

Pacific Elevators Limited (*Plaintiff*)
Appellant;

and

Canadian Pacific Railway Company
(*Defendant*) *Respondent*.

1972: December 1; 1973: August 27.

Present: Martland, Hall, Spence, Pigeon and
Laskin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

*Damages—Car derailment due to negligence—
Unloading facilities damaged—Reduction in unloading
capacity pending repairs—Loss of profit recoverable—
Calculation of actual loss.*

Two actions were brought by the plaintiff against the defendant for damages arising out of similar accidents which occurred at one of the plaintiff's grain elevators. In each case, as a result of an error made by a railway employee, a car was derailed and plaintiff's unloading facilities were damaged. The railway made good the physical damage and the claims were for loss of profit due to the reduction in the unloading capacity pending the completion of the necessary repairs.

The plaintiff's actions for the sums of \$33,658 and \$232,594 respectively were allowed in full at trial. On appeal, the judgment of the trial judge was reversed by the Court of Appeal and an appeal by the plaintiff was then brought to this Court.

Held: The appeal should be allowed, the judgment of the Court of Appeal set aside and the judgments at trial varied by directing that the first action be dismissed and that on the second action the plaintiff recover from the defendant the sum of \$40,155.

The Court of Appeal erred in failing to give adequate consideration to the fact that there was conclusive evidence that the plaintiff had really suffered substantial loss, although its claim in tort was seriously overstated. Grain cars diverted were the basis on which the claim was to be assessed. The rule followed by railways in making diversions, namely the average of the preceding month, was the reasonable basis for estimating the number of cars lost.

Pacific Elevators Limited (*Demanderesse*)
Appelante;

et

**La Compagnie du chemin de fer canadien du
Pacifique** (*Défenderesse*) *Intimée*.

1972: le 1^{er} décembre; 1973: le 27 août.

Présents: Les Juges Martland, Hall, Spence, Pigeon et
Laskin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Préjudice—Déraillement par négligence—Domma-
ges aux installations de déchargement—Réduction de
la capacité de déchargement pendant réparations—
Perte de bénéfices recouvrable—Calcul de la perte
réelle.*

La demanderesse a intenté deux actions contre la défenderesse en raison de dommages causés par des accidents similaires qui se sont produits à l'un de ses élévateurs à grain. A chaque fois, un wagon avait quitté la voie et les installations de déchargement de l'appelante avaient été endommagées par suite d'une erreur d'un employé des chemins de fer. La compagnie de chemin de fer a réparé les dommages matériels et les réclamations concernant la perte de profits due à la réduction de la capacité de déchargement jusqu'à l'achèvement des réparations nécessaires.

Les actions de la demanderesse pour les sommes de \$33,658 et \$232,594 respectivement ont été intégralement accueillies en première instance. En appel, le jugement de première instance a été infirmé par la Cour d'appel et la demanderesse s'est ensuite pourvue en cette Cour.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli, l'arrêt de la Cour d'appel infirmé et les jugements de première instance modifiés en ordonnant que la première action soit rejetée et que dans la seconde action la demanderesse recouvre de la défenderesse la somme de \$40,155.

La Cour d'appel a fait une erreur en n'accordant pas suffisamment d'attention au fait qu'il y a une preuve déterminante que l'appelante a réellement subi une perte substantielle même si sa réclamation en responsabilité civile a été grossièrement exagérée. Les wagons de grain détournés forment vraiment la base sur laquelle la réclamation doit être appréciée. La méthode adoptée par les chemins de fer pour les détournements de wagons, c'est-à-dire, la moyenne

A good case had not been made for a claim of business loss by reason of the first accident. As for the second accident, it was estimated that 573 cars were lost rather than 1,178 as claimed. The profit loss on the 573 cars not unloaded due to the second accident was calculated at \$40,155.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for British Columbia, reversing a judgment of Gregory J. Appeal allowed.

J. P. van der Hoop and *L. M. Blond*, for the plaintiff, appellant.

C. C. Locke, Q.C., and *Allan Graham*, for the defendant, respondent.

The judgment of the Court was delivered by

PIGEON J.—This Appeal is from a judgment of the Court of Appeal of British Columbia reversing the judgment at trial allowing in full appellant's actions against the respondent railway company for the sums of \$33,658 and \$232,594 respectively. Appellant's claims are for loss of profit occasioned by similar accidents which occurred at its Elevator No. 1 on April 7 and September 17, 1966. In each case, as a result of an error made by a railway employee, a car was derailed and appellant's unloading facilities were damaged. The railway has made good the physical damage and the claims are for loss of profit allegedly due to the reduction in the unloading capacity pending the completion of the necessary repairs. It was brought in evidence that appellant held business interruption insurance and that these are subrogated actions for the benefit of the insurer. The claims, it was explained, were originally prepared for indemnity under a contract of insurance in undisclosed terms, and they are now submitted in identical form as being for damages in tort.

du mois précédent, est la méthode raisonnable pour évaluer le nombre de wagons perdus.

La perte de bénéfices résultant du premier accident n'a pas été prouvée. Quant au second accident, on évalue à 573 le nombre de wagons perdus et non 1,178 comme le réclame l'appelante. Le calcul de la perte de bénéfices sur les 573 wagons non déchargés en raison du second accident donne \$40,155.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique infirmant un jugement du Juge Gregory. Pourvoi accueilli.

J. P. van der Hoop et *L. M. Blond*, pour la demanderesse, appelante.

C. C. Locke, c.r., et *Allan Graham*, pour la défenderesse, intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE PIGEON—Le présent appel est interjeté à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui a infirmé le jugement de première instance; ce dernier jugement avait intégralement fait droit aux actions de l'appelante contre la compagnie de chemin de fer intimée pour les sommes respectives de \$33,658 et \$232,594. Les réclamations de l'appelante ont pour objet la perte de profit causée par des accidents similaires qui se sont produits à son élévateur n° 1 les 7 avril et 17 septembre 1966. A chaque fois, un wagon a quitté la voie et les installations de déchargement de l'appelante ont été endommagées par suite d'une erreur d'un employé des chemins de fer. La compagnie de chemin de fer a réparé les dommages matériels et les réclamations concernant la perte de profits qui est due, prétend-on, à la réduction de la capacité de déchargement jusqu'à l'achèvement des réparations nécessaires. La preuve révèle que l'appelante détenait une assurance contre les pertes de bénéfices et qu'il s'agit d'actions intentées pour le compte de l'assureur. Les réclamations, a-t-on expliqué, ont été préparées à l'origine en vue d'une indemnisation en vertu d'un contrat d'assurance dont les conditions n'ont pas été divulguées, et les réclamations sont maintenant présentées sous forme identique comme dommages-intérêts délictuels.

I find it unnecessary to summarize the oral reasons for judgment in the Courts below. It is clear to me that the Court of Appeal properly disagreed with the trial judge who had brushed aside every objection to the claim as prepared by appellant's chartered accountant. On the other hand I am, with respect, equally satisfied that the Court of Appeal erred in failing to give adequate consideration to the fact that there was conclusive evidence that the appellant had really suffered substantial loss, although its claim in tort was seriously overstated. It must be noted, however, that the Court was faced with a task of exceptional difficulty in the circumstances because the railway, to the very end, persisted in only making objections to the elaborate computations submitted by the appellant, never suggesting any alternative basis on any point. This is, of course, what a defendant is legally entitled to do but, when a claim rests on complex accounting and the basis adopted by the claimant is erroneous, the making of a satisfactory adjudication becomes really arduous. To this it must be added that the expert accountant called by the defence, although raising valid objections against a number of items, never did explain his points in a language that could be readily understood by persons without training or experience in accounting.

There is really no dispute as to the facts. They are all established by conclusive evidence, mostly documentary. Complete information was given respecting appellant's operations at the material time down to a record showing day by day, for a period of eighteen months, the number of each individual grain car diverted to or from it. In the unusual circumstances of this case, I find it necessary to analyse the evidence in the same way as a trial judge because I have to agree that the Court of Appeal has rightly reversed the findings of fact of the trial judge, but on the other hand, I am unable to agree with its own findings.

