l'étendue de cette obligation.

⁵ W. Tetley, *Marine Cargo Claims*, 3^e éd. (Montréal: Yvon Blais, 1988), aux p. 323 et 324.

The appellants' position is that, as a ground rule, there was a duty on the part of the respondent to take all reasonable steps to mitigate the loss consequent upon the wrong and that it cannot recover damages for any such loss which it could have avoided but has failed to avoid through unreasonable action or inaction. In sum, the respondent cannot recover for avoidable loss. But where the respondent does take reasonable steps to mitigate the loss, and these steps are successful, the appellants are entitled to the benefit accruing from the respondent's action and are liable only for the loss as lessened. The respondent cannot recover for avoided loss. As a basis for their submission, the appellants rely heavily on the case of *British Westinghouse Electric and Manufacturing Company v. Underground Electric Railways Company of London*⁶ which they claim was cited with approval by the Supreme Court of Canada in *Cockburn v. Trusts and Guarantee Co.*,⁷ *Karas et al. v. Rowlett*,⁸ *Red Deer College v. Michaels*,⁹ and *Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & General Corporation et al.*¹⁰ In any case, the only mitigating action that the respondent could have taken with respect to its wet sugar, and which it did take, was to use it in its refinery. As established by a food specialist called by the appellants, the introduction of seawater into raw sugar would not, in any case, render the sugar unfit for processing into refined sugar intended for human consumption since one of the first stages of processing is a "washing" with hot water.

The respondent's position is less generous. It claims the duty to mitigate obliges it to take such measures as are appropriate to maximize the market value of the damaged goods by finding the best market,¹¹ by reconditioning the goods as far as possible or, if repairable, by repairing the goods. But it does not go so far as to take into consideration the particu-

Les appelants soutiennent que la règle fondamentale est que l'intimée avait l'obligation de prendre toutes les mesures raisonnables pour limiter les dommages découlant de l'acte préjudiciable et qu'elle ne peut se voir attribuer des dommages-intérêts pour toutes les pertes qu'elle aurait pu éviter mais qu'elle n'a pas évitées par suite d'une action ou d'une omission déraisonnables de sa part. Bref, l'intimée ne peut pas être dédommée d'une perte évitable. Cependant, lorsque l'intimée prend des mesures raisonnables pour limiter le préjudice et qu'elle réussit à le faire, les appelants ont droit de profiter des effets bénéfiques de ces mesures et ils ne sont responsables que de la perte ainsi atténuée. L'intimée ne peut pas être indemnisée pour la perte évitée. Les appelants fondent principalement leur argumentation sur l'arrêt *British Westinghouse Electric and Manufacturing Company v. Underground Electric Railways Company of London*⁶ qui, prétendent-ils, a été cité et approuvé par la Cour suprême du Canada dans les arrêts *Cockburn v. Trusts and Guarantee Co.*,⁷ *Karas et al. v. Rowlett*,⁸ *Red Deer College c. Michaels*⁹ et *Asamera Oil Corporation Ltd. c. Sea Oil & General Corporation et autres*¹⁰. De toute façon, la seule mesure que l'intimée aurait pu prendre pour limiter les dommages, c'était d'utiliser le sucre humide dans sa raffinerie, ce qu'elle a fait. Comme l'a indiqué un spécialiste des aliments appelé à témoigner par les appelants, l'introduction d'eau de mer dans du sucre brut n'empêcherait en aucun cas de le transformer en sucre raffiné destiné à l'alimentation humaine, car l'une des premières étapes du traitement est un «lavage» à l'eau chaude.

La thèse de l'intimée est moins élaborée. Elle prétend que l'obligation de limiter les dommages la force à prendre les mesures appropriées pour maximiser la valeur marchande des marchandises endommagées en trouvant le meilleur débouché possible¹¹, en les remettant à neuf dans la mesure du possible ou en les réparant, si possible. Elle ne va toutefois pas jus-

⁶ [1912] A.C. 673 (H.L.), at p. 689.

⁷ (1917), 55 S.C.R. 264, at p. 269.

⁸ [1944] S.C.R. 1.

⁹ [1976] 2 S.C.R. 324.

¹⁰ [1979] 1 S.C.R. 633.

¹¹ The cases of *Goldco Imports Ltd. v. The Ship Meitoku Maru et al.*, [1966] Ex. C.R. 498; *Amjay Cordage Limited v. The Ship "Margarita"* (1979), 28 N.R. 265 (F.C.A.) may serve as illustration.

⁶ [1912] A.C. 673 (Chambre des lords), à la p. 689.

⁷ (1917), 55 R.C.S. 264, à la p. 269.

⁸ [1944] R.C.S. 1.

⁹ [1976] 2 R.C.S. 324.

¹⁰ [1979] 1 R.C.S. 633.

¹¹ Les arrêts *Goldco Imports Ltd. v. The Ship Meitoku Maru et al.*, [1966] R.C.É. 498; et *Amjay Cordage Limited c. Le navire «Margarita»* (1979), 28 N.R. 265 (C.A.F.) peuvent servir d'exemple.

lar circumstances the respondent finds itself in. The A.D.M.V., it claims, is to be assessed with regard to the intrinsic loss of value of the damaged goods, which was 75%, and not with regard to what the respondent did. If not, the result would be different in cases where the buyer is a sugar trader or someone who would be technologically unable to refine wet sugar. Great risks were involved by Redpath when it took the course of refining the wet sugar.

The position adopted by the respondent is simply not tenable.

It was evident, at the outset, that the respondent had no intention of selling the damaged goods. It decided it would keep it and refine it.

Mr. Edward Makin, President of Redpath Sugar, a division of the respondent's company, testified in the following matter during discovery:¹²

Q. Who made the decision to process this cargo?

MR. PRAGER: The damaged part of the cargo or all of it?

BY MR. DEMARCO:

Q. The damaged part?

A. It would have been a joint decision, I suppose, from the process manager, myself, and others that, number one, it was refinable if it was treated correctly . . .

Q. But it was a decision made by the people who operated the plant, not just an insurance department decision or claims department decision?

A. No.

Q. In other words, the people who were going to process the raw sugar were involved in that decision-making process?

A. Yes.

Q. When were your production refining people consulted about accepting or not accepting this cargo?

A. It was on an on-going basis, I suppose, from the time it was discharged and we talked about it informally as to whether or not it could be used or not.

qu'à tenir compte des circonstances particulières dans lesquelles l'intimée se trouve. Celle-ci prétend que la V.M.A.D. doit être évaluée en fonction de la perte intrinsèque de valeur de la marchandise avariée, soit 75 %, et non en fonction de ce qu'elle a fait. Sinon, le résultat serait différent dans les cas où l'acheteur fait le commerce du sucre ou lorsqu'il s'agit d'une personne qui est technologiquement incapable de raffiner le sucre imbibé d'eau. Redpath a pris des risques importants lorsqu'elle a décidé de raffiner le sucre humide.

La thèse de l'intimée n'est tout simplement pas défendable.

Il était évident dès le début que l'intimée n'avait nullement l'intention de vendre la marchandise avariée. Elle a décidé qu'elle la garderait et qu'elle la raffinerait.

M. Edward Makin, président de Redpath Sugar, division de la compagnie intimée, a déclaré ce qui suit lors de son interrogatoire préalable¹²:

[TRADUCTION] Q. Qui a pris la décision de traiter cette cargaison?

M. PRAGER: La partie avariée de la cargaison ou la totalité de la cargaison?

PAR M. DEMARCO:

Q. La partie avariée?

R. Il devait s'agir, je présume, d'une décision conjointe du responsable du traitement, de moi-même et d'autres personnes que, premièrement, elle pouvait être raffinée si elle était traitée correctement . . .

Q. Mais c'était une décision des personnes qui dirigeaient l'usine, et non simplement une décision du service des assurances ou du service des sinistres?

R. Non.

Q. En d'autres termes, les personnes qui devaient traiter le sucre brut participaient à la prise de décision?

R. Oui.

Q. Quand a-t-on demandé aux responsables du raffinage s'il fallait accepter ou refuser cette cargaison?

R. J'imagine qu'il s'agissait d'un processus de consultation continu à partir du moment où elle a été déchargée, et nous avons discuté informellement de la question de savoir si elle pouvait être utilisée ou non.

¹² A.B., at pp. 118-120.

¹² Dossier d'appel, aux p. 118 à 120.

Q. I take it from the fact that you did accept that they had not at the outset stated that the cargo could not be received for processing?

A. That's true.

There might perhaps have been two values for the damaged goods in question at the time of arrival. One which represented an arrived market value of the damaged goods, for an amount of \$53,332.78, had the damaged sugar been sold in its raw condition to animal food processors. The other which represented the value of the raw sugar as is if, instead of selling the goods, the respondent would clean and refine it and sell the resulting product as part of its regular product. At no stage did the respondent ever contemplate a sale of the damaged cargo. There was therefore in reality only one value for the goods at the time of arrival. It was the value to the respondent in view of its course of action.

It is therefore immaterial that there was no market for the damaged raw sugar to refineries in Toronto and that a competitor, Lantic Sugar Limited, would never have bought the product neither for its refinery in Oshawa nor Montréal. Contrary to the testimony of Mr. James J. Hughes, Vice-President of Lantic Sugar Limited, who asserted that "this sugar had no value to Redpath at the time",¹³ the decision the respondent took indicates rather clearly that the damaged goods had some value to it.

What the formula A.S.M.V. less A.D.M.V. teaches us is a means of assessing the loss to the claimant at arrival. When the goods are lost at sea or arrive in a state beyond repair, the A.D.M.V. is nil. If third parties sales have occurred in the meantime, they are an irrelevant consideration to the loss.¹⁴ When the goods arrive damaged but are still of some use, the A.D.M.V. represents the best market value which can be found. If the owner does not give himself the trouble of finding such best market, he is held

¹³ A.B., at p. 62.

¹⁴ *Rodocanachi, Sons, and Co. v. Milburn Brothers* (1886), 6 Asp. M.L.C. 100 (C.A.); *The "Arpad"* (1934), 49 Ll. L. Rep. 313 (C.A.); *Obestain Inc. v. National Mineral Development Corporation Ltd. (The Sanix Ace)*, [1987] Llyod's Rep. 465 (Q.B.); *Trade Wind, The Ship v. David McNair & Co. Ltd.*, [1956] Ex. C.R. 228; affg [1954] Ex. C.R. 450.

Q. Je conclus du fait que vous avez accepté qu'ils n'avaient pas dès le début indiqué que la cargaison ne pourrait pas être reçue pour être traitée?

R. C'est vrai.

^a La marchandise avariée aurait peut-être pu avoir deux valeurs différentes au moment de son arrivée à destination. L'une de celle-ci était la valeur mar- chande de la marchandise avariée à l'arrivée, soit ^b 53 332,78 \$, si le sucre avarié avait été vendu en son état brut à des fabricants de nourriture pour animaux. L'autre était la valeur du sucre brut tel quel si, au lieu de vendre la marchandise, l'intimée la nettoyait et la raffinait et vendait le produit en résultant avec son produit ordinaire. L'intimée n'a envisagé à aucun ^c moment de vendre la cargaison avariée. En conséquence, la marchandise ne pouvait avoir qu'une seule valeur au moment de son arrivée à destination. ^d C'était la valeur qu'elle avait pour l'intimée compte tenu de ce qu'elle en ferait.

Il importe donc peu qu'il n'y ait eu aucun débouché pour le sucre brut avarié aux raffineries de Toronto et qu'une société concurrente, Sucre Lantic Limitée, n'aurait jamais acheté ce produit soit pour sa raffinerie d'Oshawa soit pour celle de Montréal. Contrairement au témoignage de M. James J. Hughes, vice-président de Sucre Lantic Limitée, qui a affirmé ^e que [TRADUCTION] «ce sucre n'avait alors aucune valeur pour Redpath»¹³, la décision prise par l'intimée indique plutôt clairement que la marchandise avariée avait une certaine valeur pour elle.

^g Ce que la formule «V.M.S.D. moins V.M.A.D.» nous enseigne est un moyen d'évaluer la perte pour le demandeur à destination. Lorsque les marchandises sont perdues en mer ou qu'elles sont irrécupérables quand elles arrivent à destination, la V.M.A.D. est ^h inexistante. Si, dans l'intervalle, des ventes ont été conclues avec des tiers, elles n'entrent pas en ligne de compte pour établir la perte¹⁴. Lorsque les marchandises sont endommagées quand elles arrivent à destination mais qu'elles peuvent encore être utilisées, la ⁱ

¹³ Dossier d'appel, à la p. 62.

¹⁴ *Rodocanachi, Sons, and Co. v. Milburn Brothers* (1886), 6 Asp. M.L.C. 100 (C.A.); *The "Arpad"* (1934), 49 Ll. L. Rep. 313 (C.A.); *Obestain Inc. v. National Mineral Development Corporation Ltd. (The Sanix Ace)*, [1987] 1 Lloyd's Rep. 465 (B.R.); *Trade Wind, The Ship v. David McNair & Co. Ltd.*, [1956] R.C.É. 228; confirmant [1954] R.C.É. 450.

accountable for the difference.¹⁵ But where the damaged goods have been repaired without any other option being considered, the A.D.M.V. (which is a market value) does not exist since no market was looked for. To apply the formula in this case would be to give to it an air of unreality. The principle of *restitutio in integrum* should, however, be given its full effect.

I do not find it necessary to decide whether the respondent had "a duty"¹⁶ to mitigate its loss the way it did or to discourse on the scope of this duty.¹⁷ The respondent decided to use the damaged raw sugar in the ordinary course of its business. And after being processed, the sugar became part of its regular product. The respondent cannot therefore be indemnified for more than its loss.

What is its loss?

