

T-388-80

T-388-80

**The Queen (Plaintiff)**

v.

**Cerescorp Inc. (Defendant)**

Trial Division, Joyal J.—Montreal, December 6, 1984; Ottawa, March 25, 1985.

*Customs and excise — Importation of goods — British Preferential Tariff — Requirement goods be conveyed without transshipment not met — Remission Order providing for exemption from requirement where transshipment due "to circumstances beyond the control of the importer" — Exemption not available herein as such circumstances not proven — Defendant failing to prove "direct shipment was not possible" — Whether "business test" applicable — Excise Tax Act, R.S.C. 1970, c. E-13 — Customs Tariff, R.S.C. 1970, c. C-41, s.3(1),(2) (as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 67, s. 2(1)), (3.1) (as added idem, s. 2(4)), tariff item 42700-1 — Foreign Ports Transhipped Goods Remission Order, C.R.C., c. 767, ss. 1, 2, 3, 4.*

In order to fulfill a contract, the defendant, a Canadian stevedoring firm, purchased a special type of crane from a company located in Eire. After several shipping companies, for different reasons, refused to transport the crane from Eire to Montreal, the defendant found a Belgium-based company which agreed to do so on a scheduled Antwerp-Montreal run. However, because the closest port in Eire could not handle large ships, the crane had to be shipped in parts, on board a smaller vessel, to Antwerp, there to be transhipped on a larger vessel for the Atlantic crossing.

The issue is which of the British Preferential Tariff (BPT) (a 2½% rate of customs duties) or the Most-Preferred-Nation Tariff (MPNT) (a 15% rate of customs duties) applies in this case, Eire being a country benefiting from the former and Belgium, from the latter.

Section 3 of the *Customs Tariff* provides that the BPT applies only where the goods are conveyed from a BPT country without further transshipment into a port of Canada. It also provides, however, that the Governor in Council may, by order, exempt goods from that requirement. The *Foreign Ports Transhipped Goods Remission Order*, adopted pursuant to that enabling provision, does just that and provides for the remission of the customs duties when the transshipment is due to "circumstances beyond the control of the importer" who has to "show that direct shipment was not possible".

The defendant pleads in favour of a "business test" approach to the interpretation of the Order. This would mean that the "direct shipment" requirement has to be looked at in terms of "business exigencies" and that, in effect, all that is required is

**La Reine (demanderesse)**

c.

a

**Cerescorp. Inc. (défenderesse)**

Division de première instance, juge Joyal—Montreal, 6 décembre 1984; Ottawa, 25 mars 1985.

*Douanes et accise — Importation de marchandises — Tarif de préférence britannique — La condition selon laquelle les marchandises doivent être transportées sans transbordement n'a pas été satisfaite — Le Décret de remise prévoit qu'il est possible d'être exonéré de cette condition lorsque le transbordement est le résultat «de circonstances indépendantes de la volonté des importateurs» — En l'espèce, l'exonération ne peut être accordée parce que ces circonstances n'ont pas été prouvées — La défenderesse n'a pas établi que «l'expédition directe était impossible» — Le «critère commercial» peut-il être appliqué? — Loi sur la taxe d'accise, S.R.C. 1970, chap E-13 — Tarif des douanes, S.R.C. 1970, chap. C-41, art. 3(1),(2) (mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 67, art. 2(1)), (3.1) (ajouté, idem, art. 2(4)), numéro tarifaire 42700-1 — Décret de remise sur les marchandises transbordées à des ports étrangers, C.R.C., chap. 767, art. 1, 2, 3, 4.*

Afin de remplir ses obligations contractuelles, la défenderesse, une entreprise d'arrimage canadienne, a acheté d'une société située en Eire un type de grue spécial. Après que plusieurs compagnies de transport maritime lui ont refusé, pour diverses raisons, de transporter la grue de l'Eire à Montréal, la défenderesse a trouvé une société établie en Belgique qui accepta de le faire au cours d'une traversée prévue de Anvers à Montréal. Toutefois, parce que le port de l'Eire plus près ne pouvait recevoir de gros navires, la grue a été expédiée en pièces détachées jusqu'à Anvers à bord d'un petit navire et de là, transbordée sur un gros navire pour la traversée de l'Atlantique.