Je crois qu'il n'est pas nécessaire de résumer les motifs des jugements oraux des cours d'instance inférieure. Il me semble clair que la Cour d'appel n'a pas été d'accord à bon droit avec le juge de première instance qui avait écarté toutes les objections formulées contre la réclamation telle qu'elle a été préparée par le comptable agréé de l'appelante. D'autre part, je suis, avec respect, également convaincu que la Cour d'appel a fait une erreur en n'accordant pas suffisamment d'attention au fait qu'il y a une preuve déterminante que l'appelante a réellement subi une perte substantielle même si sa réclamation en responsabilité civile a été grossièrement exagérée. Il faut toutefois remarquer que la tâche de la Cour était exceptionnellement lourde dans les circonstances parce que la compagnie de chemin de fer a persisté jusqu'à la fin à ne formuler que des objections contre les calculs complexes présentés par l'appelante, ne suggérant une méthode différente sur aucun point. En droit, il est évidemment permis à un défendeur de procéder de cette façon mais, quand une réclamation repose sur une comptabilité complexe et que la méthode adoptée par le réclamant est fautive, il s'avère très difficile de faire une adjudication satisfaisante. Il convient d'ajouter que le comptable expert cité par la défense, tout en formulant des objections valables contre de nombreux éléments de réclamation, n'a jamais exprimé son point de vue dans des termes qui pouvaient être facilement compris par des personnes sans formation ou expérience en comptabilité.

Les faits ne sont aucunement en litige. Ils sont tous établis par une preuve déterminante, une preuve surtout littérale. Des renseignements complets ont été donnés en ce qui concerne les opérations de l'appelante au temps pertinent, jusqu'à un tableau indiquant jour par jour, pour une période de dix-huit mois, le nombre de wagons de grain détournés d'elle ou détournés vers elle. Étant donné les circonstances exceptionnelles de la présente affaire, il me paraît nécessaire d'étudier la preuve de la même manière qu'un juge de première instance parce que je ne puis accepter les conclusions de la Cour d'appel sur les questions de fait, tout en

Grain cars diverted are really the basis on which the claim is to be assessed because, as counsel for the railway pointed out, appellant's revenues and profits for 1966 were up from the previous year. Its inventory was up too, as well as the quantities of grain received, stored and shipped. No ship was diverted from its dock. This does not mean that it suffered no loss because if, without the disruption caused by the accidents, it would have been able to handle and store still more grain and consequently would have made higher profits, it is undoubtedly entitled to claim the loss suffered although in spite of that loss, its profit was higher than in the immediately preceding year.

The basis on which the claim was submitted at the trial was a comparison between the average number of cars of grain unloaded daily at Elevator No. 1 with the actual number unloaded in the period when appellant's facilities were impaired as a result of the accidents, with some allowance for reductions applicable to other causes. The selection of the base period was obviously of prime importance. Counsel for the railway suggested that the proper period was a full year. This would mean an average close to 100 cars for a normal working day, (*i.e.* Saturday and Sunday excluded). On that basis, there would be no loss due to the first accident, the average number of cars unloaded in the period from the date of the accident to the completion of the repairs being just about that yearly average. That would not be a fair conclusion because both accidents occurred at a time when appellant's facilities were taxed to the maximum. The schedule of daily car unloadings shows that cars had been unloaded at Elevator 1 or 3 each of the four Saturdays preceding the April 7 accident although such Saturday work appears to have occurred again only four times in the balance of the year. The September 17 accident occurred just four days after an inter-

admettant que c'est à bon droit qu'elle a infirmé celles du premier juge.

Les wagons de grain détournés forment vraiment la base sur laquelle la réclamation doit être appréciée parce que, comme l'avocat de la compagnie de chemin de fer l'a signalé, les revenus et les profits de l'appelante pour 1966 étaient supérieurs à ceux de l'année précédente. Ses stocks étaient plus élevés aussi de même que les quantités de grains reçues, entreposées et expédiées. Aucun navire n'a été détourné de son quai. Ceci ne signifie pas qu'elle n'a subi aucune perte parce que si, sans les inconvénients causés par les accidents, elle était en mesure de manutentionner et d'entreposer encore plus de grain et, par conséquent, de réaliser des profits plus élevés, elle a sans aucun doute le droit de réclamer la perte subie quoique, malgré cette perte, ses profits aient été supérieurs à ceux de l'année précédente.

La réclamation présentée au procès est basée sur une comparaison entre le nombre moyen de wagons de grain déchargés quotidiennement à l'élevateur n° 1 et le nombre réel de wagons déchargés au cours de la période pendant laquelle les installations de l'appelante étaient endommagées par suite des accidents, en allouant certaines réductions applicables à d'autres causes. Le choix de la période de base est évidemment d'une importance capitale. L'avocat de la compagnie de chemin de fer a avancé que la période appropriée serait une année entière. Ceci voudrait dire une moyenne d'environ 100 wagons par jour ouvrable régulier (c'est-à-dire les samedis et dimanches exceptés). Sur cette base, il n'y aurait aucune perte due au premier accident, le nombre moyen de wagons déchargés au cours de la période comprise entre la date de l'accident et la fin des réparations équivalant environ à cette moyenne annuelle. Ce ne serait pas une conclusion juste parce que les deux accidents se sont produits à un moment où les installations de l'appelante étaient occupées au maximum. La liste des déchargements quotidiens indique que des wagons avaient été déchargés à l'élevateur 1 ou 3 les quatre samedis précédant l'accident du 7 avril bien que du

ruption of two weeks for the audit of the grain stock.

For his computation of the average cars unloaded in a normal working day, appellant's accountant took the ten days preceding the first accident. For the second accident, he took the three days immediately preceding plus the three days following the resumption of operations by the automatic car dumper. In both cases, this came to 130 cars a day. In my view, this was not a fair basis. The period was too short and it was not consistent. A lower average would have been obtained if days subsequent to the repairs, after the first accident, had been taken into account.

It is clear to me that the rule followed by railways, namely the average of the preceding month, is the reasonable basis for estimating the number of cars lost, in a manner which will be fair to both parties. It is a rule already established independently and of reasonably long standing. Everybody concerned was satisfied with it and accepted it as proper. The yearly average would not be fair because it would not be representative of a period in which maximum performance would normally be expected. The varying short term average selected by the claimant's accountant would not be fair either because it is based on unduly short periods, not selected in a consistent and objective manner.

At Vancouver, there is no penalty nor demurrage assessed on export grain, which is essentially what appellant was handling at Elevator No. 1. The practice is for the railways to divert cars from the consignee to another elevator, whenever there otherwise would be a "build up" of cars. The unwritten rule was stated as follows by the railway superintendent, who was retired at the time of the trial:

travail le samedi ne semble avoir été effectué que quatre fois le reste de l'année. L'accident du 17 septembre s'est produit quatre jours seulement après une interruption de deux semaines effectuée aux fins d'inventorier les stocks de grain.

Pour son calcul de la moyenne de wagons déchargés au cours d'un jour ouvrable régulier, le comptable de l'appelante a considéré les dix jours précédant le premier accident. Pour le second accident, il a pris les trois jours le précédant immédiatement plus les trois jours suivant la reprise des opérations par le basculeur de wagons automatique. Dans les deux cas, il arrive à 130 wagons par jour. A mon avis, cette base n'est pas équitable. La période est trop courte et il n'y a pas d'uniformité. Il aurait obtenu une moyenne plus basse en tenant compte des jours qui ont suivi les réparations, après le premier accident.

Il me semble clair que la méthode adoptée par les chemins de fer, c'est-à-dire, la moyenne du mois précédent, est la méthode raisonnable pour évaluer le nombre de wagons perdus, d'une manière qui est équitable pour les deux parties. C'est une méthode qui avait cours dans le milieu et qui était suivie depuis assez longtemps. Tous les intéressés en étaient satisfaits et l'avaient acceptée comme appropriée. La moyenne annuelle ne serait pas juste parce qu'elle ne représente pas une période au cours de laquelle un rendement maximum serait normalement prévu. La moyenne à court terme variable choisie par le comptable de la réclamante n'est pas juste non plus parce qu'elle est basée sur des périodes trop courtes qui ne sont pas choisies d'une manière uniforme et objective.

A Vancouver, il n'y a ni pénalité ni surestaries sur le grain d'exportation, qui est essentiellement ce que l'appelante manutentionnait à l'élevateur n° 1. La pratique des chemins de fer consiste à détourner des wagons à un autre élévateur toutes les fois qu'il y aurait autrement une accumulation de wagons chez le destinataire. La règle non écrite a été énoncée comme suit par le surintendant du chemin de fer, qui était à la retraite à l'époque du procès:

... If in the opinion of the superintendent of transportation elevator A has in excess of eight days' supply on wheels, and another elevator B is able to handle more cars than he has on track, then diversions are made.

A "supply on wheels" means loaded cars somewhere on the railway line. Usually only two days would elapse before a loaded car would reach the yard at Coquitlam where it would be ready to be moved to an elevator track shed for unloading.

The total of daily car unloadings for the month of March 1966 at Elevator No. 1 comes to 2,807 cars. Deducting 62 cars unloaded on two Saturdays makes it a total of 2,745 cars unloaded in 23 normal working days, *i.e.* a fraction above 119 cars a day, say 120. This, I think, is the reasonable figure to use for the month of April rather than the aforementioned 130.