At trial, Mr. Edward Makin testified at length about the extra manoeuvre and time required to discharge the damaged raw sugar ("a very sloppy mess")¹⁸ from the ship, to store it and refine it. At one point, he said:¹⁹

Q. What happened to the sugar after you decided to reject it?

A. It was discharged, placed in our raw sugar shed, dyked accordingly and sat there until the underwriters and Redpath came to . . . first of all, until the underwriters determined whether or not it could be sold elsewhere and, secondly, a proposal was struck between the underwriters and Redpath.

Q. And did that proposal involve a change in your rejection?

¹⁵ *Goldco Imports Ltd. v. The Ship Meitoku Maru et al.*, [1966] Ex. C.R. 498; *Anjay Cordage Limited v. The Ship "Margarita"* (1979), 28 N.R. 265 (F.C.A.).

¹⁶ *British Westinghouse Electric and Manufacturing Company v. Underground Electric Railways Company of London*, [1912] A.C. 673 (H.L.).

¹⁷ *Hussey v Eels*, [1990] 1 All E.R. 449 (C.A.).

¹⁸ Transcript of evidence at trial, Book II, at p. 118, line 14.

¹⁹ Transcript of evidence at trial, Book II, at pp. 128-130.

V.M.A.D. représente la meilleure valeur marchande que l'on peut en tirer. Si le propriétaire ne se donne pas la peine de trouver le meilleur débouché, il est tenu à la différence¹⁵. Toutefois, lorsque les marchandises avariées ont été remises en bon état sans qu'on ait examiné d'autres solutions, la V.M.A.D. (qui est une valeur marchande) est nulle, car on n'a pas cherché de débouché. En appliquant cette formule en l'espèce, on lui conférerait un caractère artificiel. Le principe du *restitutio in integrum* devrait toutefois être appliqué à la lettre.

Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de décider si l'intimée avait «l'obligation»¹⁶ de limiter sa perte comme elle l'a fait, ou de traiter de l'étendue de cette obligation¹⁷. L'intimée a décidé d'utiliser le sucre brut avarié dans le cours normal de ses activités ordinaires. Une fois traité, le sucre a été incorporé à son produit ordinaire. L'intimée ne peut donc être dédommagée pour plus que sa perte.

Quelle est sa perte?

À l'instruction, M. Edward Makin a témoigné en détail au sujet des opérations et du temps supplémentaires requis pour décharger le sucre brut avarié ([TRADUCTION] «un beau gâchis»)¹⁸ du navire, pour l'entreposer et pour le raffiner. À un moment donné, il a dit¹⁹:

[TRADUCTION] Q. Qu'est-il advenu du sucre après que vous ayez décidé de le refuser?

R. Il a été déchargé, placé dans notre entrepôt de sucre brut, séparé du reste du sucre et laissé là jusqu'à ce que les assureurs et Redpath . . . tout d'abord, jusqu'à ce que les assureurs déterminent s'il pouvait être vendu ailleurs et, deuxièmement, jusqu'à ce qu'une proposition de règlement intervienne entre les assureurs et Redpath.

Q. Et cette proposition a-t-elle modifié votre décision de rejeter le sucre?

¹⁵ *Goldco Imports Ltd. v. The Ship Meitoku Maru et al.*, [1966] R.C.É. 498; *Anjay Cordage Limited c. Le navire «Margarita»* (1979), 28 N.R. 265 (C.A.F.).

¹⁶ *British Westinghouse Electric and Manufacturing Company v. Underground Electric Railways Company of London*, [1912] A.C. 673 (Chambre des lords).

¹⁷ *Hussey v Eels*, [1990] 1 All E.R. 449 (C.A.).

¹⁸ Transcription des témoignages à l'instruction, livre II, à la p. 118, ligne 14.

¹⁹ Transcription des témoignages à l'instruction, livre II, aux p. 128-130.

A. Yes, it did. The proposal was put forward at 50 percent of value and the risks associated with that were viewed to be still substantial at that point in time. Having said that, there was a view that given the right set of circumstances, somehow this sugar could be trickled into the refinery and some salvage would be made of it. Certainly we knew full well that we would incur increased costs, although no costs were kept in terms of what it actually cost to produce this refined sugar from the damaged portion, again because it was trickled in over a long period of time.

a

b

A. At the same time, we felt that, again, with the right set of circumstances and a little bit of care that we could process the sugar and not come up too badly in the final outcome.

c

Q. Just looking back at it, taking you back to April 1987, what was your estimation of the 50 percent as to the cost implications from Redpath?

A. Again, bear in mind we had not gone through the process at this time, so there was a lot of speculation on our part as to what sort of cost, we would incur. I think the view was that at worst we would probably lose a little bit of money, at best we would probably break even in the process.

d

Q. It's now January the 21st, 1992. What is your assessment, having gone through the process?

e

A. I think it's fair to say that because we did not keep solid data on this particular instance and the fact that was one of the criteria for acceptance of the 50 percent, that we would not be obliged and it would have been very difficult to almost impossible to determine the extra cost. But having said that, I think we probably feel all said and done it was a wash. We certainly didn't put any money in our pockets and as I have said before, we probably didn't lose anything in the process either.

f

g

My colleague Létourneau J.A. has expressed some reservation concerning the reliability of Mr. Makin's testimony. I share his concern. The respondent has sustained damages due to a loss of polarity of the sugar, extra costs in refining the damaged sugar and extra handling of the sugar. It was, however, able to treat the raw sugar so as to bring it to a condition where it could be sold. The evidence brought forward at trial regarding the cost of refining the damaged sugar is, to say the least, unsatisfactory. The respondent having established on the balance of probabilities that it has suffered damages, it becomes necessary for the Court to estimate, as best it can, such

h

i

j

R. Oui. On offrait 50 % de sa valeur et les risques connexes étaient jugés encore importants à ce moment-là. Ceci étant dit, certains étaient d'avis que, les circonstances s'y prêtant, le sucre pourrait d'une façon ou d'une autre être incorporé en très petites quantités dans la raffinerie et qu'il serait ainsi récupéré. Certes, nous savions fort bien que nous devrions engager d'autres frais, même si nous n'avons pas noté tout ce qu'il en a coûté réellement pour produire ce sucre raffiné à partir du sucre avarié, encore une fois parce que celui-ci a été incorporé en très petites quantités sur une longue période.

R. Parallèlement, nous avons pensé que, les circonstances s'y prêtant, nous pourrions en prenant quelques précautions traiter le sucre et ne pas nous en tirer trop mal en fin de compte.

Q. Si on revient sur ce point, si vous vous reportez à avril 1987, que pensiez-vous du 50 % fixé relativement aux coûts de Redpath?

R. Encore une fois, n'oubliez pas que nous n'avions pas encore terminé le traitement, de sorte que nous faisons de nombreuses hypothèses quant aux coûts que nous devrions engager. Je pense que nous croyions que, au pire, nous perdriions probablement un peu d'argent et que, au mieux, nous nous en tirerions sans gains ni pertes.

Q. Nous sommes le 21 janvier 1992. Tout le processus étant terminé, comment voyez-vous la situation?

R. Je pense qu'il faut dire que, parce que nous n'avons pas gardé de données sérieuses dans ce cas particulier et que l'un des critères pour lesquels nous avons accepté le 50 % était justement que nous ne serions pas obligés de conserver de telles données, il aurait été très difficile sinon presque impossible de déterminer les frais supplémentaires. Mais ceci étant dit, je pense que nous considérons que, tout compte fait, il n'y avait eu ni perte ni gain. Nous n'avons certes pas fait d'argent mais, comme je l'ai dit auparavant, nous n'avons probablement subi aucune perte non plus.

Mon collègue le juge Létourneau, J.C.A., a exprimé quelques réserves quant à la fiabilité du témoignage de M. Makin et je les partage. L'intimée a subi des dommages parce que le sucre a perdu un peu de sa polarité et parce qu'elle a dû engager des frais pour le raffinage du sucre avarié et sa maintenance. Elle a néanmoins réussi à traiter le sucre brut pour qu'il soit en état d'être vendu. La preuve produite à l'instruction au sujet des frais engagés pour raffiner le sucre avarié est, le moins que l'on puisse dire, insatisfaisante. L'intimée ayant établi suivant la balance des probabilités qu'elle a subi des dommages, il devient nécessaire pour la Cour d'évaluer,

costs to the respondent. It is a generally accepted principle that the difficulty in ascertaining damages must not deter the courts from doing justice. The Supreme Court of Canada in *Wood v. Grand Valley Railway Co. et al.*²⁰ has stated that when damages are difficult to estimate in money a “judge must under such circumstances do ‘the best it can’ . . . even if the amount . . . is a matter of guess work.” There, however, the *quantum* related to a matter difficult to quantify, namely damages caused by the failure to complete the construction of a railway line. The same applies with regard to the case of *Penvidic Contracting Co. Ltd. v. International Nickel Co. of Canada Ltd.*²¹ which concerns a delay, in breach of a contract, to complete the construction of a railroad. I note, however, that recent cases by other courts have extended the guess work to claims likely to be quantifiable, but where the proof was faulty.²²

Considering that the respondent had the responsibility of making its case, which it failed to do adequately, I would conclude, like my colleague Létourneau J.A., that an amount of \$50,000 is a reasonable figure for extra refining costs. I would add the agreed amount of \$25,990.89 for the extra costs of discharging the vessel, for a total of \$75,990.89.

The appellants requested, under the authority of *Algoma Central Railway v. Cielo Bianco (The)*,²³ that the judgment of the Trial Judge be modified so as to declare as interest the rate of interest earned on monies in Court from June 12, 1992, the date of judgment in the Trial Division, to the date of payment. The appellants believe that the Trial Judge assessed interest at the rate of 9% compounded semi-annually based on the average rate of interest that the Federal

²⁰ (1915), 51 S.C.R. 283, at p. 289.

²¹ [1976] 1 S.C.R. 267; *McCain Produce Co. Ltd., Pirie Potato Company Limited and Toner Brothers Ltd. v. Canadian Pacific Limited* (1980), 30 N.B.R. (2d) 476 (C.A.); affd [1981] 2 S.C.R. 219.

²² *Banner Homes Ltd. v. Mitchell* (1979), 27 N.B.R. (2d) 486 (C.A.); *Messer v. J. Clark & Son Ltd.* (1961), 27 D.L.R. (2d) 766 (N.B.S.C.); *Abraham v. Wingate Properties Ltd.*, [1986] 1 W.W.R. 568 (Man. C.A.).

²³ [1987] 2 F.C. 592 (C.A.).

du mieux qu'elle le peut, ces coûts pour l'intimée. Il est un principe généralement admis voulant que la difficulté d'évaluer des dommages ne doit pas empêcher les tribunaux de rendre justice. Dans l'arrêt *Wood v. Grand Valley Railway Co. et al.*²⁰, la Cour suprême du Canada a statué que, lorsqu'il est difficile d'évaluer en argent le préjudice subi, [TRADUCTION] «en pareilles circonstances . . . le juge doit agir “au mieux” . . . même si le montant . . . n'est en fait que le fruit de conjectures». Dans cette affaire toutefois, il s'agissait d'une question difficile à quantifier, soit le préjudice résultant de l'omission de terminer la construction d'un chemin de fer. Le même principe s'applique à l'arrêt *Penvidic Contracting Co. Ltd. c. International Nickel Co. of Canada Ltd.*²¹ où il est question du retard, en violation du contrat, à terminer la construction d'un chemin de fer. Je signale toutefois que, dans des arrêts récents, d'autres tribunaux ont fait des conjectures dans des cas où il était possible de quantifier le préjudice mais où la preuve était déficiente²².

Si l'on considère qu'il incombait à l'intimée de justifier sa plainte, ce qu'elle n'a pas réussi à faire, je conclurais, comme mon collègue le juge Létourneau, que 50 000 \$ est une somme raisonnable pour les frais de raffinage supplémentaires. J'y ajouterais 25 990,89 \$, somme qui a été convenue pour les frais supplémentaires de déchargement du navire, ce qui donne un total de 75 990,89 \$.

S'appuyant sur l'arrêt *Algoma Central Railway c. Cielo Bianco (Le)*²³, les appelants ont demandé que la décision du juge de première instance soit modifiée afin de prévoir que le taux d'intérêt doit être celui payé sur les sommes consignées à la Cour, depuis le 12 juin 1992, date du jugement de la Section de première instance, jusqu'à la date du paiement. Les appelants croient que le juge de première instance a fixé à 9 % le taux des intérêts composés semestrielle-

²⁰ (1915), 51 R.C.S. 283, à la p. 289.

²¹ [1976] 1 R.C.S. 267; *McCain Produce Co. Ltd., Pirie Potato Company Limited and Toner Brothers Ltd. v. Canadian Pacific Limited* (1980), 30 N.B.R. (2d) 476 (C.A.); confirmé par [1981] 2 R.C.S. 219.

²² *Banner Homes Ltd. v. Mitchell* (1979), 27 N.B.R. (2d) 486 (C.A.); *Messer v. J. Clark & Son Ltd.* (1961), 27 D.L.R. (2d) 766 (C.S.N.-B.); *Abraham v. Wingate Properties Ltd.*, [1986] 1 W.W.R. 568 (C.A. Man.).

²³ [1987] 2 C.F. 592 (C.A.).

Court of Canada pays on funds on deposit in Court from the date the loss occurred, April 27, 1987, to the date of judgment June 12, 1992, and that the same reasoning should continue for post-payment interest. Since there is no evidence with regard to the basis used by the Trial Judge to assess the rate of interest, it should remain, in my view, at the rate of 9% *per annum* compounded semi-annually from the date of the loss to the date of payment of the judgment.

I would allow the appeal in part with costs, I would condemn the appellants to pay to the respondent an amount of \$75,990.89 with interest at the rate of 9% *per annum* compounded semi-annually from the date of the loss to the date of payment of this present judgment with costs in the Trial Division.