Il s'agit de déterminer lequel du Tarif de préférence britannique (TPB) (qui prévoit un tarif douanier de 2½ %) ou du Tarif de la nation la plus favorisée (TNPF) (qui prévoit un tarif douanier de 15 %) s'applique en l'espèce, l'Eire bénéficiant du premier et la Belgique, du second.

L'article 3 du *Tarif des douanes* prévoit que le TPB s'applique uniquement aux marchandises transportées sans autre transbordement jusqu'à un port canadien. Toutefois, il prévoit également que le gouverneur en conseil peut, par décret, exonérer certaines marchandises de cette exigence. Le *Décret de remise sur les marchandises transbordées à des ports étrangers*, adopté en application de cette disposition habilitante, prévoit une telle exonération ainsi que la remise des droits de douane chaque fois que le transbordement a lieu en raison de "circonstances indépendantes de la volonté des importateurs", qui doivent "prouver ... que l'expédition directe était impossible".

La défenderesse prétend que le Décret doit être interprété par rapport au «critère commercial». Cela signifie que l'exigence de «l'expédition directe» doit être comprise à la lumière des «impératifs commerciaux» et que, en fait, tout ce qui est

reasonable effort to have the equipment shipped directly to Canada.

This action was brought for payment of amounts due to the Crown in respect of duties and sales tax.

*Held*, the action should be allowed.

The defendant has failed to discharge the onus imposed on it. Its efforts to find means to comply with the BPT rules were insufficient. While business experience must be taken into consideration in determining whether the conditions of the Order have been met, the requirements of the Order are more demanding than a mere "business test".

The contract commitments of the defendant did not compel it to make the choice it made. Time was not yet a critical factor. There is evidence that the defendant arranged for earlier delivery of the equipment because it found it to its advantage to do so. It unduly narrowed the scope of its inquiry because of its unnecessary insistence on rapid delivery, on a winter voyage which limited the choice or availability of carriers, on shipping companies running a regular or scheduled service across the Atlantic. To be brought within the provisions of the Order, an importer must provide evidence that either the circumstances were in fact beyond his control or that direct shipment was in fact not possible.

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### CONSIDERED:

*Crawford v. Wilson* (1896), 1 Com. Cas. 277 (C.A.); *Carolina Spruce Co. v. Black Mountain R. Co.*, 201 S.W. 154 (Tenn. S.C. 1918); *Australian Dispatch Line (Inc) v. Anglo-Canadian Shipping Co., Ltd.*, [1940] 2 W.W.R. 266 (B.C.C.A.); *Moss v. Smith* (1850), 9 C.P. 94; 19 L.J.C.P. 225; 137 E.R. 827.

##### REFERRED TO:

*Wylie v. Montreal* (1885), 12 S.C.R. 384.

##### COUNSEL:

*Daniel Marecki* for plaintiff.  
*Michael Kaylor and David W. Rothschild* for defendant.

##### SOLICITORS:

*Deputy Attorney General of Canada* for plaintiff.  
*Gottlieb, Kaylor, Swift & Stocks*, Montreal, for defendant.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

JOYAL J.: This is an action for payment of moneys due and owing to the Crown by the defendant on the duties and sales tax assessed

exigé, c'est que des efforts raisonnables soient faits pour que le matériel soit expédié directement au Canada.

Il s'agit d'une action en paiement de sommes dues à la Couronne au titre de droits et de taxes de vente.

*a Jugement*: l'action doit être accueillie.

La défenderesse ne s'est pas acquittée du fardeau qui lui était imposé. Elle n'a pas fait suffisamment d'efforts pour satisfaire aux règles du TPB. Bien qu'il faille tenir compte du contexte commercial pour déterminer si les conditions du Décret ont été remplies, les exigences du Décret sont plus sévères qu'un simple «critère commercial».

Le choix de la défenderesse ne lui était pas imposé par ses engagements contractuels. Le temps n'était pas encore un facteur critique. Des éléments de preuve indiquent que la défenderesse a fait en sorte d'avancer la date de livraison du matériel parce qu'elle a jugé qu'il était avantageux pour elle de le faire. En insistant inutilement pour que la livraison se fasse rapidement et que la traversée ait lieu en hiver elle a restreint de manière excessive ses recherches aux seules compagnies de navigation assurant un service régulier par l'Atlantique. Pour se prévaloir des dispositions du décret, un importateur doit démontrer soit que les circonstances étaient en fait indépendantes de sa volonté, soit que l'expédition directe était en fait impossible.