Substituting 120 cars a day for 130 as a reasonable estimate of the number of cars to be unloaded under normal conditions during the eleven days when appellant's facilities were affected by the April accident, would reduce by 110 the number of 198 calculated by appellant's accountant. In my view, a further deduction of 31 should be made because appellant failed to have any unloading done on the second Saturday after the accident. The first Saturday followed Good Friday, which was a statutory holiday, and there was a good reason for not attempting to have work done that day. But for the other Saturday, no good reason was given. When pressed on that point, appellant's comptroller finally said:

... I am not the elevator superintendent and I can't give you any definite answer as to why more overtime was not worked. Sorry.

I cannot accept, as the trial judge apparently did, that this was not proof enough because the defence had the onus of proving the failure to mitigate the loss. It is not necessary to consider

[TRANSLATION] ... Si, d'après le surintendant des transports, l'élevateur A a un approvisionnement sur roues de plus de huit jours, et l'élevateur B peut accueillir plus de wagons qu'il n'en a sur la voie ferrée, alors des détournements ont lieu.

L'expression «approvisionnement sur roues» signifie des wagons chargés quelque part sur la ligne de chemin de fer. Habituellement, il ne faut que deux jours à un wagon chargé pour atteindre la cour à Coquitlam, où il est prêt à être acheminé vers une voie couverte d'élevateur pour être déchargé.

Pour le mois de mars 1966, les déchargements de wagons à l'élevateur n° 1 ont atteint le total de 2,807 wagons. En soustrayant 62 wagons déchargés au cours de deux samedis, on arrive à un total de 2,745 wagons déchargés en 23 jours ouvrables réguliers, c'est-à-dire, une fraction au-dessus de 119 wagons par jour, disons 120. Ce dernier chiffre me semble raisonnable pour le mois d'avril plutôt que celui de 130 susmentionné.

On réduit de 110 le nombre de 198 calculé par le comptable de l'appelante en substituant le chiffre de 120 wagons par jour à 130 comme évaluation raisonnable du nombre de wagons à être déchargés dans des conditions normales durant les onze jours au cours desquels les installations de l'appelante ont été désorganisées par l'accident du mois d'avril. A mon avis, il faut en déduire 31 de plus parce que l'appelante n'a fait aucun déchargement le deuxième samedi après l'accident. Le premier samedi suivait le Vendredi saint, qui était un jour férié, et il y avait un motif valable pour ne pas tenter de travailler ce jour-là. Mais, en ce qui concerne l'autre samedi, aucun motif valable n'a été avancé. Pressé de répondre sur ce point, le contrôleur de l'appelante a finalement dit:

[TRANSLATION] ... Je ne suis pas le surintendant de l'élevateur et je ne puis vous donner aucune réponse précise quant à la raison pour laquelle il n'y a pas eu plus de surtemps. Je regrette.

Je ne puis accepter, comme le juge de première instance l'a apparemment fait, que cette preuve était insuffisante parce que le fardeau de prouver le défaut d'atténuer la perte incombe-

whether this is rather not a case of a plaintiff failing to properly establish his loss. In my view, this case does not fall to be decided on the basis of onus of proof. All the facts are in evidence and the only questions are as to the proper deductions and conclusions to be drawn therefrom. Here, it is shown that appellant did have unloading work done on several Saturdays prior to the accident. It is a reasonable inference that such work was equally possible after the accident unless some good reason appears such as for the first Saturday.

Thus, the appellant's deficiency, in the eleven working days after the April accident, comes down to 57 cars. Was this number really lost? To answer this question one must consider that grain cars were not necessarily lost to an elevator operator because they could not be unloaded on a given day. As previously mentioned, the evidence is that only some six days after the arrival of the cars at Coquitlam was the consignee liable to be considered as having a "build up" necessitating diversion. An analysis of the diversions shows that in the period April 8 to April 22 (both days inclusive), 123 cars were diverted to other elevators while 100 were diverted to Elevator No. 1, but in the six following days, only 20 cars were diverted to other elevators while 72 were diverted to Elevator No. 1. Thus, over the whole period, including the six following days, there was no net diversion to others.

Concerning diversions, Davey C. J. said:

It now appears, and I think this point is made somewhat obliquely in the Respondent's factum, that the particular loss that the Respondent says it suffered was not in cars consigned to it and not deliv-

rait à la défense. Il n'est pas nécessaire de considérer s'il s'agit plutôt d'une affaire dans laquelle un demandeur n'a pas établi sa perte d'une manière satisfaisante. A mon avis, la présente affaire n'est pas de nature à être décidée au niveau du fardeau de la preuve. Tous les faits ont été consignés en preuve et les seules questions en cause se rapportent aux déductions et conclusions que l'on peut à bon droit en tirer. En l'espèce, il est établi que l'appelante a procédé à des travaux de déchargement au cours de plusieurs samedis précédant l'accident. On peut raisonnablement en déduire que l'accomplissement de pareils travaux était également possible après l'accident à moins d'une raison valable, comme dans le cas du premier samedi.

Ainsi, au cours des onze jours ouvrables suivant l'accident du mois d'avril, la perte de l'appelante s'établit à 57 wagons. Ce nombre représente-t-il vraiment une perte de l'appelante? Pour répondre à cette question, il faut retenir qu'un exploitant d'élévateurs ne perd pas nécessairement des wagons de grain parce qu'ils ne peuvent pas être déchargés un jour donné. Comme il a été mentionné plus haut, la preuve révèle que le consignataire ne peut être considéré comme ayant une «accumulation» nécessitant un détournement que seulement quelque six jours après l'arrivée des wagons à Coquitlam. Une étude des détournements démontre qu'au cours de la période allant du 8 avril inclusivement au 22 avril inclusivement, 123 wagons ont été détournés vers d'autres élévateurs tandis que 100 wagons ont été détournés vers l'élévateur n° 1, mais, au cours des six jours suivants, 20 wagons seulement ont été détournés vers d'autres élévateurs tandis que 72 ont été détournés vers l'élévateur n° 1. Ainsi, au cours de la période entière, y compris les six jours suivants, il n'y a pas eu de détournement net vers d'autres.

Au sujet des détournements, le Juge en chef Davey a dit:

[TRADUCTION] Il semble donc et ce point est, je crois, établi assez indirectement dans le factum de l'intimée, que la perte que l'intimée dit avoir subie ne consiste pas en wagons qui lui ont été consignés et ne

ered because of diversions to other elevators by the C.P.R., but in diversions from other companies which the Respondent would have received if its capacity to handle them had not been reduced by the damage.

In this Court, counsel for the appellant contended that a substantial number of cars had been lost to the appellant by stressing the fact that a tabulation of the diversions over a period of eighteen months, from January 1, 1966, to June 30, 1967, established a net diversion to appellant's Elevators No. 1 and 3 of 2,841 cars (4,591 less 1,750 diverted to other terminals). This is an average gain of between 7 and 8 cars per normal working day over that whole period, but there is a decisive reason for leaving that average out of consideration. It cannot properly be used when a short term average rather than such a long term average is used to establish the claim. As we have seen, appellant would have no claim on the basis of the yearly average of cars unloaded. It cannot therefore use a long term average for estimating diversions.

How completely different the picture turns out to be if one moves from a yearly average to a monthly average becomes readily apparent when the diversions for March 1966 are tabulated. The figures are:

Diverted to others	191 cars
Diverted to Elevator No. 1	53 cars
Net diversion to others	138 cars

This is an average of 6 cars per normal working day *lost* by diversions and it is the obvious reason for the Saturday work. Thus, the record shows that the situation with respect to diversions was actually better after the April 7 accident than during the preceding month. This is not hard to understand because appellant's facilities had been promptly restored and practically, during the whole period, only one of the three receiving spouts accessible to the automatic car dumper was not operating. It operated

lui ont pas été livrés à cause de détournements vers d'autres élévateurs par le P-C., mais en détournements à partir d'autres compagnies que l'intimée aurait reçus si sa capacité de manutention n'avait pas été réduite par les dommages causés.

En cette Cour, l'avocat de l'appelante a prétendu que cette dernière avait perdu un nombre substantiel de wagons en insistant sur le fait que le tableau des détournements sur une période de dix-huit mois, du 1^{er} janvier 1966 au 30 juin 1967, établit un détournement net de 2,841 wagons vers les élévateurs n° 1 et n° 3 de l'appelante (4,591 moins 1,750 détournés vers d'autres établissements). Cela fait en moyenne un gain de 7 à 8 wagons par jour ouvrable régulier sur toute la période, mais il y a un motif déterminant pour ne pas tenir compte de cette moyenne. On ne peut pas raisonnablement s'en servir quand on prend une moyenne à court terme plutôt qu'une moyenne à long terme pour établir la réclamation. Comme nous l'avons vu, l'appelante ne pourrait rien réclamer sur la base de la moyenne annuelle des wagons déchargés. Elle ne peut donc pas employer une moyenne à long terme pour évaluer le nombre de détournements.