I would dismiss the cross appeal with costs.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

DÉCARY J.A.: I have had the benefit of reading the reasons for judgment of my two colleagues. After much struggling, I have reached the same result, albeit through a somewhat different route.

The proper measure of damages in carriage of goods by sea cases is well established in Canadian and British law.²⁴ It is the difference between the market value of the goods, if they had arrived sound, at the time and place of delivery (the Arrived Sound Market Value, A.S.M.V.) and the market value of

²⁴ Counsel for the appellants relies on some American authorities. I must confess a strong reluctance to referring to American case law when exercising our jurisdiction in matters of Canadian maritime law such as the determination of the measure of damages. This is an area of the law where our "common law", it seems to me, has been developed within a British and Canadian context and where there is no need to resort to American sources. See *Antares Shipping Corporation v. The Ship "Capricorn" et al.*, [1980] 1 S.C.R. 553, at p. 562; for an analysis of the concept of "Canadian maritime law", see A. Braën, *Le droit maritime au Québec* (Montréal: Wilson & Lafleur, 1992), at pp. 110-113.

ment, depuis la date de la perte, le 27 avril 1987, jusqu'à la date du jugement, le 12 juin 1992, en se fondant sur le taux d'intérêt moyen que la Cour fédérale du Canada paye sur les sommes qui sont consignées en son greffe, et que le même raisonnement devrait s'appliquer aux intérêts après jugement. Comme la preuve n'indique pas sur quoi s'est fondé le juge de première instance pour fixer le taux d'intérêt, celui-ci devrait, à mon avis, rester le même, soit des intérêts composés semestriellement au taux de 9 % par année, depuis la date de la perte jusqu'à la date de paiement du jugement.

J'accueillerais l'appel en partie avec dépens, je condamnerais les appelants à verser à l'intimée une somme de 75 990,89 \$ avec intérêts composés semestriellement au taux de 9 % par année, depuis la date de la perte jusqu'à la date de paiement du présent jugement, avec dépens devant la Section de première instance.

Je rejetterais l'appel incident avec dépens.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: J'ai eu l'occasion de lire les motifs de jugement de mes deux collègues. Après de nombreux efforts, j'en suis arrivé au même résultat, quoiqu'en ayant suivi un raisonnement un peu différent.

La formule qu'il faut utiliser pour calculer les dommages-intérêts dans les cas de transport de marchandises par mer est bien établie en droit canadien et anglais²⁴. C'est la différence entre la valeur marchande des marchandises, si elles étaient arrivées en état sain, au moment et au lieu de la livraison (la

²⁴ L'avocat des appelants invoque quelques décisions rendues aux États-Unis. Je dois avouer mon peu d'enthousiasme à me reporter à la jurisprudence américaine lorsque je dois exercer la compétence de la Cour sur une question de droit maritime canadien telle la détermination du montant des dommages-intérêts. Il s'agit d'un domaine du droit où, il me semble, notre «common law» s'est élaborée dans un contexte canadien et anglais, et où il n'est pas nécessaire de se reporter à des sources américaines. Voir l'arrêt *Antares Shipping Corporation c. Le navire «Capricorn» et autres*, [1980] 1 R.C.S. 553, à la p. 562; pour une analyse du concept du «droit maritime canadien», voir A. Braën, *Le droit maritime au Québec* (Montréal: Wilson & Lafleur, 1992), aux p. 110-113.

these goods, as damaged, at the time and place of delivery (the Arrived Damaged Market Value, A.D.M.V.).

That measure of damage is no more absolute than in other areas of the law; a plaintiff can only recover loss which he could not have reasonably avoided. To use the words of Waddams:²⁵

By a convenient, but inaccurate, compression of thought, this principle is often referred to as the plaintiff's duty to mitigate loss.

In the case at bar, the Arrived Sound Market Value has been set at \$279,660.18. With respect to the Arrived Damaged Market Value, there is a finding of fact by the Trial Judge "that there was no market for the damaged sugar except to animal feed processors",²⁶ in which case the market value would be \$53,332.78 (the amount they were willing to pay), and the loss \$226,327.40 (i.e. \$279,660.18 A.S.M.V. less \$53,332.78 A.D.M.V.). There is also some expert evidence, not retained by the Trial Judge, to the effect that on the polarity scale the value of the damaged sugar upon delivery was \$243,765.03, i.e. \$35,895.15 less than its sound value.

There is an undisputed award of \$25,990.89 for extra costs in unloading the damaged cargo. I shall only come back to this award at the end of my reasons for judgment.

The appellants would be satisfied with an award of \$35,895.15 (the loss as *per* the polarity scale).

The respondent would be satisfied with an award of \$226,327.40 (the loss if sold to animal feed processors) or, subsidiarily, should the Court deem that the processing of the raw sugar needs to be taken into consideration as mitigation of the damages or

²⁵ S. M. Waddams, *The Law of Contracts*, 3rd ed. (Toronto: Canada Law Book, 1993), at p. 514.

²⁶ [1992] 3 F.C. 428 (T.D.), at p. 435.

valeur marchande saine à destination ou V.M.S.D.) et la valeur marchande de ces marchandises, avariées, au moment et au lieu de la livraison (la valeur marchande avariée à destination ou V.M.A.D.).

a

Cette méthode d'évaluation des dommages n'est pas plus absolue qu'elle ne l'est dans les autres domaines du droit; un demandeur ne peut être dédommagé que d'une perte qu'il n'aurait pu raisonnablement éviter. Pour reprendre les termes de Waddams:²⁵:

b

[TRADUCTION] Par suite d'un exercice de synthèse qui, quoique pratique, est erroné, ce principe est souvent appelé l'obligation du demandeur de limiter le préjudice.

c

En l'espèce, la valeur marchande saine à destination a été fixée à 279 660,18 \$. Quant à la valeur marchande avariée à destination, le juge de première instance a conclu en s'appuyant sur les faits «qu'il n'y avait aucun débouché pour le sucre avarié, hormis des fabricants d'aliments pour animaux»²⁶, auquel cas la valeur marchande serait de 53 332,78 \$ (la somme qu'ils étaient disposés à payer) et la perte de 226 327,40 \$ (c'est-à-dire 279 660,18 \$ V.M.S.D. moins 53 332,78 \$ V.M.A.D.). Certains témoignages d'expert, qui n'ont pas été retenus par le juge de première instance, indiquent que, suivant l'échelle de polarité, la valeur du sucre avarié à la livraison était de 243 765,03 \$, c'est-à-dire 35 895,15 \$ de moins que sa valeur saine.

d

e

f

Une somme de 25 990,89 \$, qui n'a pas été contestée, a été fixée pour les frais supplémentaires de déchargement de la cargaison avariée. Je ne reviendrai sur cette somme qu'à la fin de mes motifs de jugement.

g

Les appelants trouveraient suffisante une somme de 35 895,15 \$ (la perte suivant l'échelle de polarité).

h

L'intimée se contenterait d'une somme de 226 327,40 \$ (la perte si le sucre était vendu à des fabricants de nourriture pour animaux) ou, subsidiairement, d'une somme de 152 463 \$ si la Cour devait juger que le traitement du sucre brut doit être consi-

²⁵ S. M. Waddams, *The Law of Contracts*, 3^e éd. (Toronto: Canada Law Book, 1993), à la p. 514.

²⁶ [1992] 3 C.F. 428 (1^{re} inst.), à la p. 435.

that the damages should be assessed on the basis of extra costs of production, with an award of \$152,463.

There is a fallacy in the respondent's argument that the only market for the damaged sugar was that of animal feed processors. There was, on the evidence, another market for the damaged sugar, that of the respondent, the very owner, using it in its refining process. Whether one speaks in terms of another market or in terms of mitigation of the loss, the reality is, in this case, that the respondent chose a course of action which, as it turned out, was beneficial to both itself and the carrier. In these circumstances, the Court need not decide here whether or not the respondent had the option, if there is a market, not to do what it did, or the duty, if it goes to mitigation, to do what it did. There is no doubt that the respondent is entitled to be reimbursed for the additional costs that it had to incur as a result of choosing a course of action more favourable to the appellants.

The traditional A.S.M.V. less A.D.M.V. formula has been developed and applied in cases where the owner of the goods did not end up making use of the goods himself and where it was therefore somewhat easier to determine the A.D.M.V. The application of the formula to a case where the owner ends up making use of the goods is more complicated because of the difficulty in ascertaining what is the true value to the owner of the damaged goods at the time and place of delivery. In practical terms, because the true value to the owner will be in most cases determined by the actual extra costs the owner will have eventually incurred in order to be able to make use of the goods, the formula should simply be applied without reference to the time and place of delivery. A further difficulty will arise where, in addition to the value of the damaged goods to the owner, there is evidence of a market value of these goods to a third party.

This much is clear. The goods were delivered in a damaged condition. Notwithstanding their damaged condition, the respondent was able to use them in its refinery. The fact that they were used by the respon-

déré comme une mesure d'atténuation du préjudice ou que les dommages-intérêts devraient être évalués en fonction des coûts supplémentaires de production.

L'intimée commet une erreur quand elle fait valoir que le seul débouché pour le sucre avarié était la vente à des fabricants de nourriture pour animaux. En effet, la preuve indique qu'un autre débouché s'offre, c'est-à-dire l'utilisation du sucre avarié par l'intimée, le véritable propriétaire, dans le processus de raffinage. Que l'on parle d'un autre débouché ou des mesures prises pour limiter le préjudice, le fait est que l'intimée a choisi en l'espèce une voie qui s'est révélée bénéfique tant pour elle-même que pour le transporteur. Compte tenu des circonstances, la Cour n'a pas à décider si l'intimée avait le choix, s'il existe un débouché, de ne pas faire ce qu'elle a fait, ou l'obligation, s'il est question des mesures prises pour limiter le préjudice, d'agir comme elle l'a fait. Il est indubitable que l'intimée a le droit de se faire rembourser les frais supplémentaires qu'elle a dû engager parce qu'elle a choisi d'agir d'une manière plus avantageuse pour les appelants.

La formule classique de la V.M.S.D. moins la V.M.A.D. a été élaborée et appliquée dans des cas où les propriétaires des marchandises n'ont finalement pas utilisé eux-mêmes les marchandises et où il était donc un peu plus facile de déterminer la V.M.A.D. L'application de cette formule dans un cas où c'est le propriétaire qui utilise en fin de compte les marchandises est plus compliquée parce qu'il est difficile de déterminer la valeur véritable pour le propriétaire des marchandises avariées au moment et au lieu de la livraison. En pratique, comme cette valeur véritable sera déterminée dans la majorité des cas par les coûts supplémentaires réels que le propriétaire aura finalement engagés pour parvenir à utiliser les marchandises, la formule devrait simplement être appliquée sans tenir compte du moment et du lieu de la livraison. Un autre problème se pose lorsque, outre la valeur que les marchandises avariées ont pour le propriétaire, la preuve indique qu'elles ont une valeur marchande pour un tiers.

Il y a ceci de clair. La marchandise était avariée au moment de la livraison. Malgré cela, l'intimée a réussi à l'utiliser à sa raffinerie. L'utilisation par l'intimée de la marchandise indique que celle-ci avait, du

dent indicates that they had, at least to it, a value in the refining process, inferior of course to their sound value. To establish that value the owner is expected to assess the inconvenience he will have gone through at the end of the day, cost wise, trouble wise and risk wise, in order to be in a position to use the damaged goods as if they had been delivered in a sound condition. This inconvenience will be referred to as extra costs of production. Needless to say, only those extra costs that have been reasonably incurred will qualify.

It all boils down to a question of evidence.

A word, first, on the burden of proof.

It is not disputed, in breach of contract cases, that the difficulty in ascertaining the amount of the loss cannot relieve the wrongdoer of the necessity of paying damages and is no reason for not giving substantial damages. Courts must under such circumstances do the best they can even if that best is a matter of guess work.²⁷ One must be careful, however, not to apply that principle where the difficulty arises not from the nature of the loss or the circumstances of the case, but from a plaintiff's own failure to adduce available evidence.

In matters more directly related to the issue of mitigation, when some of the damages to be estimated are expenses reasonably incurred by a plaintiff in order to minimize a loss and thereby reduce the amount of damages he may claim from the wrongdoer, courts should keep in mind that the burden rests in the first place on the wrongdoer to establish that the claim was avoidable loss,²⁸ but that there are limits to what a wrongdoer can establish when it comes to assessing what the plaintiff did or could have done. Courts will be expecting the plaintiff at some point in time to adduce some evidence of its own in order to sustain his claim. As was put by Morden J.A. in *100*

²⁷ See *Wood v. Grand Valley Railway Co. et al.* (1915), 51 S.C.R. 283, at pp. 288-290, Davies J.; *Penvidic Contracting Co. Ltd. v. International Nickel Co. of Canada Ltd.*, [1976] 1 S.C.R. 267, at pp. 279-280, Spence J.

²⁸ See S. M. Waddams, *The Law of Damages*, 2nd ed. (Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1991), at para. 13.100; *World Beauty, The*, [1969] 3 All E.R. 158 (C.A.); *Red Deer College v. Michaels*, [1976] 2 S.C.R. 324, at p. 331.

moins pour l'intimée, une certaine valeur dans le processus de raffinage, moindre évidemment que sa valeur saine. Pour établir cette valeur, le propriétaire doit évaluer les inconvénients qu'il aura subis en bout de ligne, en ce qui concerne les frais engagés, les problèmes rencontrés et les risques courus, pour parvenir à utiliser les marchandises avariées comme si elles avaient été livrées en état sain. Ces inconvénients seront appelés coûts supplémentaires de production. Il va sans dire que seuls les coûts supplémentaires qui ont été raisonnablement engagés seront admissibles.