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS EXAMINÉES:

*e Crawford v. Wilson* (1896), 1 Com. Cas. 277 (C.A.); *Carolina Spruce Co. v. Black Mountain R. Co.*, 201 S.W. 154 (Tenn. S.C. 1918); *Australian Dispatch Line (Inc) v. Anglo-Canadian Shipping Co., Ltd.*, [1940] 2 W.W.R. 266 (C.A.C.-B.); *Moss v. Smith* (1850), 9 C.P. 94; 19 L.J.C.P. 225; 137 E.R. 827.

##### DÉCISION CITÉE:

*Wylie v. Montreal* (1885), 12 R.C.S. 384.

##### AVOCATS:

*g Daniel Marecki* pour la demanderesse.  
*Michael Kaylor et David W. Rothschild* pour la défenderesse.

##### h PROCUREURS:

*Le sous-procureur général du Canada* pour la demanderesse.  
*Gottlieb, Kaylor, Swift & Stocks*, Montréal, pour la défenderesse.

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

LE JUGE JOYAL: Il s'agit d'une action en paiement de sommes dues à la Couronne par la défenderesse au titre de droits et de taxes de vente

under the *Customs Tariff*<sup>1</sup> and the *Excise Tax Act*.<sup>2</sup> The trial of the action was held in Montreal on December 6, 1984.

Before dealing with the procedural and substantive elements of this conflict, I should perhaps recite its history.

The defendant, Cerescorp Inc., is engaged in the business of loading and unloading marine cargo. It has been in this business for many years. It has promoted or reacted to increasingly sophisticated techniques for the loading and unloading of ships' cargoes. In the competitive market between shipping companies and between stevedoring companies, the defendant has had to innovate in one sense and respond to customers' needs on the other.

In pursuing its objects and purposes, the defendant in 1978 got word that Atlantic Container Lines (hereinafter referred to as ACL) wished to extend and improve its loading and unloading facilities in the port of Montreal. ACL was engaged at that time in providing regular or scheduled service between Europe and Canada for the carriage of freight. ACL had adopted both the "container" and "roll-on/roll-off" techniques in the carriage of cargo and in the design of its cargo ships, the whole to provide a more cost-effective and more expeditious loading or unloading of ships. It is a fact that time for loading and unloading is of the essence to a carrier. Turn-around time, like down time in other industries, is an important cost factor to which management and staff continuously bend their collective minds.

It was in the summer of 1978 that the defendant offered its services to ACL and proposed the installation of a new container and roll-on/roll-off terminal in Montreal. ACL's requirements, disclosed to the defendant at that time, imposed on the defendant the elaboration of a project involving land, equipment, ramps and other facilities. It was necessary for the defendant to submit a proposal to ACL, the details of which would be responsive to ACL's needs and exigencies, would be cost effective and would provide it with competitive prices.

<sup>1</sup> R.S.C. 1970, c. C-41.

<sup>2</sup> R.S.C. 1970, c. E-13.

établis en vertu du *Tarif des douanes*<sup>1</sup> et de la *Loi sur la taxe d'accise*<sup>2</sup>. L'action a été instruite à Montréal, le 6 décembre 1984.

Avant d'aborder les éléments relatifs à la forme et au fond de ce conflit, je devrais peut-être en faire l'historique.

La défenderesse, Cerescorp Inc., exploite depuis plusieurs années une entreprise de chargement et de déchargement de cargaison maritime. Elle a participé ou réagi aux techniques de plus en plus sophistiquées dans le domaine du chargement et du déchargement des cargaisons de navires. Dans un marché concurrentiel où s'affrontent les compagnies de transport maritime et les entreprises d'arrimage, la défenderesse a dû d'une part innover et d'autre part répondre aux attentes de ses clients.