En compilant les détournements pour le mois de mars 1966 on se rend compte que le simple fait de passer d'une moyenne annuelle à une moyenne mensuelle change complètement la situation. Les chiffres sont les suivants:

Wagons détournés vers d'autres	191
Wagons détournés vers l'élévateur n° 1	53
Détournement net vers d'autres	138

Cela fait une moyenne de 6 wagons par jour ouvrable régulier *perdus* à cause des détournements et c'est la raison évidente du travail le samedi. Le dossier nous montre donc qu'en ce qui concerne les détournements, la situation était en fait meilleure après l'accident du 7 avril que durant le mois précédent. Ceci est facilement compréhensible parce que les installations de l'appelante ont été rapidement rétablies et, en pratique, au cours de toute la période, sur trois manches de réception accessibles au basculeur

pretty well on two receiving spouts and the shovelling pits were all available.

On the whole, I do not think a good case has been made for a claim of business loss by reason of the first accident. On a reasonable estimate of the unloading possibilities based on the average for the month of March, the deficit was only 57 cars. This does not really represent cars lost because, in the next five working days following the completion of the repairs, it was just about made up by 52 net diversions to Elevator No. 1 instead of substantial diversions to others in March.

The consequences of the second accident were much more severe. Appellant's unloading operations at Elevator No. 1 were completely interrupted for four full working days besides some four hours on the day of the accident and most of the day on which initial repairs were completed. After those repairs, four out of six unloading pits used with shovelling unloading equipment, remained inoperative. The repairs were fully completed only in July 1967 due to this being very old equipment dating from 1924 for which repair parts could not be promptly obtained. However, those inoperative pits restricted operations only when the automatic dumper went out of commission for one reason or another. The tables filed show that this happened infrequently.

For the first period, being the day of the accident, Saturday, September 17, and the following five working days, the claim is for a loss of 585 cars based on an estimated normal average of 130 cars a day. For the month of August, the average would be 115 cars a day, excluding Saturday, August 6, on which 27 cars were unloaded. However, the evidence is that operations in August were somewhat affected by the railway strike, the last day on which cars were

de wagons automatique, une seule était hors d'usage. Le fonctionnement des installations était assez bon avec deux manches de réception et les puits de pelletage étaient tous disponibles.

Dans l'ensemble, je ne crois pas que la perte de bénéfices résultant du premier accident ait été prouvée. Selon une évaluation raisonnable des déchargements possibles basée sur la moyenne du mois de mars, le déficit n'était que de 57 wagons. Ce déficit ne représente pas vraiment des wagons perdus parce que, au cours des cinq jours ouvrables suivant la fin des travaux de réparation, il a été à peu près comblé par 52 détournements nets vers l'élévateur n° 1 au lieu de détournements importants vers d'autres comme au mois de mars.

Les conséquences du second accident ont été beaucoup plus sérieuses. Les opérations de déchargement de l'appelante à l'élévateur n° 1 ont été complètement interrompues pendant quatre jours ouvrables entiers en plus de quelque quatre heures le jour de l'accident ainsi que la majeure partie de la journée au cours de laquelle les premières réparations ont été terminées. Après ces réparations, quatre puits de déchargement sur six exploités avec le matériel de déchargement à la pelle sont demeurés hors d'usage. Les travaux de réparation n'ont été complètement terminés qu'en juillet 1967 en raison de la vétusté de cet outillage qui datait de 1924 et pour lequel les pièces ne pouvaient être rapidement obtenues. Cependant, ces puits hors d'usage ne limitaient les opérations que quand le basculeur de wagons automatique cessait de fonctionner pour une raison ou pour une autre. Les tableaux versés au dossier indiquent que ceci se produisait peu fréquemment.

Pour la première période, soit le jour de l'accident, le samedi 17 septembre, et les cinq jours ouvrables suivants, on réclame la perte de 585 wagons basée sur une moyenne normale estimée à 130 wagons par jour. Pour le mois d'août, la moyenne serait de 115 wagons par jour, en excluant le samedi 6 août au cours duquel 27 wagons ont été déchargés. La preuve révèle toutefois qu'au mois d'août, les opérations ont été quelque peu gênées par la grève des chemins

unloaded being the 26th. For this reason, the March average of 120 cars a day would, I think, be better justified. Using this figure instead of 130 would reduce the claim by 60 cars making the loss 525 cars for that first period. Subject to a further deduction for cars unloaded at Elevator No. 3, this is, I think, a true loss because it is clear that there was already a "build up" necessitating diversions when appellant's facilities were damaged. Its unloading operations had been shut down for the government audit since the beginning of September and had been resumed only Wednesday, September 14. On Saturday, September 17, two shifts had been worked, the accident occurring during the second shift.

With respect to diversions, the list filed shows 398 cars diverted to Elevator No. 1 in August, only 32 diverted to others. This is an average of 18 net favourable diversions per day over that month of only 20 normal working days. But, in the week following the accident, I have counted 134 cars diverted to others and in the next following week, 131. On the basis of the August figures, 180 cars would have been expected to be diverted to appellant's Elevator No. 1 in those two weeks, as against only 2 actually received and 265 diverted away. This means a loss of 443 cars which is not so very far from the 585 cars claimed adjusted to 525.

The difference is more than made up by the number of cars unloaded at Elevator No. 3 on the extra second shift that was worked September 19, 20, 21 and 22. On those four days, 325 cars were unloaded at that elevator as against an average of 44 per working day in August, which last average is better than the March average for that elevator. Thus, an additional 149 cars were

de fer, le 26 août ayant été le dernier jour au cours duquel des wagons ont été déchargés. Pour cette raison, la moyenne de mars de 120 wagons par jour serait, je crois, davantage justifiée. L'emploi de ce nombre au lieu de 130 réduit la réclamation de 60 wagons, ce qui donne une perte de 525 wagons pour cette première période. Sous réserve d'une autre déduction relative aux wagons déchargés à l'élévateur n° 3, c'est là, je crois, une perte réelle parce qu'il est clair qu'il y avait déjà une «accumulation» nécessitant des détournements quand les installations de l'appelante ont été endommagées. Ses opérations de déchargement avaient été arrêtées à des fins de vérification comptable gouvernementale depuis le début de septembre et n'avaient repris que le mercredi 14 septembre. Le samedi 17 septembre, il y avait eu deux périodes de travail et l'accident s'est produit au cours de la seconde période.

Relativement aux détournements, la liste versée au dossier indique 398 wagons détournés vers l'élévateur n° 1 au mois d'août, 32 seulement détournés vers d'autres. Cela représente une moyenne de 18 détournements favorables nets par jour pour ce mois qui comprend seulement 20 jours ouvrables réguliers. Mais, au cours de la semaine suivant l'accident, j'ai compté 134 wagons détournés vers d'autres et 131 au cours de la semaine suivante. En se basant sur les chiffres du mois d'août, on se serait attendu à ce que 180 wagons soient détournés vers l'élévateur n° 1 de l'appelante au cours de ces deux semaines, comparativement aux 2 wagons qui ont été effectivement accueillis et aux 265 wagons qui ont été détournés ailleurs. Ceci signifie une perte de 443 wagons, chiffre qui n'est pas tellement loin des 585 wagons réclamés et rectifiés à 525.

La différence est plus que compensée par le nombre de wagons déchargés à l'élévateur n° 3 au cours de l'additionnelle seconde période de travail ouvrée les 19, 20, 21 et 22 septembre. Au cours de ces quatre jours, 325 wagons ont été déchargés à cet élévateur comparativement à une moyenne de 44 par jour ouvrable au mois d'août, cette dernière moyenne étant supérieure

unloaded in those four days at Elevator No. 3, a fact which, I think, was quite incorrectly disregarded in appellant's claim. Its accountant calculated the cars lost as if Elevator No. 1 had been a separate business operation when, in fact, it was just a unit in the overall undertaking and it was perfectly possible to unload cars at Elevator No. 3 when No. 1 was shut down and subsequently if need be, the grain could be moved for shipment through No. 1. The schedule of daily car unloadings shows that on one of the three Saturdays worked in March, unloadings were actually done at Elevator No. 3 rather than at No. 1. I find it decisive on that point that the claim is for *lost carloads* of grain. With respect to the 149 cars unloaded on the second shift at Elevator No. 3, the fact is that those cars were not lost.