Tout se résume à une question de preuve.

Un mot, tout d'abord, sur la charge de la preuve.

Il n'est pas contesté, dans les affaires d'inexécution de contrat, que la difficulté d'évaluer le montant de la perte ne peut décharger la personne responsable de l'obligation de payer des dommages-intérêts et qu'elle n'est pas un motif pour refuser d'accorder des dommages-intérêts considérables. Dans de telles circonstances, les tribunaux doivent faire de leur mieux même si cela veut dire ne faire que des conjectures²⁷. Toutefois, il faut faire attention de ne pas appliquer ce principe lorsque la difficulté résulte non pas de la nature du préjudice ou des faits de l'affaire, mais plutôt de l'omission du demandeur lui-même de produire la preuve disponible.

Dans les affaires qui concernent plus directement la question des mesures prises pour limiter les dommages, lorsque certains des dommages-intérêts qui doivent être évalués sont les dépenses raisonnablement engagées par un demandeur pour limiter la perte et, de ce fait, réduire le montant des dommages-intérêts qu'il peut réclamer de la personne responsable, les tribunaux ne devraient pas oublier qu'il incombe tout d'abord à celle-ci d'établir que la perte qui fait l'objet de la réclamation était évitable²⁸; toutefois, y a des limites à ce que la personne responsable peut prouver lorsqu'il s'agit de déterminer ce que le demandeur a fait ou aurait pu faire. Les tribunaux

²⁷ Voir *Wood v. Grand Valley Railway Co. et al.* (1915), 51 R.C.S. 283, aux p. 288 à 290, le juge Davies; *Penvidic Contracting Co. Ltd. c. International Nickel Co. of Canada Ltd.*, [1976] 1 R.C.S. 267, aux p. 279 et 280, le juge Spence.

²⁸ Voir S. M. Waddams, *The Law of Damages*, 2^e éd. (Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1991), para. 13.100; *World Beauty, The*, [1969] 3 All E.R. 158 (C.A.); *Red Deer College c. Michaels*, [1976] 2 R.C.S. 324, à la p. 331.

Main Street Ltd. v. W. B. Sullivan Construction Ltd.:²⁹

... with respect to the issue of mitigation, the onus is on the defendant. However, the onus on the defendant to prove failure to mitigate does not relieve the plaintiff from proving an obvious element in the calculation of his damages.

I shall now turn to the determination of the market value of the damaged raw sugar at the time and place of delivery. In my view, three possible sets of figures have been disclosed by the evidence.

The first one is that of \$53,332.78 to animal feed processors. As noted earlier, the Trial Judge made a finding of fact that this was the only market value apart from that to the owner. The respondent chose not to pursue that avenue. It chose, instead, to pursue an avenue which was less costly to the appellants. That figure is out.

The second one is that of \$243,765.03, advanced by the appellants' expert, Mr. Calder. That figure is based on a polarity scale. While it may be, as suggested by the appellants, that the Trial Judge discarded that evidence for a wrong reason, it remains that whatever the value the damaged goods might have had on the polarity scale, there is an unassailable finding of fact by the Trial Judge that no one, including the respondent, was interested in paying such a price for the damaged goods. No market, no market value. That figure is out.

The third one is the elusive one of the value to the owner.

As noted earlier, once the owner decides to use the damaged goods and thereby avoid some of the loss, the burden shifts to him to prove the extra costs of production which are, to use the words of Morden J.A., "an obvious element in the calculation of his damages." The burden cast upon him is not to establish in minute detail every additional cost that has

²⁹ (1978), 20 O.R. (2d) 401 (C.A.), at p. 423.

exigeront du demandeur qu'il produise de lui-même certains éléments de preuve pour appuyer sa demande. Comme l'a dit le juge Morden dans *100 Main Street Ltd. v. W. B. Sullivan Construction Ltd.*:²⁹

[TRADUCTION] ... quant à la question des mesures prises pour limiter le préjudice, la charge de la preuve incombe à la défenderesse. Toutefois, l'obligation pour la défenderesse de prouver qu'aucune mesure n'a été prise pour limiter le préjudice ne libère pas la demanderesse de son obligation de prouver un élément évident dans le calcul de ses dommages-intérêts.

Je dois maintenant déterminer la valeur marchande du sucre brut avarié au moment et au lieu de la livraison. À mon avis, suivant la preuve, trois chiffres pouvaient représenter celle-ci.

Le premier est 53 332,78 \$, soit la valeur pour les fabricants de nourriture pour animaux. Ainsi qu'il a déjà été dit, le juge de première instance a conclu que c'était la seule valeur marchande possible, hormis celle que le sucre pouvait avoir pour le propriétaire. L'intimée a choisi de ne pas utiliser ce débouché. Elle a plutôt opté pour une solution qui était moins coûteuse pour les appelantes. Ce chiffre est écarté.

Le second est la somme de 243 765,03 \$ avancée par l'expert des appelants, M. Calder. Ce chiffre a été fixé en fonction d'une échelle de polarité. Même s'il est possible, comme l'ont avancé les appelants, que le juge de première instance ait rejeté cet élément de preuve pour un motif erroné, il n'en demeure pas moins que, peu importe la valeur qu'aurait pu avoir la marchandise avariée suivant l'échelle de polarité, le juge de première instance a tiré une conclusion de fait inattaquable suivant laquelle personne, y compris l'intimée, n'était intéressé à payer un tel prix pour la marchandise avariée. Pas de débouché, pas de valeur marchande. Ce chiffre est écarté.

Le troisième est celui, difficile à déterminer, de la valeur de la marchandise pour le propriétaire.

Comme nous l'avons déjà signalé, une fois que le propriétaire décide d'utiliser la marchandise avariée et réduit ainsi la perte, il lui incombe de prouver les coûts supplémentaires de production qui, pour reprendre les termes du juge Morden, J.C.A., constituent [TRADUCTION] «un élément évident dans le calcul de ses dommages-intérêts». Il ne s'agit pas pour

²⁹ (1978), 20 O.R. (2d) 401 (C.A.), à la p. 423.

been incurred. One must always keep in mind that the owner is the victim and must not be put, as a result of the wrongdoer's fault, in the position of not being able to claim his loss because of the difficulty he faces in proving it. As stated by Létourneau J.A. [at page 315], the respondent is not "required to put in place a sophisticated system of computing the mitigation costs nor to track them down in minute detail", but he is expected "to describe the additional operations required by the blending and the subsequent processing and at least submit a rough estimate of the costs for each of these operations". Valuation of damages is a balancing process. The Court must make sure that the victim is compensated for his loss; but it must at the same time make sure that the wrongdoer is not abused.

In the case at bar, the evidence was to the effect that the respondent, at the request of its underwriter, deliberately abstained from keeping any record of what was done to integrate the damaged raw sugar into the refining process.³⁰ It is therefore not surprising that the Trial Judge found that there was "no specific evidence to indicate that there were any extra expenses involved".³¹ I simply cannot condone in the circumstances the deliberate approach taken by the respondent, the effect of which was to deprive the appellants of the opportunity to challenge the extent of the alleged damages. In fairness to the appellants, I am afraid I have no other choice but to assume that had some records been kept of the extra costs actually incurred, these costs would have been less than what was alleged.

That being said, and in fairness this time to the respondent, there is some evidence to the effect that it would have been difficult in any event to keep track of what was going on³² and that the respondent was taking a risk in processing the damaged sugar.³³

³⁰ Mr. Makin, A.B., at p. 117.

³¹ [1992] 3 F.C. 428 (T.D.), at p. 441.

³² See Mr. Hugues, transcript, vol. 2, at p. 34, 35, 43, 74 and 75; Mr. Makin, transcript, vol. 2, at p. 130; A. B., at p. 112.

³³ See Mr. Makin, transcript, vol. 2, at pp. 111, 122, 124 and 129.

lui de prouver dans les moindres détails chacun des frais supplémentaires qu'il a dû engager. Il ne faut jamais oublier que le propriétaire est la victime et qu'il ne doit pas être placé, par suite de la faute de la personne responsable, dans une position où il serait incapable de réclamer une indemnité pour sa perte en raison des difficultés qu'il doit affronter pour prouver celle-ci. Comme l'a dit le juge Létourneau, J.C.A. [à la page 315], l'intimée ne doit pas «mettre en place un système perfectionné lui permettant de calculer les frais engagés pour limiter le préjudice et d'en connaître les moindres détails», mais elle doit décrire «les opérations supplémentaires requises par l'incorporation du sucre et son traitement ultérieur, et fournir au moins une évaluation approximative du coût de chacune de ces opérations». La détermination des dommages-intérêts nécessite une pondération. La Cour doit s'assurer que la victime est dédommée de sa perte; mais elle doit en même temps s'assurer que l'on ne profite pas de la personne responsable.

En l'espèce, la preuve indiquait que, à la demande de son assureur, l'intimée s'est délibérément abstenue de noter tout ce qu'elle a fait pour incorporer le sucre brut avarié pendant le processus de raffinage³⁰. Il n'est donc pas étonnant que le juge de première instance ait conclu qu'il n'y avait «aucune preuve précise indiquant que cette opération a occasionné des dépenses supplémentaires»³¹. Dans les circonstances, je ne puis tout simplement pas fermer les yeux sur le comportement délibéré de l'intimée qui a eu pour effet de priver les appelants de la possibilité de contester l'étendue du préjudice allégué. En toute équité pour les appelants, je crains de n'avoir d'autre choix que de présumer que si on avait pris en note les frais supplémentaires réellement engagés, ceux-ci auraient été moins élevés qu'il n'a été allégué.

Ceci étant dit, et en toute équité cette fois pour l'intimée, certains éléments de preuve indiquent qu'il aurait été de toute manière difficile de noter ce qui était fait³² et que l'intimée prenait un risque en traitant le sucre avarié³³. Il ressort également d'autres

³⁰ M. Makin, dossier d'appel, à la p. 117.

³¹ [1992] 3 C.F. 428 (1^{re} inst.), à la p. 441.

³² Voir M. Hugues, transcription, vol. 2, aux p. 34, 35, 43, 74 et 75; M. Makin, transcription, vol. 2, à la p. 130; dossier d'appel, à la p. 112.

³³ Voir M. Makin, transcription, vol. 2, aux p. 111, 122, 124 et 129.

There is also some general evidence to indicate that extra steps were taken and extra costs incurred in the process:

Mr. Tsang, transcript, vol. 1, at page 80:

- A. They had to put some . . . improvise some drying material just to stop the water from coming up from the heap.

Mr. Hugues, transcript, vol. 2, at page 94:

- A. You would automatically assume that you are going to get less output from 92 pole than from 97 pole.

Mr. Makin, transcript, vol. 2, at page 107:

- A. . . . whereas if lower the polarity of sugar, typically speaking it would cost more to produce refined sugar by using that lower polarity.

at pages 110-111:

Q. Do you know if any special steps were taken in this case?

- A. I believe there were. I believe this sugar had to be dyked. In other words, a wall of other sugars was built around it to prevent it from spilling on to the floor.

at page 124:

- A. . . . once it was into the raw sugar shed itself, the physical characteristics of the sugar would entail some sort of special handling procedures and that, obviously, would have caused some grief in the process.

at page 129:

- A. Certainly we knew full well that we would incur increased costs, although no costs were kept in terms of what it actually cost to produce this refined sugar from the damaged portion, again because it was trickled in over a long period of time.

Mr. Makin, Appeal Book, at pages 112-113:

Q. What did you do with it?

- A. Then it was bled into the refining process over a period of time.

Q. What do you mean "bled"?

- A. It wasn't dumped in all at one time. It was bled in with sound sugar.

éléments de preuve généraux que des mesures additionnelles ont été prises et que des frais supplémentaires ont été engagés:

a M. Tsang, transcription, vol. 1, à la page 80:

[TRADUCTION] R. Ils ont dû installer . . . improviser une sorte de matière asséchante juste pour arrêter l'eau de couler du tas de sucre.

b M. Hugues, transcription, vol. 2, à la page 94:

[TRADUCTION] R. Vous présumeriez automatiquement que vous obtiendrez un rendement inférieur d'une polarité de 92 que d'une polarité de 97.

c M. Makin, transcription, vol. 2, à la page 107:

[TRADUCTION] R. . . . tandis que si la polarité du sucre est plus faible, habituellement, il en coûtera plus cher pour produire du sucre raffiné en utilisant ce sucre de polarité inférieure.

d aux pages 110 et 111:

Q. Savez-vous si des mesures particulières ont été prises dans ce cas?

- R. Je crois que oui. Je crois que le sucre a dû être entouré. En d'autres termes, il a été entouré d'une sorte de mur construit avec les autres sucres pour l'empêcher de se répandre sur le sol.

à la page 124:

- R. . . . une fois qu'il a été installé dans l'entrepôt de sucre brut, il aurait été nécessaire en raison des caractéristiques physiques du sucre d'effectuer des opérations particulières ce qui, manifestement, aurait causé certains ennuis pour le traitement.

g à la page 129:

- R. Certes, nous savions fort bien que nous devrions engager d'autres frais, même si nous n'avons pas noté tout ce qu'il en a coûté réellement pour produire ce sucre raffiné à partir du sucre avarié, encore une fois parce que celui-ci a été incorporé en très petites quantités sur une longue période.

M. Makin, dossier d'appel, aux pages 112 et 113:

i [TRADUCTION] Q. Qu'avez-vous fait avec le sucre?

- R. Il a ensuite été incorporé graduellement au cours du processus de raffinage.

Q. Qu'entendez-vous par «incorporé»?

- R. Il n'a pas été déversé en une seule fois. Il a été incorporé à du sucre sain.

. . . .

. . . .

A. So we bled it in slowly over a period of time to minimize the effects.

at page 114:

Q. Would keeping it separate from the other sugar involve any special work or any special . . . was this something that was difficult or required any expense or . . .