Poursuivant ses objectifs, la défenderesse a appris en 1978, que la société Atlantic Container Lines (ci-après désignée sous le sigle ACL) souhaitait agrandir et améliorer ses installations de chargement et de déchargement situées dans le port de Montréal. ACL exploitait alors un service régulier de transport de fret entre l'Europe et le Canada. Afin de rentabiliser et d'accélérer le chargement et le déchargement des navires, ACL avait adopté la technique des «conteneurs» et celle de la «maintenance horizontale» pour le transport de marchandises et pour la conception de ses navires de charge. C'est un fait que pour un transporteur, le temps requis pour le chargement et le déchargement est un facteur capital. La durée d'escale, tout comme le temps d'arrêt dans d'autres industries, est un facteur de coût sur lequel la direction et le personnel ne cessent de se pencher.

Au cours de l'été 1978, la défenderesse a offert ses services à ACL et proposé de construire un nouveau terminal roulier pour conteneurs à Montréal. Suivant les exigences qu'ACL avait alors fait connaître à la défenderesse, celle-ci devait élaborer un projet comprenant des terrains, de l'équipement, des rampes et d'autres installations. La défenderesse se devait de soumettre à ACL une proposition susceptible de satisfaire ses besoins en plus d'être rentable et d'offrir des prix concurrentiels.

<sup>1</sup> S.R.C. 1970, chap. C-41.

<sup>2</sup> S.R.C. 1970, chap. E-13.

Responding to ACL's requirements imposed on the defendant substantial capital commitments. The defendant had to acquire extensive land for the storage of large containers both inbound and outbound. It had to plan ramps for the handling of roll-on/roll-off cargo. It had to provide large and heavy mobile equipment of the fork-lift variety for the loading and unloading of containers to accommodate other transportation modes like flat-bed trucks and railway cars.

The defendant approached the port of Montreal authorities. It found it could lease undeveloped terminal facilities in an area of the port of Montreal called Section 66. The defendant started to put its project together, determining its sources of supply and costing the many items of expenditure which would be involved.

Included in the defendant's package to ACL was the proposal to provide ACL with a state-of-the-art crane or gantry for the loading and unloading of container-type cargo. To comply with design and performance criteria imposed by ACL, the defendant had to install a rail-moveable crane having an outreach of some ninety feet, a back-reach of over 200 feet and a clear height of some ninety feet under its spreaders or legs. To appreciate the scale of this modified Eiffel Tower on wheels, one merely looks at its price which is in the neighbourhood of \$1.8 million.

In the late summer and early fall of 1978, the defendant looked for a source of supply for its giant crane. It contacted its parent in Chicago who in turn inquired as to its availability in the United States. It contacted Dominion Bridge but with no success. The defendant was not particularly concerned with obtaining a new crane or a used crane so long as the crane conformed to ACL's specifications. In due course, the defendant found that the equipment was unavailable in either the eastern United States or eastern Canada.

Finally, in late October or early November 1978, the defendant found what it wanted. It was a Liebherr-design crane, otherwise known as a Tango crane, which could be purchased from a

Afin de satisfaire aux exigences d'ACL, la défenderesse a été obligé d'engager des capitaux considérables. Elle a dû acquérir de vastes terrains pour l'entreposage de gros conteneurs autant à l'arrivage qu'à la sortie. Elle a dû prévoir l'aménagement de rampes pour la manutention horizontale de la cargaison. Elle a dû fournir de l'équipement mobile gros et lourd du type lève-palettes pour le chargement et le déchargement de conteneurs afin de s'adapter à d'autres modes de transport comme les camions à plate-forme et les wagons ferroviaires.

Après avoir pris contact avec les autorités du port de Montréal, la défenderesse a appris qu'elle pouvait louer des installations d'un terminal non aménagé dans une partie du port de Montréal appelée section 66. Elle a commencé à mettre son projet sur pied, déterminant ses sources d'approvisionnement et établissant le coût des nombreux postes de dépenses qu'elle devait engager.