Appellant's comptroller said in his testimony:

... We found that after four days, or four nights, that the production was so bad, the operation was so costly, and inefficient, so few extra cars were unloaded over two shifts, over one shift, we felt, in the interests of economy, also because of difficulty in getting the men that were more or less trained, or equipped to shovel, that it was advisable to disband the second shift, which we did, and that accounts for the first figure of 48 on the 23rd of September.

The figures in the exhibits reveal the precise situation. The additional 149 cars unloaded in four days average 37 for each second shift worked. This is only 7 cars less than the average for the first shift. The additional cost per car unloaded on the second shift due to the lower productivity was obviously so trifling that it is not surprising that no figures were submitted, although it is somewhat disappointing that counsel for the defence at the trial did not require

à celle du mois de mars pour cet élévateur. Ainsi, un nombre additionnel de 149 wagons ont été déchargés au cours de ces quatre jours à l'élévateur n° 3, fait qui, je pense, a été erronément laissé de côté dans la réclamation de l'appelante. Le comptable de l'appelante a calculé le nombre de wagons perdus comme si l'élévateur n° 1 avait été une entreprise commerciale distincte quand, en fait, il était simplement une unité dans l'ensemble de l'entreprise. On pouvait parfaitement décharger des wagons à l'élévateur n° 3 lorsque l'élévateur n° 1 a été fermé et ensuite, s'il le fallait, transporter le grain pour expédition par l'élévateur n° 1. La liste des déchargements de wagons quotidiens indique que l'un des trois samedis au cours desquels les employés ont travaillé au mois de mars, les déchargements ont en fait eu lieu à l'élévateur n° 3 au lieu de l'élévateur n° 1. Sur ce point, je crois qu'il est déterminant que la réclamation concerne des *chargements de pleins wagons de grain perdus*. Relativement aux 149 wagons déchargés au cours de la seconde période de travail à l'élévateur n° 3, le fait est que ces wagons n'ont pas été perdus.

Dans son témoignage, le contrôleur financier de l'appelante a dit:

[TRADUCTION] ... Nous avons constaté qu'après quatre jours, ou quatre nuits, la production était si mauvaise, les opérations si coûteuses, et inefficaces, si peu de wagons supplémentaires avaient été déchargés après deux périodes de travail au lieu d'une, nous avons cru, par économie, aussi à cause de la difficulté d'avoir les employés qui étaient plus ou moins formés ou équipés pour pelleter, qu'il était souhaitable d'abandonner la seconde période de travail, ce que nous avons fait, et c'est ce qui explique le premier chiffre de 48 le 23 septembre.

Les chiffres qui figurent dans les pièces révèlent la situation précise. Les 149 wagons supplémentaires déchargés en quatre jours donnent une moyenne de 37 pour chaque seconde période de travail ouvrée. Ce qui donne seulement 7 wagons de moins que la moyenne pour la première période de travail. Le coût supplémentaire par wagon déchargé au cours de la seconde période de travail dû à une productivité plus faible était, de toute évidence, si négligea-

them. A good indication of the amount involved is, however, available in the claim documents. A total of \$2,475 is mentioned as wages saved due to employees laid off while the unloading facilities at Elevator No. 1 were inoperative and this must include two shifts. Then, the additional cost of unloading cars by shovelling rather than by the automatic dumper is estimated at \$3 per car only. For 149 cars this comes to less than \$500. Even doubling this amount on account of low productivity, one gets only \$1,000 or about 2/3 the wage cost of one shift. However, by counting as cars lost the 149 which were unloaded at Elevator No. 3, appellant is claiming more than \$30,000 as damages when, obviously, its only just claim in respect of those cars is for the additional cost incurred by having them unloaded under less favourable conditions at Elevator No. 3. This claim cannot possibly be for more than a fraction of the wage cost and it will be considered later.

The fact is that the 149 cars unloaded on the second shift at Elevator No. 3 were not lost. A further deduction of 149 must accordingly be made from the number of 525 previously arrived at, thus bringing the number of cars lost in the first period after the accident down to 376. This is in reasonable agreement with the estimated number of diversions some of which were certainly due to the "build up" during the shut down for the grain audit, rather than to the accident that occurred three days only after the resumption of operations.

The claim for October and November 1966, January, February and March 1967 was submitted on a different basis. Appellant was then using the Elevator No. 1 shovelling pits only when the mechanical dumper was not in opera-

ble qu'il n'est pas surprenant qu'aucun chiffre n'ait été offert, bien qu'il soit assez décevant que l'avocat de la défense au procès n'en ait pas demandé. Une bonne indication se trouve toutefois dans les documents de réclamation. Un total de \$2,475 est mentionné à titre de salaire épargné en raison de la mise à pied d'employés pendant que les installations de déchargement à l'élevateur n° 1 étaient hors d'usage et ces chiffres doivent comprendre deux périodes de travail. Ensuite, le coût supplémentaire de déchargement de wagons à la pelle plutôt qu'au moyen du basculeur de wagons automatique est évalué à 3 par wagon seulement. Pour 149 wagons, ceci représente moins que \$500. Même en doublant ce montant en raison de la faible productivité, on atteint \$1,000 seulement ou environ les 2/3 du coût en salaire d'une période de travail. Par contre, en comptant les 149 wagons qui ont été déchargés à l'élevateur n° 3 parmi les wagons perdus, l'appelante réclame plus de \$30,000 à titre de dommages-intérêts quand, de toute évidence, elle ne peut réclamer, relativement à ces wagons, que le coût additionnel entraîné en les faisant décharger dans des conditions moins favorables à l'élevateur n° 3. Cette réclamation ne peut valoir pour plus qu'une fraction des coûts en salaire, et il en sera tenu compte plus tard.

Le fait est que les 149 wagons déchargés au cours de la seconde période de travail à l'élevateur n° 3 n'ont pas été perdus. Il faut donc encore soustraire 149 du nombre de 525 calculé précédemment, ce qui ramène le nombre de wagons perdus au cours de la première période après l'accident à 376. Ce calcul rejoint sensiblement le nombre estimatif des détournements dont quelques-uns ont certainement résulté de l'«accumulation» survenue pendant la fermeture pour l'inventaire des stocks de grain, plutôt que de l'accident qui s'est produit trois jours seulement après la reprise des opérations.

Relativement aux mois d'octobre et novembre 1966, janvier, février et mars 1967, la réclamation a été présentée sur une base différente. L'appelante n'utilisait alors les puits de pelleage de l'élevateur n° 1 que quand le basculeur

tion for one cause or another. On such occasions, only one car could be handled at a time instead of three because there were only two shovelling pits available instead of six. The loss was therefore estimated by adding to the number of cars unloaded on those days by the mechanical dumper while operating, three times the number of cars shovelled while it was inoperative. Up to the average per day for what was taken as a representative period, the difference between the total thus obtained and the actual number of cars unloaded was claimed as a loss.

The first two days for which a claim was made on that basis are October 31 and November 1 for which a total loss of 56 cars was claimed. This was clearly an actual loss. The table of diversions shows that more than that number of cars were diverted to the Saskatchewan Wheat Pool at the beginning of November. I would only adjust the number to 54 by taking 120 as the proper average to be met rather than 122.

The situation is somewhat different with respect to the loss claimed for January 16, 17, 24 and 25, 1967. There were just a couple of cars diverted to other elevators in the second half of January. However, the appellant certainly missed the substantial diversions from others which it had obtained in December. These totalled 138 with just a few the other way. In January, there were no favourable diversions to speak of and a slight net excess diversions to others. It therefore appears to me that there is a valid basis for the claim although I cannot agree that it was proper to select, as a basis for comparison, the other days of the month of January. The average of 131 obtained in that way was too high. Again taking 120 as the proper daily average, the claim for four days in January becomes 143 instead of 161. I would note that the record shows work done on Saturday, January 21, at the two elevators, No. 1 and No. 3. This shows that the appellant was conscious that the curtailment of the unloading

mécanique ne fonctionnait pas pour une raison ou pour une autre. À ces occasions, on ne pouvait manutentionner qu'un wagon à la fois au lieu de trois parce que deux puits de pelle-tage seulement étaient disponibles au lieu de six. La perte a donc été évaluée en ajoutant au nombre de wagons déchargés ces jours-là par le basculeur mécanique alors qu'il fonctionnait, trois fois le nombre de wagons déchargés à la pelle lorsqu'il ne fonctionnait pas. Jusqu'à la moyenne par jour pour ce qui a été considéré comme une période représentative, la différence entre le total ainsi obtenu et le nombre réel de wagons déchargés a été réclamée comme perte.

Les deux premiers jours pour lesquels une réclamation a été faite sur cette base sont le 31 octobre et le 1^{er} novembre pour lesquels une perte totale de 56 wagons a été réclamée. Ceci constituait clairement une perte réelle. Le tableau des détournements indique qu'un nombre plus élevé que ça de wagons ont été détournés vers le Saskatchewan Wheat Pool au début du mois de novembre. J'ajusterai seulement le nombre à 54 en prenant 120 comme la moyenne appropriée à atteindre plutôt que 122.