A. Oh, yes, sure. It didn't go through, as I recall, it didn't go through the usual process. You did have to keep it separate from it. So you were handling 1,200 tonnes separately from 300-odd thousand tonnes that go through the refinery anyway.

In these circumstances I am prepared to recognize that the respondent has met part of its burden and to award some damages. I have just enough evidence to guide me in the guessing game I would rather not have been forced to play. The figure of \$50,000 adopted by my colleague Létourneau J.A., which corresponds more or less to one third of the amount the respondent has claimed for extra production costs and which is significantly higher than that estimated by Mr. Calder on the sole basis of the loss of polarity, seems to me most reasonable.

It may therefore be said, still leaving aside the extra costs for unloading, that it cost the respondent \$50,000 to be in a position to use the goods in the same way as it would have used them had they arrived in sound condition. The value to the respondent of the damaged goods (A.D.M.V.) was therefore \$279,660.18 (A.S.M.V.) less \$50,000, i.e. \$229,660.18.

Adding now to that sum of \$50,000 the agreed amount of \$25,990.89 for the extra costs incurred in the unloading of the damaged cargo, I would make an award of \$75,990.89 in favour of the respondent.

I would dispose of the appeal and of the cross-appeal in the manner suggested by my colleagues.

* * *

The following are the reasons for judgment rendered in English by

LÉTOURNEAU J.A.: The facts of this case are fairly simple and need not be repeated as my colleague has

R. Ainsi, nous l'avons incorporé lentement pendant un certain temps afin de réduire les effets.

à la page 114:

Q. Pour le garder séparé du reste du sucre, a-t-il fallu installer un ouvrage spécial ou . . . était-ce quelque chose de difficile ou qui nécessitait des dépenses ou . . .

R. Oh oui, bien sûr. Cela ne s'est pas passé, si je me rappelle bien, cela ne s'est pas passé selon la procédure habituelle. Il a fallu le garder séparé du reste du sucre. Ainsi nous devons manipuler 1 200 tonnes de sucre séparément des 300 000 tonnes restantes qui étaient de toute manière raffinées.

Compte tenu des circonstances, je suis disposé à admettre que l'intimée s'est acquittée d'une partie de son obligation et à lui attribuer des dommages-intérêts. La preuve est tout juste suffisante pour me guider dans ce jeu de devinettes auquel j'aurais préféré ne pas être contraint de jouer. La somme de 50 000 \$ adoptée par mon collègue le juge Létourneau, J.C.A., qui correspond plus ou moins à un tiers de la somme que l'intimée a réclamée pour les coûts supplémentaires de production et qui est considérablement plus élevée que le montant que M. Calder avait fixé en se fondant uniquement sur la perte de polarité, me semble la plus raisonnable.

On peut donc affirmer, tout en laissant de côté les frais supplémentaires engagés pour le déchargement, que l'intimée a dû déboursier 50 000 \$ pour être en mesure d'utiliser la marchandise comme elle l'aurait fait si celle-ci était arrivée en état sain. La valeur de la marchandise avariée (V.M.A.D.) pour l'intimée était donc 279 660,18 \$ (V.M.S.D.) moins 50 000 \$, soit 229 660,18 \$.

Ajoutant maintenant à cette somme de 50 000 \$ la somme de 25 990,89 \$ qui a été convenue pour les frais supplémentaires engagés dans le déchargement de la cargaison avariée, j'accorderais 75 990,89 \$ à l'intimée.

Je statuerais sur l'appel ainsi que sur l'appel incident de la manière indiquée par mes collègues.

* * *

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Les faits de la présente affaire sont assez simples et il n'est pas néces-

already dealt with them. As will become apparent from these reasons, things have, from a legal point of view, become somewhat complicated. However, when the issues are stripped down of the legalese with which they have been dressed up, they boil down to these simple questions:

a) How does one calculate the damages suffered by the respondent?

b) What is the scope of the respondent's duty to mitigate the said damages? and,

c) What is the extent of the damages suffered by the respondent after the mitigation?

To those issues, the parties have added the question relating to the rate of interest payable on the sums due as damages. I shall address them in that order.

The Method of Calculating the Damages Suffered by the Respondent

Counsel for the respondent claims that the damages in carriage of goods are calculated by the mathematical application of the formula:

Arrived Sound Market Value	–	Arrived Damaged Market Value.
(A.S.M.V.)	(minus)	(A.D.M.V.)

According to it, the extent of the damages would be calculated by subtracting from the Arrived Sound Market Value of the goods their Arrived Damaged Market Value. The Arrived Damaged Market Value would be calculated at the time and place of delivery and counsel for the respondent contended that, in the present case, the market value of the damaged raw sugar which the respondent owned had been assessed at \$53,332.78 by his cargo underwriter. That sum represented the salvage value of the wet sugar if it had been sold to animal feed processors. There is no dispute as to the Arrived Sound Market Value which had been established at \$279,660.18.

saire de les rappeler, ma collègue les ayant déjà examinés. Comme le feront ressortir les présents motifs, les choses se sont quelque peu compliquées d'un point de vue juridique. Toutefois, lorsque l'on dépouille les points en litige du jargon juridique dont ils ont été enrobés, ils se résument aux simples questions suivantes:

a) Comment calcule-t-on les dommages subis par l'intimée?

b) Quelle est l'étendue de l'obligation de l'intimée de limiter lesdits dommages?

c) Quelle est l'étendue du préjudice subi par l'intimée une fois que des mesures destinées à limiter les dommages ont été prises?

À ces questions, les parties ont ajouté celle du taux d'intérêt payable sur les sommes dues à titre de dommages-intérêts. J'examinerai ces divers éléments dans cet ordre.

La méthode de calcul des dommages subis par l'intimée

L'avocate de l'intimée prétend qu'il faut appliquer la formule mathématique suivante pour calculer les dommages subis lors du transport de marchandises:

Valeur marchande saine à destination	–	Valeur marchande avariée à destination
(V.M.S.D.)	(moins)	(V.M.A.D.)

Suivant cette formule, le montant des dommages serait calculé en soustrayant la valeur marchande avariée à destination des marchandises de leur valeur marchande saine à destination. La valeur marchande avariée à destination serait déterminée au moment et au lieu de la livraison, et l'avocate de l'intimée a prétendu que, en l'espèce, la valeur marchande du sucre brut avarié dont sa cliente était propriétaire avait été fixée à 53 332,78 \$ par l'assureur de sa cargaison. Cette somme représentait la valeur de récupération du sucre imbibé d'eau s'il avait été vendu à des fabricants d'aliments pour animaux. La valeur marchande saine à destination, qui a été fixée à 279 660,18 \$, n'a pas été contestée.

Counsel for the appellants challenges the assessment and actual extent of the damages as made by the respondent and its underwriter. He submits that the use of the formula must not and cannot yield an amount which exceeds the damages in fact suffered by the respondent. He submitted, as the proper measure for the assessment of the damages, the loss of polarity namely, the diminution of the percentage of sucrose in the damaged sugar. It is appropriate at this point to mention that in purchasing sugar, the value of raw sugar is determined between the seller and the buyer by the polarity of the sugar by reference to accepted scales. Generally speaking, for each degree above 96 degrees of polarity, a premium is added. For each degree below 96 degrees a penalty is deducted. There are two such scales known as the British and the U.S. scales.

Applying in the present case the U.S. scale which was more favourable to the respondent than the British scale, the appellants estimated the loss value of the wet sugar at \$35,895.15 representing the value of the decrease in the polarization factor from 97.980 to 92.563 degrees.³⁴ They relied upon the authority of the decision of the U.S. District Court in *Amstar Corporation v. M/V Alexandros T*³⁵ where, in a case similar to ours, this approach was applied to the measurement of the damages caused to raw sugar during its transportation at sea.

³⁴ See the testimony and report of Mr. Richard Calder, an expert witness for the appellants, at pp. 139-140 of the A.B. He concluded in the following terms:

The damaged sugar polarisation having been ascertained as 92.5 degrees, a fair and reasonable settlement, based on the contract as amended, would appear to start as per the above scale, i.e., 1.5% (of the 96 degrees contract basic price of \$246.298833 per M/T) for the degree between 96 degrees and 95 degrees, an additional 4% for the 2 degrees from 95 degrees to 93 degrees and an additional discount for the .5 degrees from 93 degrees to 92.5 degrees (.5% of the previous 2% per degree for degrees from 95 degrees to 93 degrees to possibly .5 of 5% which is the U.S. Refiner scale at this level). Accordingly, I believe that the maximum allowable discount should be equivalent to Cdn. \$35,895.15 as per the attached calculation. To this would, of course, be added any proven costs, expenses, charges, etc., including, but not limited to, additional stevedore penalties and charges for discharging damaged sugar et al.

³⁵ [1979] A.M.C. 1975 (U.S. Dist. Ct.).

L'avocat des appelants conteste les allégations faites par l'intimée et son assureur quant à l'étendue réelle des dommages. Il soutient que l'application de la formule ne doit pas permettre d'obtenir un montant qui excède le préjudice réellement subi par l'intimée. Il a fait valoir que c'est la perte de polarité qui doit être utilisée pour déterminer les dommages, c'est-à-dire la diminution du pourcentage de sucrose dans le sucre avarié. Il convient à ce stade de mentionner que, lorsqu'il y a vente de sucre, ce sont l'acheteur et le vendeur qui déterminent la valeur du sucre brut en fonction de sa polarité et d'échelles reconnues. De façon générale, pour chaque degré au-delà de 96 degrés de polarité, une prime est ajoutée. Pour chaque degré inférieur à 96 degrés, une pénalité est déduite. Il existe deux échelles de ce genre, une qui est employée en Angleterre et l'autre aux États-Unis.

Appliquant en l'espèce l'échelle utilisée aux États-Unis qui était plus avantageuse pour l'intimée que l'échelle utilisée en Angleterre, les appelants ont estimé que la perte de valeur du sucre humide était de 35 895,15 \$, ce qui représentait la valeur de la diminution du facteur de polarisation de 97,980 à 92,563 degrés³⁴. Ils se sont appuyés sur la décision de la U.S. District Court dans l'affaire *Amstar Corporation v. M/V Alexandros T*³⁵ où, dans une affaire analogue à l'espèce, cette méthode a été appliquée pour évaluer les dommages causés à du sucre brut lors de son transport par mer.

³⁴ Voir le témoignage et le rapport de M. Richard Calder, témoin-expert des appelants, aux p. 139 et 140 du dossier d'appel. Il a conclu de la manière suivante:

[TRADUCTION] La polarisation du sucre avarié ayant été évaluée à 92,5 degrés, un règlement juste et raisonnable, reposant sur le contrat modifié, aurait pour base l'échelle susmentionnée, c'est-à-dire 1,5 % (du prix contractuel de base, pour 96 degrés, de 246,298833 \$ la tonne métrique) pour le degré situé entre 96 degrés et 95 degrés, un pourcentage supplémentaire de 4 % pour les deux degrés situés entre 95 degrés et 93 degrés et un escompte supplémentaire pour les demi-degrés situés entre 93 degrés et 92,5 degrés (0,5 % des 2 % prévus par degré pour les degrés situés entre 95 degrés et 93 degrés jusqu'à un pourcentage possible de 0,5 de 5 % ce qui, à ce niveau, est l'échelle qu'appliquent les raffineurs américains). Je crois donc que l'escompte admissible maximal devrait être l'équivalent de 35 895,15 \$ CAN, conformément au calcul ci-joint. Il faudrait évidemment y ajouter les frais, les dépenses, les droits, etc., dont on a fait la preuve, y compris, mais non exclusivement, les pénalités additionnelles à verser aux débardeurs ainsi que les frais de déchargement du sucre avarié, et le reste.

³⁵ [1979] A.M.C. 1975 (U.S. Dist. Ct.).

I am satisfied that the formula A.S.M.V. - A.D.M.V. is applicable to the determination of the *quantum* of damages and constitutes a useful device to that end. Having said that, there remains the difficulty of determining the basis on which to assess the damage, to wit the Arrived Damaged Market Value.

Counsel for the respondent submitted that it is the loss of intrinsic market value of the raw sugar, not the loss of profit or potential use or business by the respondent which is the basis for a proper assessment of the damages. I agree with that. This in my view, however, only begs the question: How does one determine the intrinsic value of the wet sugar? Like Rothstein J. in *Redpath Industries Ltd. et al. v. Fednav Ltd. et al.*,³⁶ I find it difficult to accept that the damaged sugar was worthless and could not or would not have been sold or used, except as a type of animal feed. Indeed, the respondent who owned the raw sugar, since its loading in the ship, used the wet sugar and simply blended it with sound raw sugar before successfully processing it. This in itself indicates that the wet sugar had an intrinsic value above and beyond the salvage value given by the respondent's underwriter. It shows that the wet sugar was neither a total loss nor damaged to the point that it could only be sold as animal feed.

Counsel for the respondent directed this Court to the evidence of Mr. James H. Hugues from Lantic Sugar Ltd., a competitor, who testified that his company would not have bought the wet sugar as it did not have the remelt facility used to decolorize sugar and as the company was already operating at 100% of its capacity at that time.³⁷ The respondent, therefore, concluded that there was no market in Toronto for the damaged raw sugar.

Be that as it may, the A.D.M.V. of the damaged sugar or, to use the very terms employed by counsel for the respondent, the intrinsic value of the wet sugar, is not necessarily determined by the mere fact that there was an attempt to resell it and that there

³⁶ (1993), 63 F.T.R. 131 (F.C.T.D.), at p. 146.

³⁷ See A.B., exhibit P-10, pp. 60-61. See also transcript of evidence at trial, Book II, pp. 44-45.