Dans son offre, la défenderesse proposait à ACL d'utiliser une grue du tout dernier modèle pour le chargement ou le déchargement des conteneurs. Afin de satisfaire aux critères de conception et de performance que lui imposait ACL, la défenderesse devait installer une grue se déplaçant sur rail ayant une portée à l'avant de quatre-vingt-dix pieds et une portée arrière de plus de 200 pieds, ainsi qu'une hauteur libre d'environ quatre-vingt-dix pieds sous les palonniers. Pour avoir une idée de la grosseur de cette tour Eiffel modifiée sur roues, il suffit d'en considérer le prix qui est de l'ordre de 1,8 millions de dollars.

À la fin de l'été et au début de l'automne 1978, la défenderesse se mit à la recherche d'une grue géante. Elle communiqua avec sa société-mère à Chicago qui à son tour s'informa si une telle grue était disponible aux États-Unis. Elle se mit en rapport avec Dominion Bridge mais sans succès. Il importait peu à la défenderesse que la grue soit neuve ou usagée en autant qu'elle soit conforme aux spécifications d'ACL. Elle s'est alors rendue compte que le matériel n'était disponible ni dans l'Est américain ni dans l'Est canadien.

À la fin d'octobre ou au début de novembre 1978, la défenderesse a finalement trouvé ce qu'elle cherchait. Il s'agissait d'une grue du type Liebherr, connue aussi sous le nom de grue Tango,

company called Sea Containers Atlantic Ltd. whose facilities were located near a small harbour in south-west Eire called Fenit. The price was right and the projected delivery date of the equipment was in keeping with the projected lead time which the defendant required. The projected delivery date was December 15, 1978.

The defendant then inquired as to the transportation of the crane from Fenit to Canada. It approached several shipping companies. It first approached its own new customer, ACL. This company controlled east-bound cargoes only. It had to contact Southampton, U.K. which controlled west-bound cargoes. ACL said it couldn't do it.

The defendant got in touch with CP Ships, one of the few carriers on regular service between Europe and Montreal during the winter months. CP Ships was not interested. The defendant then contacted Manchester Lines, Polish Lines and Soviet Lines. The latter company showed interest in picking up the cargo in Eire on its way to Montreal, but later desisted when, upon further investigation, it found out that the water depth in the small port of Fenit could not handle its ships. Manchester Lines and Polish Lines also gave negative answers.

Finally, the defendant negotiated with Cast Shipping. Cast Shipping operated a regular service between Europe and Canada, some four ships providing collectively a weekly service between the two. Unlike ACL, however, which had a base in Southampton, U.K., Cast's European base was in Antwerp, Belgium. It was required, therefore, that Cast load the crane in its several parts at the small port of Fenit, Eire, on board a small feeder Cast vessel, ship the crane to Antwerp and from there, tranship it on one of its larger ships for the eventual scheduled run to Montreal.

qu'elle pouvait acheter de la société Sea Containers Atlantic Ltd. dont les installations étaient situées près d'un petit port du sud-ouest de l'Eire appelé Fenit. Le prix lui convenait et la date prévue pour la livraison du matériel permettait à la défenderesse de respecter le délai d'approvisionnements nécessaire. La date prévue pour la livraison était le 15 décembre 1978.

La défenderesse s'enquit alors de la possibilité de faire transporter la grue de Fenit au Canada. Elle s'adressa à plusieurs compagnies de transport maritime mais prit d'abord contact avec son nouveau client, ACL. Celle-ci s'occupait uniquement des cargaisons à destination de l'est. La défenderesse dut se mettre en rapport avec Southampton (G.-B.) qui était responsable des chargements à destination de l'ouest. ACL lui dit qu'elle ne pouvait s'en occuper.

La défenderesse prit contact avec CP Navigation, un des rares transporteurs à offrir un service régulier entre l'Europe et Montréal au cours des mois d'hiver. CP Navigation n'était pas intéressée. La défenderesse se mit alors en rapport avec la compagnie Manchester ainsi qu'avec les compagnies nationales de transport maritime polonaise et soviétique. Cette dernière compagnie se montra intéressée à faire escale en Eire pour y embarquer la cargaison et à poursuivre sa route vers Montréal, mais elle renonça plus tard à ce projet quand, après avoir obtenu des informations supplémentaires, elle découvrit que les eaux du petit port de Fenit n'étaient pas assez profondes pour accueillir ses navires. Les réponses de la compagnie Manchester et du transporteur national polonais furent aussi négatives.