La situation est quelque peu différente en ce qui concerne la perte réclamée pour les 16, 17, 24 et 25 janvier 1967. Quelques wagons seulement ont été détournés vers d'autres éleveurs au cours de la dernière moitié de janvier. Cependant, l'appellante a certainement perdu le nombre considérable de détournements obtenus des autres qu'elle avait eu en décembre. Ces derniers s'élevaient à 138 avec seulement quelques-uns dans l'autre sens. En janvier, il n'y a eu aucun détournement favorable à proprement parler et un léger surplus net de détournements vers d'autres. La réclamation me paraît donc fondée bien que je ne sois pas d'accord que le choix des autres jours du mois de janvier soit justifié comme base de comparaison. La moyenne de 131 obtenue de cette façon est trop élevée. En prenant encore 120 comme moyenne quotidienne appropriée, la réclamation pour quatre jours en janvier s'établit à 143 au lieu de 161. Il convient de remarquer que le dossier indique du travail effectué le samedi 21 janvier

operations meant that it was losing some business and was taking proper steps to minimize that loss.

This is just what I cannot find, with respect to the claim for 326 cars in the week February 20-24. There was no work done on Saturday, February 25, following the completion of the repairs to the mechanical dumper on the 24th. In the whole month, there were only 14 cars diverted to other elevators and it does not appear that appellant did miss a substantial number of favourable diversions. It is true that in the period February 1-18, 70 cars were diverted to Elevator No. 1 and 5 only in the week February 20-24, but there were only 7 cars diverted to it in the week of February 25-March 2. This shows there was no accumulation of cars available for diversions. A curtailment of the unloading activities is not of itself proof of a loss of business, but only of the possibility of such a loss. If there were no cars diverted to other elevators and no favourable diversions missed, there was no loss. I would therefore disallow the claim for February as well as that made for March 20 which is patently unjustified as it is for one day only at a time when the daily average was down to 101. Any cars not unloaded on that occasion could readily be taken care of the following day.

The last item of the claim remaining to be considered is in respect of October 28. On that day, screenings were unloaded, 111 cars were actually handled and it is contended that this low performance was due to the limitation in facilities. I find the evidence on that item totally unconvincing. On the two immediately preceding days for which no claim is made, only 114 cars were unloaded. I would not allow this item.

aux deux élévateurs n° 1 et n° 3. Ceci nous indique que l'appelante voyait que la réduction des opérations de déchargement signifiait qu'elle perdait des affaires et prenait les mesures appropriées pour limiter cette perte.

C'est exactement ce que je ne puis trouver relativement à la réclamation de 326 wagons pour la semaine du 20 au 24 février. Il n'y a eu aucun travail d'effectué le samedi 25 février, après que le basculeur mécanique eut été réparé le 24. Durant le mois entier, 14 wagons seulement ont été détournés vers d'autres élévateurs et il ne semble pas que l'appelante ait perdu un nombre appréciable de détournements favorables. Il est vrai que dans la période du 1^{er} au 18 février, 70 wagons ont été détournés vers l'élévateur n° 1 et 5 seulement dans la semaine du 20 au 24 février mais 7 wagons seulement y ont été détournés dans la semaine du 25 février au 2 mars. Ceci indique qu'il n'y avait aucune accumulation de wagons susceptibles d'être détournés. Une réduction des activités de déchargement n'est pas en elle-même la preuve d'une perte de bénéfices, mais seulement de la possibilité d'une telle perte. S'il n'y a eu aucun wagon détourné vers d'autres élévateurs ni aucun détournement favorable perdu, il n'y a eu aucune perte. Je suis donc d'avis de rejeter la réclamation pour le mois de février de même que celle pour le 20 mars qui est manifestement injustifiée puisqu'elle ne vise qu'une journée seulement à un moment où la moyenne quotidienne était réduite à 101. Tous les wagons non déchargés à cette occasion pouvaient facilement l'être la journée suivante.

Le dernier élément de la réclamation qui reste à étudier est celui qui est relatif au 28 octobre. Au cours de cette dernière journée, des criblures ont été déchargées, 111 wagons ont été effectivement manutentionnés et on prétend que ce faible rendement était dû aux moyens restreints. Sur ce point, je trouve que la preuve n'est absolument pas convaincante. Au cours des deux journées qui ont immédiatement précédé, à l'égard desquelles aucune réclamation n'est faite, 114 wagons seulement ont été

The addition of the losses allowed gives a total of 573 cars instead of 1,178 as claimed for the second accident. This is roughly one half or just about the amount claimed for the first period which, on a broad view of the matter, might well have been taken as an easy estimate. However, as these are pecuniary damages usually considered as susceptible of fairly accurate estimation, I considered it my duty to make a detailed analysis which has revealed, in spite of the apparent precision of the figures submitted, the large degree of imprecision due to the countless assumptions on which such computations are in fact based.

Before calculating the amount of damages to be allowed, it is unfortunately necessary to recalculate the profit loss per bushel because the computations made by appellant's accountant have badly overstated appellant's average profit per bushel of grain handled. The method adopted has been to add up appellant's gross revenue in a given period and to divide the total by the number of bushels handled. The theory is that no consideration has to be given to the expenses because these do not increase when more grain is handled.

With respect to the storage charges for instance, it is pointed out quite correctly that the costs are all the same whether the bins are full or half full. This is true, however, only if there remains at all times unused capacity at least equal to the quantity of grain claimed to have been lost. In the present case, it would not have been completely true if the whole number of cars claimed as lost on account of both accidents had been allowed. The capacity of Elevator No. 1 is given as 7,111,500 bushels. The reports filed show the maximum stored as being on November 22, 1966, 5,841,763 bushels. This left an unused capacity of 1,269,737 bushels, but the claim to that date was for 850 cars of 1,910 bushels each, or 1,623,500 bushels. This would exceed the capacity by 353,763

déchargés. Je suis d'avis de ne pas accueillir cette partie de la réclamation.

L'addition des pertes accueillies donne un total de 573 wagons au lieu des 1,178 réclamés relativement au second accident. C'est environ la moitié. C'est aussi à peu près la quantité réclamée pour la première période, une quantité que l'on aurait pu *grosso modo* accepter comme une évaluation facile. Cependant, puisqu'il s'agit de dommages pécuniaires habituellement considérés comme susceptibles d'une évaluation assez précise, je me suis considéré tenu de faire une analyse détaillée qui a révélé, malgré l'apparente précision des chiffres soumis, le haut degré d'imprécisions dû aux innombrables hypothèses sur lesquelles pareils calculs sont effectivement basés.

Avant de calculer le montant de dommages-intérêts à accorder, il est malheureusement nécessaire de refaire le calcul de la perte de profit par boisseau parce que le comptable de l'appellante a beaucoup exagéré le profit moyen de l'appelante par boisseau de grain manutentionné. Sa méthode a consisté à additionner le revenu brut de l'appelante dans une période donnée et à diviser le total par le nombre de boisseaux manutentionnés. Sa théorie veut qu'on ne tienne aucun compte des dépenses parce qu'elles n'augmentent pas en fonction de la quantité de grain manutentionnée.

Relativement aux frais d'entreposage par exemple, on nous signale avec raison que les coûts sont tous les mêmes, que les compartiments soient remplis ou à moitié remplis. Cette affirmation n'est toutefois vraie que s'il reste en tout temps une capacité inutilisée au moins égale à la quantité de grain réclamée comme ayant été perdue. En l'espèce, elle n'aurait pas été absolument vraie si le nombre entier de wagons réclamés comme ayant été perdus à cause des deux accidents avait été accordé. La capacité de l'élévateur no 1 est donnée comme étant de 7,111,500 boisseaux. Les rapports versés au dossier indiquent que le maximum entreposé était le stock du 22 novembre 1966, de 5,841,763 boisseaux. La capacité inutilisée était donc de 1,269,737 boisseaux, mais la récla-

bushels or 186 cars. Available capacity in other elevators could not have been considered on a claim disregarding the use of their unloading capacity. As it is, the claim allowed for 573 cars comes to 1,094,430 bushels which is substantially less than the available unused storage capacity in Elevator No. 1 at all material times.