Je suis convaincu que la formule V.M.S.D. - V.M.A.D. s'applique pour déterminer le montant des dommages-intérêts et est un outil utile à cette fin. Ceci étant dit, il reste à déterminer en fonction de quoi les dommages-intérêts doivent être fixés, c'est-à-dire la valeur marchande avariée à destination.

L'avocate de l'intimée a soutenu que c'est la diminution de la valeur marchande intrinsèque du sucre brut et non le manque à gagner ni la perte de la possibilité pour l'intimée d'utiliser le sucre ou de le vendre qui doit servir à déterminer les dommages-intérêts. Je suis d'accord. Toutefois, à mon avis, cela ne fait qu'éviter la question: en effet, comment détermine-t-on la valeur intrinsèque du sucre humide? Comme le juge Rothstein dans l'affaire *Redpath Industries Ltd. et autre c. Fednav Ltd. et autres*³⁶, j'estime qu'il est difficile d'admettre que le sucre avarié ne valait rien et qu'il n'aurait pu être vendu ou utilisé, sauf comme nourriture pour les animaux. En fait, l'intimée, qui était propriétaire du sucre brut depuis son chargement dans le navire, a utilisé le sucre humide et l'a tout simplement incorporé au sucre brut sain avant de le traiter avec succès. Cela indique en soi que le sucre humide avait une valeur intrinsèque supérieure à la valeur de récupération que lui avait attribuée l'assureur de l'intimée. Cela prouve que le sucre humide n'était pas une perte totale ni avarié à un point tel qu'il ne pouvait être que vendu comme nourriture pour les animaux.

L'avocate de l'intimée a signalé à la Cour le témoignage de M. James H. Hugues d'une société concurrente, Sucre Lantic Ltée, qui a déclaré que son entreprise n'aurait pas acheté le sucre humide car elle ne possédait pas les installations de refusion utilisées pour blanchir le sucre et qu'elle fonctionnait déjà à 100 % de sa capacité³⁷. L'intimée a donc conclu qu'il n'y avait aucun débouché à Toronto pour le sucre brut avarié.

Quoi qu'il en soit, la V.M.A.D. du sucre avarié ou, pour reprendre les termes de l'avocate de l'intimée, la valeur intrinsèque du sucre humide, n'est pas nécessairement déterminée en fonction du fait que l'on a essayé de le revendre mais qu'il n'y avait

³⁶ (1993), 63 F.T.R. 131 (C.F. 1^{re} inst.), à la p. 146.

³⁷ Voir le dossier d'appel, pièce P-10, p. 60 et 61. Voir aussi la transcription des témoignages à l'instruction, livre II, p. 44 et 45.

was no potential buyer, especially in a somewhat monopolistic situation.³⁸ In my view, the decrease in polarity is a more appropriate and realistic measure of assessment of the true damages than an indiscriminate and precipitated resale on the salvage market.

Counsel for the respondent contended that the British and U.S. scales for determining the value of raw sugar between a buyer and a seller have no application between a buyer and a carrier. I agree that they have no mandatory application. However, if it is an accepted and valid instrument for measuring the value of raw sugar at the port of loading, I fail to see how it cannot and should not be used for measuring the value of the same sugar at the port of delivery and therefore the loss of value during transportation. Surely, the loss of polarity of the damaged sugar is important in establishing the resale price between a seller and a new buyer, it being understood that the wet sugar may have lost so much of its polarity or be so contaminated that it has no value at all except on the salvage market. In other words, if the market value of sound sugar is fixed by reference to its polarity, the market value of the same sugar, although less sound upon delivery than upon loading, should also be fixed by reference to its polarity.

To the damages resulting from the loss of polarity should be added the damages, if any, resulting from contamination and the additional costs associated with the handling of the wet sugar and, subsequently, its refining. In this case, there was no evidence of any damage due to the increased invert sugar and ash content that could have been caused by the sea water. On the other hand, there is an agreement on the amount of the extra unloading expenses which are fixed at \$25,990.89. As for the additional costs incurred in the refining process, I shall deal with the issue later on.

³⁸ Mr. Hugues of Lantic Sugar Ltd. testified that only his company and that of the respondent were engaged in the purchase and processing of raw sugar in the Greater Toronto area. The closest market for raw sugar, other than Toronto, was Montréal. See A.B., at p. 61.

aucun acheteur potentiel, en particulier dans une situation de quasi monopole³⁸. À mon avis, la diminution de la polarité est un moyen plus approprié et plus réaliste pour déterminer les véritables dommages qu'une revente hâtive et au hasard sur le marché de la récupération.

L'avocate de l'intimée a prétendu que les échelles anglaise et américaine utilisées pour déterminer la valeur du sucre brut pour un acheteur et un vendeur ne s'appliquent pas dans le cas d'un acheteur et d'un transporteur. Je reconnais qu'elles ne s'appliquent pas obligatoirement. Cependant, s'il s'agit d'un moyen valide et admis de déterminer la valeur du sucre brut au port de chargement, je ne vois pas comment ces échelles ne devraient pas être employées pour déterminer la valeur du même sucre au port de livraison et, par conséquent, sa perte de valeur pendant le transport. Il est évident que la perte de polarité du sucre avarié est importante pour fixer le prix de revente entre un vendeur et un nouvel acheteur, étant entendu que le sucre humide peut avoir subi une telle diminution de sa polarité ou être si contaminé qu'il n'a aucune valeur, sauf sur le marché de la récupération. En d'autres termes, si la valeur marchande du sucre sain est fixée en fonction de sa polarité, il devrait en être de même de la valeur marchande de ce même sucre bien qu'il soit moins sain au moment de la livraison qu'au moment du chargement.

Aux dommages-intérêts accordés pour la perte de polarité il faudrait ajouter les dommages, le cas échéant, découlant de la contamination du sucre ainsi que les frais supplémentaires liés à la manutention du sucre humide et, par la suite, à son raffinage. En l'espèce, rien dans la preuve n'indique que l'augmentation de la quantité de sucre inverti ou de la teneur en cendres qu'aurait pu entraîner l'eau de mer n'a causé un dommage. Par contre, les parties se sont entendues sur le montant des frais supplémentaires de déchargement qui a été fixé à 25 990,89 \$. Quant aux frais supplémentaires engagés pour le raffinage, j'examinerai cette question plus loin.

³⁸ M. Hugues de Sucre Lantic Ltée a témoigné que seules son entreprise et celle de l'intimée achetaient et traitaient du sucre brut dans la région du Grand Toronto. Hormis Toronto, le débouché le plus rapproché pour le sucre brut était Montréal. Voir le dossier d'appel, à la p. 61.

At best, under this heading and subject to the duty to mitigate and the additional expenses incurred in fulfilling it, the respondent would, in my view, be entitled to \$61,886.04 representing the loss in value of the raw sugar and the additional expenses incurred as a result of the unloading of the wet sugar.

The Scope of the Duty to Mitigate

It is well established that a party who suffers damages as a result of a breach of contract has a duty to mitigate those damages, that is to say that the wrongdoer cannot be called upon to pay for avoidable losses which would result in an increase in the *quantum* of damages payable to the injured party.³⁹ The injured party must take all reasonable steps to avoid losses flowing from the breach.⁴⁰ It need not take unreasonable risks: it need only take the steps which a reasonable and prudent person would ordinarily take in the course of his business.⁴¹

a) Whether the duty to mitigate applies only to continuing loss

Counsel for the respondent made a number of contentions which must be addressed at this stage. She first submitted that the duty to mitigate is relevant only in cases of a continuing loss, not in a case as the present one where the loss has crystallized at the time the shipment arrived at its destination. Like Mustill L. J. in *Hussey v Eels*,⁴² I have some reservations about this proposition. In dealing with this matter, he wrote:

I feel some reservations about this proposition. It is true that the question of a duty to mitigate tends most often to arise in the context of a continuing loss. Thus, for example, where a plaintiff is suffering a loss of business profits which will go on until he does something to stop it, then if there is something which he could reasonably do, and yet he fails to do it, the damages are computed as if the loss had come to an end; con-

³⁹ See, for example, *Red Deer College v. Michaels*, [1976] 2 S.C.R. 324, at p. 330.

⁴⁰ *Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & General Corporation et al.*, [1979] 1 S.C.R. 633, at p. 647.

⁴¹ *Id.* See also *Cockburn v. Trusts and Guarantee Co.* (1917), 55 S.C.R. 264; *British Westinghouse Electric and Manufacturing Company v. Underground Electric Railways Company of London*, [1912] A.C. 673 (H.L.).

⁴² [1990] 1 All E.R. 449 (C.A.), at pp. 452-453.

Au mieux, sous ce poste et sous réserve de l'obligation de limiter les dommages et des frais supplémentaires qu'elle a dû engager pour s'acquitter de celle-ci, l'intimée aurait droit à mon avis à 61 886,04 \$, ce qui représente la perte de valeur du sucre brut ainsi que les frais supplémentaires occasionnés par le déchargement du sucre humide.

L'étendue de l'obligation de limiter les dommages

Il est bien établi qu'une partie qui subit un préjudice par suite de l'inexécution d'un contrat a l'obligation de limiter ses dommages, c'est-à-dire que l'auteur du délit ne peut être appelé à payer les pertes évitables qui entraîneraient une augmentation du montant des dommages-intérêts payables à la partie lésée³⁹. La partie lésée doit prendre toutes les mesures raisonnables afin de limiter les pertes résultant de l'inexécution⁴⁰. Elle n'a pas à prendre des risques déraisonnables; il lui suffit de prendre les mêmes mesures que prendrait une personne raisonnable et prudente dans le cours normal de ses affaires⁴¹.

a) L'obligation de limiter les dommages s'applique-t-elle seulement dans le cas d'un préjudice continu?

L'avocate de l'intimée a soumis divers arguments qu'il convient maintenant d'examiner. Elle a tout d'abord soutenu que l'obligation de limiter le préjudice ne s'applique que dans les cas où il y a une perte continue et non en l'espèce où la perte s'est cristallisée au moment où la cargaison est arrivée à destination. Comme le juge Mustill dans l'arrêt *Hussey v Eels*⁴², j'ai certaines réserves au sujet de cet argument. Abordant cette question, il a écrit:

[TRADUCTION] J'ai certaines réserves face à cet argument. Il est vrai que la question de l'obligation de limiter le préjudice se pose le plus souvent dans le cas d'un préjudice continu. Ainsi, par exemple, lorsqu'un demandeur perd des bénéfices industriels et commerciaux et que cette perte se poursuivra tant qu'il ne prendra aucune mesure pour y mettre un terme, s'il y a quelque chose qu'il pourrait raisonnablement faire et qu'il

³⁹ Voir, par exemple, l'arrêt *Red Deer College c. Michaels*, [1976] 2 R.C.S. 324, à la p. 330.

⁴⁰ *Asamera Oil Corporation Ltd. c. Sea Oil & General Corporation et autre*, [1979] 1 R.C.S. 633, à la p. 647.

⁴¹ *Idem.* Voir aussi *Cockburn v. Trusts and Guarantee Co.* (1917), 55 R.C.S. 264; *British Westinghouse Electric and Manufacturing Company v. Underground Electric Railways Company of London*, [1912] A.C. 673 (Chambre des lords).

⁴² [1990] 1 All E.R. 449 (C.A.), aux p. 452 et 453.

versely, if he does take action to prevent further loss, all the consequences of his act are brought into account. It is also true that superficially the proposition of counsel for the plaintiffs does appear at first sight to gain support from the cases on failure to perform contracts for the supply of goods or services for which there is an available market, where the courts have tended to proceed directly to a conventional measure of damage without investigating what the injured party has actually done after the breach. (I say 'at first sight' because these conventional measures of damages depend on the fiction that the innocent party has gone into the market to sell against the defaulting buyer, or to buy in against the defaulting seller. The loss is therefore crystallised, not in terms of the immediate consequences of the breach, but of a deemed mitigation.) Nevertheless, I would not be prepared without a very full review of the authorities to underwrite a generalisation such as counsel for the plaintiffs proposes, especially in the field of damages, where broad statements of principle tend to be unreliable. (Indeed I believe that *R Pagnan & Flli v Corbisa Industrial Agropacuaria Ltda* [1971] 1 All ER 165, [1970] 1 WLR 1306 shows the generalisation to be unsound.)

This broad proposition made by counsel for the respondent suggests that the duty to mitigate exists only in respect of future or additional damages. In other words, there is no duty to mitigate those damages that already exist even though the injured party is reasonably capable of doing so. According to the respondent, the scope of the duty to mitigate is merely to prevent an aggravation of the damages and not to avoid them notwithstanding that a reasonable and prudent person could do so. This proposition, in my view, runs counter to the principles formulated by the Supreme Court of Canada in *Asamera Oil Corporation Ltd. v. Sea Oil & General Corporation et al.* where Estey J., writing for the Court, stated:

In cases dealing with the measure of damages for non-delivery of goods under contracts for sale, the application over the years of the above-mentioned principles has given the law some certainty, and it is now accepted that damages will be recoverable in an amount representing what the purchaser would have had to pay for the goods in the market, less the contract price, at the time of the breach. This rule which was authoritatively stated in *Barrow v. Arnaud* [(1846), 8 Q.B. 595], may be seen as a combination of two principles. The first, as stated earlier, is the right of the plaintiff to recover all of his losses which are reasonably contemplated by the parties as liable to result from the breach. The second is the responsibility imposed on a party who has suffered from a breach of

n'agit pas, les dommages-intérêts sont calculés comme si le préjudice avait pris fin; réciproquement, s'il prend des mesures pour faire cesser le préjudice, toutes les conséquences de ses actes sont prises en compte. Il est également vrai que, en théorie, l'argument de l'avocat des demandeurs semble à première vue étayé par les décisions portant sur l'inexécution de contrats de fournitures de biens ou de prestation de services pour lesquels il existait un débouché, où les tribunaux ont eu tendance à appliquer directement une méthode classique d'évaluation des dommages sans chercher à savoir ce qu'a fait la partie lésée après l'inexécution. (Je dis «à première vue» parce que ces méthodes classiques d'évaluation des dommages reposent sur l'hypothèse que la partie innocente est allée sur le marché soit pour vendre aux dépens de l'acheteur défaillant soit pour acheter aux dépens du vendeur défaillant. La perte s'est donc cristallisée, non pas en fonction des conséquences immédiates de la rupture du contrat, mais des mesures présumées d'atténuation du préjudice.) Néanmoins, je ne serais pas disposé, sans avoir examiné minutieusement la jurisprudence et la doctrine, à souscrire à une généralisation comme celle que l'avocat des demandeurs propose, en particulier dans le domaine des dommages-intérêts où les énoncés de principe généraux ont tendance à être peu fiables. (En fait, je crois que l'affaire *R Pagnan & Flli v Corbisa Industrial Agropacuaria Ltda* [1971] 1 All ER 165, [1970] 1 WLR 1306, montre qu'il n'y a pas lieu de généraliser.)