Finalement, la défenderesse négocia avec Cast Shipping qui exploitait un service régulier entre l'Europe et le Canada grâce à quatre navires fournissant un service hebdomadaire entre ces deux destinations. Toutefois, contrairement à ACL, qui avait une base à Southampton (G.-B.), le centre d'opérations de Cast en Europe se trouvait à Anvers (Belgique). Cast devait par conséquent embarquer la grue en pièces détachées au petit port de Fenit (Eire) à bord d'un petit caboteur lui appartenant, la transporter à Anvers et de là, la transborder sur un de ses gros navires en vue de la traversée prévue jusqu'à Montréal.

In the meantime, the usual delays had been experienced by the crane fabricator, Sea Containers. It advised the defendant that the crane would not be free on board at Fenit before January 15, 1979. The goods finally arrived in the port of Montreal on February 20, 1979. Because of damage to some pieces of the electronic equipment contained in the cargo, it was not before March 29, 1979 that the equipment cleared customs in Montreal.

At customs, the defendant disclosed a value of \$1.8 million. That value for duty was not in dispute. The crane and its several parts were classified under tariff item 42700-1 of the *Customs Tariff*. There was no dispute on this either. Where there developed a dispute between plaintiff and the Crown, it was in respect of the duty applicable under tariff item 42700-1.

The goods being imported originated in Eire where the treatment is under the British Preferential Tariff at 2½%. This was the percentage the defendant was willing to pay. The Crown, however, contended that that tariff only applied when the goods left a British preferential port of origin and moved directly to Canada. In the case at hand, the goods had been transhipped at Antwerp, Belgium, and that country enjoys only Most-Favoured-Nation treatment at 15%. As is readily seen, the spread between 2½% and 15% on \$1.8 million is considerable. Under a British Preferential tariff, customs duties at 2½%, to which must be added, under the *Excise Tax Act*, an excise tax of 9%, make a total of \$211,050. At the Most-Favoured-Nation rate, the total soars to \$456,300.

The case for the Crown is founded on statute. The Statute is the *Customs Tariff*. The charging section in that statute is subsection 3(1) which reads as follows:

3. (1) Subject to this Act and the *Customs Act*, there shall be levied, collected and paid upon all goods enumerated, or referred to as not enumerated, in Schedule A, when such goods are imported into Canada or taken out of warehouse for consumption therein, the several rates of duties of customs, if any, set opposite to each item respectively or charged on goods

Pendant ce temps, le constructeur de la grue, Sea Containers, était aux prises avec les retards habituels. Elle informa la défenderesse que la grue ne pourrait être livrée franco à bord à Fenit avant le 15 janvier 1979. La marchandise arriva finalement au port de Montréal le 20 février 1979. En raison des dommages qu'avaient subi certaines pièces du matériel électronique contenues dans la cargaison, ce n'est que le 29 mars 1979 que le matériel a été dédouané à Montréal.

À la douane, la défenderesse a déclaré une valeur de 1,8 millions de dollars. Cette valeur imposable n'est pas contestée. La grue et ses nombreuses pièces ont été classifiées sous le numéro tarifaire 42700-1 du *Tarif des douanes*. Cette classification ne fait pas non plus l'objet de contestation. Le litige qui a pris naissance entre la demanderesse et la Couronne concerne le droit applicable en vertu du numéro tarifaire 42700-1.

Les marchandises importées proviennent de l'Eire où le tarif applicable est de 2½ %, en vertu du Tarif de préférence britannique. C'est à ce taux que la défenderesse acceptait d'être imposée. La Couronne prétend toutefois que ce tarif ne s'applique qu'aux marchandises qui ont été embarquées dans un port bénéficiant d'un tel tarif et transportées directement au Canada. En l'espèce, les marchandises ont été transbordées à Anvers (Belgique), ce pays ne bénéficiant que d'un tarif de 15 % selon le Tarif de la nation la plus favorisée. Comme on peut s'en rendre compte, l'écart entre 2½ % et 15 %, appliqué à 1,8 millions de dollars, représente une somme considérable. Selon le Tarif de préférence britannique, le taux de droit de douane s'élève à 2½ %, et il faut y ajouter, en vertu de la *Loi sur la taxe d'accise*, une taxe de 9 %, ce qui donne un total de 211 050 \$. Lorsqu'on applique le Tarif de la nation la plus favorisée, ce total atteint 456 300 \$.