For the cleaning and drying, it was certainly wrong to assume that appellant would have handled a million additional bushels without any expenditure. Appellant's accountant could see, with respect to berthage and wharfage charges that, although there would not be an additional ship docked if there were no grain carloads lost, it was nevertheless proper to allocate that revenue to every bushel of grain because every bushel shipped contributed to earning it, but he did not see that while every bushel cleaned did contribute to the earning of this revenue, it also did contribute to the necessary expenditure incurred for running the plant. The cleaning charges were not, like the berthage and wharfage, merely for the use of the property, but for work done. The only proper basis for a claim on that account would be for the cleaning and drying charges net of current expenditure. However, as there is no other basis available, I will leave these items, as submitted, subject to adjustment by a credit on the claim.

Interest and exchange should obviously be disallowed as the trial judge noted, although he thought, wrongly in my view, that it was not worth the trouble. These items are clearly unrelated to the loss and the same must be said of "Trading".

The miscellaneous item was also incorrectly claimed. The evidence is that it includes such

mation à cette date est de 850 wagons de 1,910 boisseaux chacun, ou 1,623,500 boisseaux. La capacité aurait ainsi été dépassée de 353,763 boisseaux ou 186 wagons. La capacité disponible dans d'autres élévateurs n'aurait pas pu être prise en considération à l'égard d'une réclamation qui ne tenait pas compte de l'utilisation de leur capacité de déchargement. Mais la réclamation accueillie pour 573 wagons représente 1,094,430 boisseaux, ce qui est sensiblement moins que la capacité d'entreposage inutilisée disponible dans l'élévateur no 1 à toutes les époques pertinentes.

En ce qui concerne le nettoyage et le séchage, il est certainement faux de présumer que l'appelante aurait manutentionné un million de boisseaux additionnels sans subir de dépenses. Pour les droits de quai et de mouillage, le comptable de l'appelante a bien vu que, même si aucun navire additionnel ne serait entré au dock sans perte de wagons de grain, il était néanmoins juste d'affecter le revenu de ces droits à chaque boisseau de grain parce que chaque boisseau expédié contribuait à le gagner, mais il n'a pas vu que tandis que chaque boisseau nettoyé contribuait effectivement à gagner le revenu tiré du nettoyage, il contribuait aussi aux dépenses nécessaires d'exploitation de l'établissement. Les frais de nettoyage ne sont pas, comme les droits de quai et de mouillage, simplement pour l'utilisation des lieux, mais bien pour du travail effectué. Quant à ces frais, la seule réclamation justifiée serait pour la recette nette après déduction des dépenses courantes. Cependant, comme il n'y a pas d'autre base disponible, je retiendrai ces éléments de réclamation au chiffre proposé subordonné à un rajustement sous forme de crédit sur la réclamation.

L'intérêt et le change devraient évidemment être rejetés comme le juge de première instance l'a signalé, bien qu'il ait pensé, à tort selon moi, que cela n'en valait pas la peine. Il est clair que ces éléments de réclamation ne se rapportent pas à la perte et on peut dire la même chose des «échanges».

L'élément «divers» a aussi été réclamé sans droit. Selon la preuve, il comprend des choses

things as rebates. From an accounting point of view, it is quite correct to include a rebate in the revenue because the refunded expenditure is on the other side of the ledger and is, therefore, deducted in the computation of the profit, but when a loss of profit is claimed without deduction of expenditures, this becomes quite wrong, it is nothing but an unjustified inflation of the profit.

This equally applies to the overtime loading. This is a charge made to ships to cover the increased expenditure due to overtime work in loading. There is no true profit in that, at least not on the record in this case, and it is unrelated to the loss.

The Pellet Plant revenue was also erroneously included in the claim for loss of profit. The evidence is clear that this is a separate operation which suffered no interference by reason of the accident. It was admitted in evidence that the appellant could and did obtain supplies from others when needed for the operation of that plant. Even if its own supplies were insufficient on account of the accident, appellant was in the same situation as if merchandise readily obtainable elsewhere had not been delivered as contracted for, it did not suffer a loss thereby.

The screenings are another large item which was also improperly claimed. It was explained that this is foreign material that is removed from the grain. The proceeds are pooled and distributed to the shippers on a percentage basis on the amount of foreign material that has been in their cars. There was no profit lost to anyone on account of the screenings when cars were diverted. The appellant did not have to pay the shippers for the screenings from those cars and the shippers would have to look for payment to whatever elevator their grain was diverted. Appellant's obligation to shippers in respect of the cleanings was likened to its obligation to account for its net profit at the end of the year. In my view, this last-mentioned obligation was correctly considered as not being a true debit

comme des remises. Du point de vue de la comptabilité, il est tout à fait juste d'inclure une remise dans le revenu parce que les dépenses remboursées se trouvent de l'autre côté du grand livre et sont donc déduites dans le calcul du profit, mais quand une perte de profit est réclamée sans déduction des dépenses, cela devient inadmissible, car cela revient à souffler indûment le profit.

Ceci s'applique également au «chargement en surtemps». Il s'agit d'un montant facturé aux navires et couvrant les dépenses accrues dues aux heures supplémentaires exécutées lors des chargements. Aucun profit réel ne peut en être retiré, du moins pas d'après le dossier de la présente affaire, et ce n'est pas relié à la perte.

Le revenu provenant de la fabrique d'agglomérés a aussi été erronément inclus dans la réclamation pour perte de bénéfices. La preuve indique clairement que c'est une opération distincte qui n'a pas été gênée par l'accident. Il a été clairement prouvé que l'appelante pouvait s'approvisionner, et s'est effectivement approvisionnée, à d'autres sources quand l'exploitation de ces installations l'exigeait. Même si ses propres approvisionnements étaient insuffisants à cause de l'accident, la position de l'appelante était la même que si une marchandise facile à obtenir ailleurs n'avait pas été livrée tel que stipulé, elle n'a subi par là aucune perte.

Les «criblures» constituent un autre élément important qui a aussi été réclamé sans droit. On nous a expliqué que les criblures étaient des substances étrangères retirées du grain. Le produit de la vente en est mis en commun et distribué aux expéditeurs en proportion de la quantité de substances étrangères contenue dans leurs wagons. Personne ne perdait de profit sur les criblures quand des wagons étaient détournés. L'appelante n'était pas tenue de payer les expéditeurs pour les criblures provenant de ces wagons et les expéditeurs devaient demander le paiement à l'exploitant de l'élevateur où leur grain était détourné. On a voulu assimiler cette obligation de l'appelante envers les expéditeurs à son obligation de leur rendre compte de son profit net à la fin de l'année. A

and as not preventing recovery for lost profit, but the obligation to pay for the screenings was not an allocation of profit, it was a true debit: the obligation was to pay a sale price, a debt that would not arise on diverted carloads. It would have constituted a loss of profit only if it had been shown that on the carloads diverted to other elevators, the shippers got nothing for the screenings. This does not appear and cannot be presumed. Appellant can claim as a loss the profit it did not make, not the price of merchandise it did not receive and did not have to pay for.

Finally, everyone seems to have overlooked that appellant's comptroller said:

Q. Is the revenue to Pacific Elevators the same from a car that has been diverted to them, the same as the revenue from one of its own cars?

A. No, it isn't.

Q. Would you explain that?

A. A car that is diverted to Pacific Elevators by the railway belonging to, for example, the Alberta Wheat Pool, the Pacific Elevators would pay the Alberta Wheat Pool if it was a car of wheat one and a half cents a bushel, or a car of coarse grains, one cent per bushel.

Q. So this would be less than you would be receiving on one of your own cars?

A. That is correct.

The net amount paid by appellant for diversions appears as a very substantial sum in its expenditures. As the cars diverted away or the lost favourable diversions were 85 per cent wheat, the claim must be reduced by 1.425 cents per bushel. Appellant has received this sum on the cars diverted to others and would have been obliged to pay it for the cars diverted to Elevator No. 1.

mon avis, c'est à bon droit qu'on a considéré que cette dernière obligation n'est pas un débit réel et n'empêche pas de recouvrer le profit perdu, mais l'obligation de payer les criblures n'est pas une attribution de profit, c'est un débit réel: l'obligation est celle de payer un prix de vente, une dette qui n'intervient pas dans le cas de wagons de grain détournés. Cela n'aurait constitué une perte de profit que s'il avait été établi que sur les wagons de grain détournés vers d'autres élévateurs, les expéditeurs n'ont rien eu pour les criblures. Cela n'a pas été prouvé et ne peut pas être présumé. L'appelante peut réclamer comme une perte le profit qu'elle n'a pas fait, mais non le prix de marchandises qu'elle n'a pas reçues et qu'elle n'a pas eu à payer.

Finalement, tous semblent avoir oublié le témoignage suivant du contrôleur financier de l'appelante:

[TRADUCTION] Q. Le revenu que Pacific Elevators retire est-il le même dans le cas d'un wagon qui a été détourné vers elle, le même que le revenu qu'elle retire d'un de ses propres wagons?