Cet argument général avancé par l'avocate de l'intimée semble indiquer que l'obligation de limiter le préjudice n'existe que pour les dommages futurs ou supplémentaires. En d'autres termes, il n'y a aucune obligation de limiter les dommages qui existent déjà même si la partie lésée peut raisonnablement le faire. Selon l'intimée, cette obligation ne vise qu'à empêcher l'aggravation des dommages et non à éviter ceux-ci, même si une personne raisonnable et prudente pourrait le faire. À mon avis, cette affirmation va à l'encontre des principes formulés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Asamera Oil Corporation Ltd. c. Sea Oil & General Corporation et autre* où le juge Estey, qui a rédigé la décision de la Cour, a dit ce qui suit:

Dans les affaires relatives à l'évaluation des dommages résultant du défaut de livrer des marchandises en violation d'un contrat de vente, l'application répétée des principes susmentionnés a clarifié le droit et il est maintenant établi que le montant des dommages-intérêts doit correspondre au montant que l'acheteur aurait dû dépenser pour se procurer les marchandises sur le marché à l'époque de la rupture du contrat, moins le prix fixé au contrat. Cette règle, fermement énoncée dans l'arrêt *Barrow v. Arnaud* [(1846), 8 Q.B. 595] ressort de l'effet conjugué de deux principes. Le premier, déjà exposé, est le droit du demandeur d'être indemnisé des pertes que les parties pouvaient raisonnablement envisager en cas d'inexécution du contrat. Le deuxième est l'obligation pour la partie lésée par

contract to take all reasonable steps to avoid losses flowing from the breach.⁴³ [My underlining.]

The Supreme Court did not formulate the duty to mitigate in terms of taking all reasonable steps to avoid “further” losses, but in terms of taking all reasonable steps to avoid losses flowing from the breach. This includes the original losses where it is reasonable to do so in the circumstances.

The following statement from the text *Remedies for Torts and Breach of Contract*, in my view, adequately describes what is referred to as the duty to mitigate:

The duty to mitigate is a further restriction on compensatory damages. On the one hand a plaintiff should not sit back and do nothing to minimise loss flowing from a wrong but should rather use his resources to do what is reasonable to put himself into as good a position as if the contract had been performed or the tort not committed. On the other hand, he should not unreasonably incur expense subsequent to the wrong. The policy is one of encouraging the plaintiff, once a wrong has occurred, to be to a reasonable extent, self-reliant or, in economists’ terminology, to be efficient, rather than pinning all loss on the defendant.⁴⁴

b) Whether the duty to mitigate was limited to finding a buyer for the damaged sugar

Counsel for the respondent submitted that the only duty the respondent had in this case was to try to find a buyer for the damaged sugar. There was no duty to blend the wet sugar with sound sugar even if it was reasonable in the circumstances to do so and even if this could have mitigated the damages.

I do not and cannot believe that the respondent’s duty to mitigate was so limited. Indeed, in the case of *Keneric Tractor Sales Ltd. v. Langille*,⁴⁵ where leased farm equipment was sold after the appellants Langille defaulted under the lease, the appellants contended that Keneric did not take reasonable steps to mitigate

l’inexécution d’un contrat de prendre toutes les mesures raisonnables afin de limiter le préjudice en résultant⁴³. [Non souligné dans le texte original.]

La Cour suprême n’a pas dit que l’obligation de limiter le préjudice consistait à prendre toutes les mesures raisonnables pour éviter «d’autres» dommages, mais plutôt à prendre toutes les mesures raisonnables afin de limiter le préjudice résultant de l’inexécution. Cela comprend les pertes originales lorsque, compte tenu des circonstances, il est raisonnable de les mitiger.

À mon avis, l’extrait suivant tiré de l’ouvrage intitulé *Remedies for Torts and Breach of Contract* décrit adéquatement ce que l’on appelle l’obligation de limiter le préjudice:

[TRADUCTION] L’obligation de limiter le préjudice est une autre restriction apportée aux dommages-intérêts compensatoires. D’une part, le demandeur ne devrait pas se croiser les bras et ne rien faire pour limiter le préjudice découlant d’un acte préjudiciable; il devrait plutôt utiliser ses ressources et faire ce qui est raisonnable pour se retrouver dans une aussi bonne position que si le contrat avait été exécuté ou que si le délit n’avait pas été commis. D’autre part, il ne devrait pas engager de dépenses déraisonnables après que l’acte préjudiciable a été commis. Il s’agit d’encourager le demandeur, une fois qu’un acte préjudiciable a été commis, à se montrer raisonnablement indépendant ou, pour reprendre la terminologie utilisée par les économistes, à être efficient, plutôt que de rendre le défendeur responsable de tous les dommages⁴⁴.

b) L’obligation de limiter le préjudice ne consistait-elle qu’à trouver un acheteur pour le sucre avarié?

L’avocate de l’intimée a prétendu que la seule obligation de sa cliente en l’espèce était d’essayer de trouver un acheteur pour le sucre avarié. Elle n’était pas tenue d’incorporer le sucre humide à du sucre sain même s’il était raisonnable dans les circonstances d’agir ainsi et même si cela aurait permis de limiter les dommages.

Je ne peux pas croire que l’obligation de l’intimée de limiter les dommages était si restreinte. En fait, dans l’arrêt *Keneric Tractor Sales Ltd. c. Langille*⁴⁵, où du matériel agricole loué a été vendu après que les appelants Langille n’eurent pas respecté leurs contrats de location, les appelants ont prétendu que

⁴³ *Supra*, note 10, at p. 647.

⁴⁴ A.S. Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract*. London: Butterworths, 1987, at p. 64.

⁴⁵ [1987] 2 S.C.R. 440.

⁴³ *Supra*, note 10, à la p. 647.

⁴⁴ A.S. Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract*. London: Butterworths, 1987, à la p. 64.

⁴⁵ [1987] 2 R.C.S. 440.

its damages. They submitted that Keneric should have relet the equipment rather than reselling it.

The Supreme Court did not dismiss that contention as unsound, but dismissed it because there was no evidence to support it. Speaking for the Court, Wilson J. wrote:

The difficulty I have with this argument is that no evidence was led at trial concerning the economics of reletting. In the absence of such evidence it is impossible to say whether reletting would have been preferable to resale or not. Obviously the burden of proof here is of critical importance.

It seems quite clear that the burden of proof falls on the defendant. As Laskin J., speaking for the Court in *Red Deer College v. Michaels*, [1976] 2 S.C.R. 324, noted at p. 331:

If it is the defendant's position that the plaintiff could reasonably have avoided some part of the loss claimed, it is for the defendant to carry the burden of that issue, subject to the defendant being content to allow the matter to be disposed of on the trial judge's assessment of the plaintiff's evidence on avoidable consequences.⁴⁶

What is reasonable to do in the circumstances is a question of fact and borders on common sense. For example, let us assume that the respondent has stored in its warehouse some raw sugar that it owns and that is not insured. An unexpected flooding damages the sugar and reduces its polarity and therefore its intrinsic value. What would be reasonable for the respondent to do in these circumstances to minimize its losses: blend the damaged sugar with sound raw sugar before processing it or sell the damaged raw sugar at greater loss on the salvage market? To put the question is to answer it. Why should it now be different if the sugar is insured and the damages are paid by a third party? Why should it be different if the sugar that the respondent owns is damaged not in its warehouse, but in the ship that transports it. There is indeed no difference as far as minimizing the losses is concerned.

⁴⁶ *Idem*, at pp. 458-459.

Keneric n'avait pas pris les mesures raisonnables pour limiter ses dommages. Ils ont soutenu que Keneric aurait dû louer le matériel plutôt que de le revendre.

^a La Cour suprême n'a pas rejeté cette prétention parce qu'elle était dénuée de fondement, mais plutôt parce qu'il n'y avait aucun élément de preuve étayant celle-ci. S'exprimant au nom de la Cour, le juge Wilson a écrit ce qui suit:

^b Le problème que j'éprouve à l'égard de cet argument c'est qu'aucun élément de preuve n'a été présenté en première instance concernant la rentabilité d'une nouvelle location. En l'absence de tels éléments de preuve, il est impossible de dire si une nouvelle location aurait été préférable à la vente. De toute évidence, la charge de la preuve est très importante en l'espèce.

^c Il semble évident que la charge de la preuve incombe au défendeur. Comme l'a souligné le juge Laskin, au nom de la Cour dans l'arrêt *Red Deer College c. Michaels*, [1976] 2 R.C.S. 324, à la p. 331:

^d Si le défendeur prétend que le demandeur aurait pu raisonnablement minimiser la perte alléguée, il incombe au défendeur d'en faire la preuve, à moins que ce dernier ne se contente de laisser au juge de première instance le soin de trancher cette question à la lumière de son évaluation de la preuve des conséquences évitables fournie par le demandeur⁴⁶.

^e Ce qu'il est raisonnable de faire dans les circonstances est une question de fait et de bon sens. Par exemple, supposons que l'intimée a remisé dans son entrepôt une certaine quantité de sucre brut lui appartenant et que ce sucre n'est pas assuré. Une inondation inattendue endommage le sucre et réduit sa polarité et, par conséquent, sa valeur intrinsèque. Que devrait raisonnablement faire l'intimée dans les circonstances pour limiter ses dommages: incorporer le sucre avarié à du sucre brut sain avant de le traiter, ou vendre le sucre brut avarié sur le marché de la récupération et subir une perte plus importante? Poser la question c'est y répondre. Pourquoi cela serait-il différent maintenant si le sucre est assuré et que les dommages-intérêts sont payés par un tiers? Pourquoi la situation devrait-elle être différente si le sucre dont l'intimée est propriétaire est endommagé non pas dans son entrepôt mais à bord du navire qui le transporte? En réalité, cela ne fait aucune différence en ce qui concerne l'obligation de limiter les dommages.

⁴⁶ *Idem*, aux p. 458-459.

The blending of the damaged sugar with sound sugar and its subsequent refining were reasonable steps to take in the circumstances to mitigate the losses. These steps were even more reasonable for the respondent who, as a refiner, had the necessary expertise and machinery to do so.

Counsel for the respondent submitted that, in fixing the damages, characteristics that are peculiar to the plaintiff ought not to be taken into account. I agree. For example, it is irrelevant in determining the extent of the damages that a plaintiff had a resale contract with a third party and made a profit in reselling the damaged goods.⁴⁷ The damages and their *quantum* exist irrespective of the special or peculiar characteristics of a plaintiff. However, this rule applies to the determination of the damages, not to the scope of the duty to mitigate them. When it comes to the duty to mitigate, it is worth remembering that the duty is on the plaintiff, not on some fanciful and abstract personage. The question then becomes: what is reasonable for the plaintiff to do in the circumstances? In the present case, what was reasonable for the respondent to do or, to put it another way, what were the reasonable steps that the respondent ought to have taken in the circumstances? In view of the limited damage to the raw sugar and of the fact that the sugar was recoverable, only one answer could be given: blend it with sound sugar and refine it as originally planned. That was the duty of the respondent in the circumstances of this case as the risks were minimal and manageable.⁴⁸

c) Rule applicable when mitigation goes beyond what is imposed by the duty to mitigate

In any event, I am satisfied that the principle enunciated in the *British Westinghouse* case⁴⁹ and followed by the Supreme Court of Canada in the

⁴⁷ *Rodocanachi, Sons, and Co. v. Milburn Brothers* (1886), 6 Asp. M.L.C. 100 (C.A.).

⁴⁸ See *Indiana Farm Bureau Cooperative Ass'n. Inc. v. S.S. Sovereign Faylenne*, [1978] A.M.C. 1514, where it was found to be unreasonable to have sold the cargo on the salvage market when it could have been reconditioned.

⁴⁹ *Supra*, note 6.

Dans les circonstances, l'incorporation du sucre avarié à du sucre sain et son raffinage subséquent étaient des mesures raisonnables à prendre pour limiter les dommages. Ces mesures étaient encore plus raisonnables dans le cas de l'intimée qui, en tant que raffineur, possédait les connaissances et l'équipement nécessaires pour le faire.