R. Non.

Q. Voulez-vous préciser?

R. Le chemin de fer détourne vers Pacific Elevators un wagon appartenant, par exemple, au Alberta Wheat Pool: Pacific Elevators paiera au Alberta Wheat Pool, dans le cas d'un wagon de blé, un cent et demi le boisseau, ou, dans le cas d'un wagon de céréales secondaires, un cent le boisseau.

Q. Ainsi, le revenu est inférieur à celui que vous recevriez sur un de vos propres wagons?

R. C'est exact.

Le montant net payé par l'appelante pour détournements est une somme très substantielle au chapitre de ses dépenses. Puisque les wagons détournés ailleurs ou détournements favorables perdus étaient composés à 85 pour cent de blé, la réclamation doit être réduite de 1.425 cents par boisseau. L'appelante a reçu cette somme sur les wagons détournés vers d'autres et aurait été obligée de la payer pour les wagons détournés vers l'élévateur n° 1.

The following table gives the result of the required adjustments to the calculation of earnings per bushel submitted as ex. 19. As the number of cars lost in November is extremely small, I am making no separate computation and will be using the figure for October in the calculation of the actual loss.

ADJUSTMENT OF EARNINGS LOSS
PER BUSHEL

	3 months ended September	4 months ended October	7 months ended January
	\$	\$	\$
<i>Items disallowed</i>			
Interest and exchange.....	22,363	26,519	56,909
Miscellaneous.....	111,663	885	84,845
Overtime loading..	9,900	12,210	24,640
Pellet Plant.....	98,780	131,021	249,916
Screenings.....	551,934	739,690	1,426,656
Trading.....	14,316	139,338	154,214
Total.....	808,956	1,049,663	1,997,180
No. of bushels handled.....	15,113,641	21,409,938	40,281,254
Claim per bushel....	10.570¢	10.998¢	11.181¢
Disallowed.....	5.353	4.903	4.958
Loss per bushel.....	5.217¢	6.095¢	6.223¢
Diversion charge....	1.425	1.425	1.425
Net loss per bushel	3.792¢	4.670¢	4.798¢

CALCULATION OF ACTUAL LOSS

Month	Cars lost	Bushels lost	Net loss per bushel	Actual loss
September.....	376	718,160	3.792¢	\$27,233
October.....	54	103,140	4.670¢	4,817
January.....	143	273,130	4.798¢	13,105
Total.....	573			\$45,155

Le tableau suivant donne le résultat des ajustements requis apportés au calcul des gains par boisseau déposé comme Pièce 19. Puisque le nombre de wagons perdus en novembre est extrêmement petit, je ne fais aucun calcul distinct et j'emploierai le chiffre du mois d'octobre dans le calcul de la perte réelle.

AJUSTEMENT DE LA PERTE DE GAINS
PAR BOISSEAU

	3 mois se terminant en septembre	4 mois se terminant en octobre	7 mois se terminant en janvier
	\$	\$	\$
<i>Éléments rejetés</i>			
Intérêt et change	22,363	26,519	56,909
Divers.....	111,663	885	84,845
Chargement en surtemps.....	9,900	12,210	24,640
Fabrique d'ag- glomérés.....	98,780	131,021	249,916
Criblures.....	551,934	739,690	1,426,656
Échanges.....	14,316	139,338	154,214
Total.....	808,956	1,049,663	1,997,180
Nombre de bois- seaux manu- tentionnés ...	15,113,641	21,409,938	40,281,254
Réclamation par boisseau.....	10.570¢	10.998¢	11.181¢
Rejeté.....	5.353	4.903	4.958
Perte par bois- seau.....	5.217¢	6.095¢	6.223¢
Frais de détour- nement.....	1.425	1.425	1.425
Perte nette par boisseau.....	3.792¢	4.670¢	4.798¢

CALCUL DE LA PERTE RÉELLE

Mois	Wagons perdus	Boisseaux perdus	Perte nette par boisseau	Perte réelle
Septembre.....	376	718,160	3.792¢	\$27,233
Octobre.....	54	103,140	4.670¢	4,817
Janvier.....	143	273,130	4.798¢	13,105
Total.....	573			\$45,155

This gives a total of \$45,155 as the profit loss on 573 cars not unloaded due to the second accident instead of \$244,869 claimed for 1,178 cars before considering the credits to be allowed. As I have excluded from the loss the cars unloaded on the second shift at Elevator No. 3, the credit of \$2,475 for the saving of wages due to laid-off employees at Elevator No. 1 must be reduced by more than one-half in order to allow for the reduced efficiency. I will cut it down to \$1,000 and will also completely eliminate the credit for the additional cost of unloading by shovelling, because I have dealt with the reduced efficiency as resulting in the re-scheduling of the unloadings.

As to the last item, the additional saving in expense, it must be partly retained in order to allow for the inclusion in the earnings loss of the full gross revenue from cleaning and drying charges. Having more or less cut in half the number of carloads lost, I will make this credit \$4,000 instead of \$8,000. This is somewhat less than half the cleaning and drying revenue on 1,100,000 bushels. Thus, the total credit against the loss of earnings which I think proper to allow, comes to \$5,000 bringing the amount for which appellant is, in my view, entitled to obtain judgment to \$40,155.

It does not appear to me that any deduction on account of income tax should be made as contended by counsel for the railway. The evidence in this case was that appellant paid no income tax because all its profits went to some grain companies which were shipping under contractual arrangements so providing. Furthermore, nothing shows that the compensation for the business loss in question will be treated for income tax purposes otherwise than the lost income would have been.

Bearing in mind that the first action fails entirely and the second succeeds for only a sixth of the claim, that the first and the second

Cela fait donc un total de \$45,155 comme perte de bénéfices sur 573 wagons non déchargés en raison du second accident au lieu de la somme de \$244,869 réclamée pour 1,178 wagons avant de considérer les crédits à être alloués. Puisque j'ai exclu de la perte les wagons déchargés lors de la seconde période de travail à l'élevateur n° 3, le crédit de \$2,475 applicable à l'économie de salaire en raison de la mise à pied d'employés à l'élevateur n° 1 doit être réduit de plus de la moitié afin de tenir compte du rendement réduit. Je le fixerai à \$1,000 et, aussi, je supprimerai complètement le crédit applicable au coût supplémentaire du déchargement à la pelle, parce que j'ai traité le rendement réduit comme occasionnant simplement un retard dans le déchargement.

Quant au dernier crédit, l'économie supplémentaire de dépenses, il doit être retenu en partie afin de tenir compte de l'inclusion dans la perte de gains du plein revenu brut provenant des opérations de nettoyage et de séchage. Ayant réduit de moitié à peu près le nombre de chargements perdus, j'établirai ce crédit à \$4,000 au lieu de \$8,000. Ceci représente un peu moins de la moitié du revenu provenant des opérations de nettoyage et de séchage sur onze cent mille boisseaux. Ainsi, le crédit total qu'il convient d'allouer à l'encontre de la perte de gains s'élève à \$5,000, ce qui ramène à \$40,155 le montant pour lequel l'appelante a droit, à mon avis, d'obtenir jugement.

Il ne me paraît pas qu'il y ait lieu de faire une déduction pour l'impôt sur le revenu comme l'a prétendu l'avocat du chemin de fer. En l'espèce, il a été établi que l'appelante n'a payé aucun impôt sur le revenu parce que tous ses profits sont allés à des compagnies qui lui expédiaient leur grain en vertu d'arrangement contractuels à cet effet. En outre rien ne démontre que l'indemnité pour la perte de bénéfices en question sera traitée aux fins de l'impôt sur le revenu autrement que comme le revenu perdu l'aurait été.

Retenant que l'appelante échoue complètement dans sa première action et n'a gain de cause dans la seconde que pour le sixième de sa

appeal were both necessary but for partial success only, I feel justice will best be done by allowing no costs in any Court.

I would therefore allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal, and vary the judgments at trial by directing that the first action be dismissed and that on the second action the plaintiff recover from the defendant the sum of \$40,155.

Appeal allowed.

Solicitors for the plaintiff, appellant: Harper, Grey, Easton & Co., Vancouver.

Solicitors for the defendant, respondent: Ladner, Downs & Co., Vancouver.

réclamation, que le premier et le second pourvoi étaient tous deux nécessaires mais pour n'avoir gain de cause qu'en partie seulement, je crois que ce qui est le plus juste est de n'adjuger de dépens dans aucune Cour.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de modifier les jugements de première instance en ordonnant que la première action soit rejetée et que la demanderesse recouvre de la défenderesse la somme de \$40,155 dans la seconde action.

Appel accueilli.

Procureurs de la demanderesse, appelante: Harper, Grey, Easton & Co., Vancouver.

Procureurs de la défenderesse, intimée: Ladner, Downs & Co., Vancouver.