L'avocate de l'intimée a soutenu qu'il ne faut pas tenir compte des caractéristiques particulières du demandeur en fixant le montant des dommages-intérêts. Je suis d'accord. Par exemple, il importe peu, en déterminant l'étendue des dommages, qu'un demandeur soit lié par contrat avec un tiers et qu'il ait réalisé un profit en revendant les marchandises avariées⁴⁷. Les dommages et le montant auxquels ils sont fixés existent indépendamment des caractéristiques particulières ou spéciales du demandeur. Cependant, cette règle s'applique à l'évaluation des dommages mais non à l'étendue de l'obligation de les limiter. Il convient de se rappeler que cette obligation incombe au demandeur et non à une personne abstraite et fictive. La question qui se pose alors est la suivante: qu'est-il raisonnable pour le demandeur de faire dans les circonstances? En l'espèce, qu'était-il raisonnable de faire pour l'intimée ou, en d'autres termes, quelles étaient les mesures raisonnables qu'elle aurait dû prendre compte tenu des circonstances? Si on tient compte des dommages limités causés au sucre brut et du fait que le sucre était récupérable, une seule réponse est possible: l'incorporer à du sucre sain et le raffiner comme prévu à l'origine. Telle était l'obligation de l'intimée en l'espèce vu que les risques étaient minimes et qu'il était possible d'y faire face⁴⁸.

c) Règle applicable lorsque les mesures prises pour limiter le préjudice vont au-delà de ce qui est imposé par cette obligation

De toute façon, je suis convaincu que le principe formulé dans l'arrêt *British Westinghouse*⁴⁹ et suivi par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt

⁴⁷ *Rodocanachi, Sons, and Co. v. Milburn Brothers* (1886), 6 Asp. M.L.C. 100 (C.A.).

⁴⁸ Voir *Indiana Farm Bureau Cooperative Ass'n. Inc. v. S.S. Sovereign Faylenne*, [1978] A.M.C. 1514, où l'on a jugé déraisonnable d'avoir vendu la cargaison sur le marché de la récupération étant donné que celle-ci pouvait être remise en état.

⁴⁹ *Supra*, note 6.

Cockburn case⁵⁰ applies. After having stated as a first principle that, in case of a breach of contract, an injured party is entitled to receive such a sum by way of damages as will put him in the same position as if the contract had been performed, Duff J. of the Supreme Court wrote, quoting the House of Lords:

But this first principle is qualified by a second, which imposes on the plaintiff the duty of taking all reasonable steps to mitigate the loss consequent on the breach, and debars him from claiming any part of the damage which is due to his neglect to take such steps. In the words of James L.J. in *Dunkirk Colliery Co. v. Lever* (2), at p. 25: "The person who has broken the contract is not to be exposed to additional cost by reason of the plaintiffs not doing what they ought to have done as reasonable men, and the plaintiffs not being under any obligation to do anything otherwise than in the ordinary course of business."

As James L.J. indicates, this second principle does not impose on the plaintiff an obligation to take any step which a reasonable and prudent man would not ordinarily take in the course of his business. But when in the course of his business he has taken action arising out of the transaction which action has diminished his loss, the effect in actual diminution of the loss he has suffered may be taken into account even though there was no duty on him to act.⁵¹ [Emphasis added.]

Whether or not the respondent was under a duty to blend the damaged sugar with sound sugar and process it in the course of its business, it did so successfully and thereby avoided the losses that would have resulted from a breach of contract. The appellants are entitled to the benefit of that successful mitigation.

The Extent of the Damages Suffered by the Respondent

It is settled law that a plaintiff is entitled to recover expenses reasonably incurred in mitigating his damages.⁵² In my view, the plaintiff bears the burden of proving those expenses, especially when they relate to steps and measures taken by the plaintiff that are within its exclusive knowledge. As my colleague Décary J.A. puts it, "there are limits to what a wrong-

⁵⁰ *Supra*, note 7.

⁵¹ *Id.*, at p. 267.

⁵² See *McGregor on Damages*, 15th ed. London: Sweet & Maxwell, 1988, at pp. 323-325; J. G. Fleming, *The Law of Torts*, 7th ed. Sydney: Law Book Co., 1987, at p. 227; A. S. Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract*. London: Butterworths, 1987, at p. 67.

*Cockburn*⁵⁰ s'applique. Après avoir posé comme premier principe que, en cas d'inexécution d'un contrat, la partie lésée a le droit de recevoir à titre de dommages-intérêts une somme qui la placera dans la même position que si le contrat avait été exécuté, le juge Duff de la Cour suprême, citant la Chambre des lords, a écrit ce qui suit:

[TRADUCTION] Mais ce principe est limité par un autre qui impose au demandeur l'obligation de prendre toutes les mesures raisonnables pour limiter le préjudice résultant de l'inexécution du contrat et qui l'empêche d'être indemnisé pour la partie du préjudice qu'il aurait ainsi pu éviter. Comme l'a écrit lord James dans *Dunkirk Colliery Co. v. Lever* (2), à la p. 25: «Celui qui ne respecte pas un contrat n'est pas responsable des dommages supplémentaires attribuables à l'inaction des demandeurs, ces derniers étant tenus d'agir en personnes raisonnables sans toutefois être obligés de prendre d'autres mesures que celles se situant dans le cours normal des affaires».

Comme le précise lord James, ce second principe n'impose pas au demandeur l'obligation de prendre des mesures différentes de celles que prendrait une personne raisonnable et prudente dans le cours normal de ses affaires. Cependant, lorsque dans le cours de ses affaires, il prend une mesure liée à la transaction qui a pour effet de réduire les pertes, la diminution du préjudice peut être prise en considération même s'il n'était pas tenu d'agir ainsi⁵¹. [Non souligné dans le texte original.]

Que l'intimée ait eu ou non l'obligation d'incorporer le sucre avarié à du sucre sain et de le traiter dans le cours normal de ses affaires, elle y est parvenue et elle a ainsi évité les pertes qui auraient découlé de l'inexécution du contrat. Les appelants ont le droit de profiter des mesures qui ont permis de limiter le préjudice.

L'étendue du préjudice subi par l'intimée

Il est bien établi en droit qu'un demandeur a le droit de se faire rembourser les frais qu'il a raisonnablement engagés pour limiter son préjudice⁵². À mon avis, il incombe au demandeur de prouver ces frais, en particulier lorsqu'ils se rapportent à des mesures qu'il a prises et dont il est le seul au courant. Comme le dit mon collègue le juge Décary, J.C.A., «il y a des

⁵⁰ *Supra*, note 7.

⁵¹ *Idem*, à la p. 267.

⁵² Voir *McGregor on Damages*, 15^e éd., London: Sweet & Maxwell, 1988, aux p. 323 à 325; J. G. Fleming, *The Law of Torts*, 7^e éd., Sydney: Law Book Co., 1987, à la p. 227; A. S. Burrows, *Remedies for Torts and Breach of Contract*. London: Butterworths, 1987, à la p. 67.

doer can establish when it comes to assessing what the plaintiff did or could have done”.

In the case at bar, the only evidence tendered by the respondent of its mitigating costs is the excerpt quoted by my colleague Madam Justice Desjardins. The witness for the respondent, Mr. Makin, testified that the respondent kept no data on the costs generated by the mitigation. He went on to merely assert that he “probably felt all said and done that it was a wash” by which he meant to say that the mitigating costs amounted to the \$139,830.09 received from the cargo underwriter for the loss of value of the damaged sugar.

The least one can say with this self-serving evidence is that it is scant if not flimsy evidence. Need it be restated that damages cannot be recovered on “guesswork or surmise”.⁵³

Counsel for the respondent argued almost in despair that the respondent ought not to be penalized for having successfully avoided the losses and therefore should not be subjected to the extra expense or cost of monitoring the mitigation costs. I do not think that the respondent was required to put in place a sophisticated system of computing the mitigation costs nor to track them down in minute detail. However, one would have expected the respondent to describe the additional operations required by the blending and the subsequent processing and at least submit a rough estimate of the costs for each of these operations.

Having said that, there is evidence that the damaged sugar generated extra costs in the amount of \$25,990.89 at the time of its unloading and transportation to the respondent’s warehouse. These costs are detailed as follows:

Labour and clean up of scales and conveyors:
\$6,162.72

⁵³ *Erie County Natural Gas and Fuel Company v. Carroll*, [1911] A.C. 105 (P.C.), at p. 118.

limites à ce que l’auteur d’un délit peut prouver lorsqu’il s’agit de déterminer ce que le demandeur a fait ou aurait pu faire».

En l’espèce, la seule preuve produite par l’intimée au sujet des frais qu’elle a engagés pour limiter son préjudice est l’extrait cité par ma collègue, Madame le juge Desjardins. Le témoin de l’intimée, M. Makin, a témoigné qu’elle n’avait conservé aucune donnée sur les coûts occasionnés par les mesures prises pour limiter les dommages. Il a tout simplement ajouté [TRADUCTION] «qu’il estimait probablement que, tout compte fait, il n’y avait eu ni perte ni gain», signifiant ainsi que les frais engagés pour limiter le préjudice s’élevaient à 139 830,09 \$, soit la somme reçue de l’assureur de la cargaison pour la dépréciation du sucre avarié.

Le moins que l’on puisse dire de cette déclaration intéressée est qu’il s’agit d’une preuve insuffisante sinon faible. Est-il besoin de redire que les dommages-intérêts ne peuvent être attribués sur la base [TRADUCTION] «de conjectures ou d’hypothèses»⁵³?

L’avocate de l’intimée a soutenu, presque en désespoir de cause, qu’il ne faudrait pas pénaliser sa cliente parce qu’elle a réussi à éviter des pertes et qu’elle ne devrait donc pas être tenue de payer les frais supplémentaires nécessaires pour exercer un contrôle sur les dépenses engagées pour limiter le préjudice. Je ne pense pas que l’intimée devait mettre en place un système perfectionné lui permettant de calculer les frais engagés pour limiter le préjudice et d’en connaître les moindres détails. Cependant, il aurait été normal qu’elle décrive les opérations supplémentaires requises par l’incorporation du sucre et son traitement ultérieur, et qu’elle fournisse au moins une évaluation approximative du coût de chacune de ces opérations.

Ceci étant dit, la preuve indique qu’il a été nécessaire de déboursier une somme supplémentaire de 25 990,89 \$ pour décharger le sucre avarié et le transporter jusqu’à l’entrepôt de l’intimée. Les frais engagés sont les suivants:

Main-d’œuvre et nettoyage des balances et bandes transporteuses: 6 162,72 \$

⁵³ *Erie County Natural Gas and Fuel Company v. Carroll*, [1911] A.C. 105 (P.C.), à la p. 118.

Additional costs for Seaway Terminals-Discharging: \$2,237.64

Additional costs from Empire Stevedoring Co. for labour: \$16,437.87

Additional costs from Camerson and Sons for labour: \$693.16

Additional costs from Burns Security for labour: \$459

Frais supplémentaires pour le déchargement (terminaux Seaway): 2 237,64 \$

Frais supplémentaires pour la main-d'œuvre (Empire Stevedoring Co.): 16 437,87 \$

Frais supplémentaires pour la main-d'œuvre (Camerson and Sons): 693,16 \$

Frais supplémentaires pour la main-d'œuvre (Burns Security): 459 \$

It is only fair and reasonable to infer that the handling of the damaged sugar, at the time of the blending, also generated some extra costs. It is also reasonable to expect some additional costs of processing and refining.

Il n'est que juste et raisonnable de conclure que la manutention du sucre avarié, au moment de son incorporation, a aussi occasionné des frais supplémentaires. Il est également raisonnable de penser que le traitement et le raffinage ont entraîné des frais supplémentaires.

I do not think, however, that those costs were in the amount guessed or surmised by the witness for the respondent. Nor do I think that they were similar to those incurred for the unloading. Bearing in mind that they had the burden of proving those costs, not merely asserting them, I would fix them at \$50,000, which appears reasonable in the circumstances.

Toutefois, je ne pense pas que ces frais représentaient la somme avancée ou fixée par le témoin de l'intimée. Je ne pense pas non plus que ces frais étaient comparables à ceux engagés pour le déchargement. Compte tenu du fait qu'il incombait à l'intimée non seulement de réclamer ces frais mais de les prouver, je fixerais ceux-ci à 50 000 \$, ce qui semble être une somme raisonnable dans les circonstances.

The Rate of Interest

The parties had agreed that the commercial rate of interest at the time of the trial before the Trial Judge was 11.78%. The learned Judge fixed it at 9% compounded semi-annually, and made the interests payable from the date of the loss to the date of payment of his judgment. The appellants would like the rate of post-judgment interest to be based on the average rate of interest that the Federal Court of Canada pays on funds on deposit in Court. I see no reason to intervene.

Le taux d'intérêt

Les parties ont reconnu que le taux d'intérêt commercial au moment de l'instruction devant le juge de première instance était de 11,78 %. Le juge a fixé l'intérêt à 9 %, composé semestriellement, et il a statué que les intérêts étaient payables depuis la date de la perte jusqu'à la date de paiement de son jugement. Les appelants souhaiteraient que le taux de l'intérêt postérieur au jugement soit fixé en fonction du taux d'intérêt moyen que la Cour fédérale du Canada paie sur les sommes qui sont consignées en son greffe. Je ne vois aucune raison d'intervenir.

Conclusion

In my view, the learned Trial Judge erred in law in his appreciation of the damages suffered by the respondent. I would allow the appeal in part with costs and condemn the appellants to pay to the respondent the sum of \$75,990.89 representing the additional expenses for unloading the cargo and the additional expenses incurred in the mitigation of damages. The interest rate should be 9% *per annum*

Conclusion

À mon avis, le juge de première instance a commis une erreur de droit dans son appréciation des dommages subis par l'intimée. J'accueillerais l'appel en partie, avec dépens, et je condamnerais les appelants à verser à l'intimée la somme de 75 990,89 \$, ce qui représente les frais supplémentaires occasionnés par le déchargement de la cargaison ainsi que les dépenses supplémentaires engagées pour limiter les dom-

compounded semi-annually from the date of the loss to the date of payment of this present judgment. I would dismiss the respondent's cross appeal with costs.

gages. Les intérêts devraient être de 9 % par année, composés semestriellement, depuis la date de la perte jusqu'à la date de paiement du présent jugement. Je rejetterais l'appel incident de l'intimée, avec dépens.