La Couronne fonde son argumentation sur le *Tarif des douanes*. L'article de cette loi imposant une telle charge est le paragraphe 3(1) qui est ainsi conçu:

3. (1) Sous réserve de la présente loi et de la *Loi sur les douanes*, il doit être prélevé, perçu et payé sur toutes les marchandises énumérées dans la liste A, ou qui sont mentionnées comme n'y étant pas énumérées, lorsque ces marchandises sont importées au Canada ou sorties d'entrepôt pour y être consommées, les divers taux de droits de douane, s'il en est,

as not enumerated, in the column of the tariff applicable to the goods, subject to the conditions specified in this section.

Subsection 3(2) [as am. by S.C. 1980-81-82-83, c. 67, s. 2(1)] provides that:

3. ...

(2) Subject to any other provision of this Act, the rates of customs duties, if any, set forth in column (1), "British Preferential Tariff", apply to goods the growth, produce or manufacture of the following British countries when conveyed without transshipment from a port of any British country enjoying the benefits of the British Preferential Tariff into a port of Canada:

This subsection then lists in excess of some sixty countries whose goods enjoy the benefits of the British Preferential Tariff. The Republic of Eire, or Ireland, is among them.

The condition that the conveyance of the goods be without transshipment is repeated in the concluding words of subsection 3(2) as follows:

(2) ...

goods entitled to the benefits of the British Preferential Tariff shall be accorded such benefits when such goods are shipped on a bill of lading consigned to a consignee in a specified port in Canada when such goods are transferred at a port in a British possession, and conveyed without further transshipment into a port of Canada.

Further in the statute, one finds some possible relief from the no transshipment or direct shipment requirement. This is found in paragraph (3.1) [as added by S.C. 1980-81-82-83, c. 67, s. 2(4)] of subsection 3 which provides that:

(3.1) The Governor in Council may, by order,

(a) exempt goods ... admitted to the benefits of the British Preferential Tariff ... from the requirement that they be conveyed without transshipment ...

on such terms and conditions, if any, as are specified in the order.

The Governor in Council did pass such an order<sup>3</sup> and the following is the text of it:

1. This Order may be cited as the *Foreign Ports Transhipped Goods Remission Order*.

<sup>3</sup> *Foreign Ports Transhipped Goods Remission Order*, C.R.C., c. 767.

indiqués en regard de chaque article respectivement ou imposés sur les marchandises non énumérées, dans la colonne du Tarif applicable aux marchandises, sous réserve des conditions énoncées dans le présent article.

Le paragraphe 3(2) [mod. par S.C. 1980-81-82-83, chap. 67, art. 2(1)] dispose que:

3. ...

(2) Sous réserve de toute autre disposition de la présente loi, les taux de droits de douane, s'il en est, énoncés dans la colonne (1), «Tarif de préférence britannique», s'appliquent aux marchandises produites dans les pays britanniques qui suivent lorsque ces marchandises sont transportées sans transbordement d'un port de l'un quelconque des pays britanniques jouissant des avantages du Tarif de préférence britannique à un port du Canada:

Ce paragraphe donne ensuite la liste de plus de soixante pays dont les marchandises jouissent des avantages du Tarif de préférence britannique. Parmi ces pays, se trouve l'Eire, ou République d'Irlande.

La condition portant que les marchandises transportées ne doivent pas avoir été transbordées est répétée à la fin du paragraphe 3(2):

(2) ...

les marchandises ayant droit aux avantages du Tarif de préférence britannique jouissent de ces avantages lorsqu'elles sont expédiées au moyen d'un connaissement à l'adresse d'un destinataire à un port spécifié au Canada, lorsque lesdites marchandises sont transférées à un port d'une possession britannique et sont transportées sans autre transbordement à un port du Canada.

Plus loin dans la Loi, on trouve une exception possible à l'exigence du transbordement ou de l'expédition directe. Cette exemption est prévue au paragraphe (3.1) [ajouté par S.C. 1980-81-82-83, chap. 67, art. 2(4)] de l'article 3 qui dispose que:

(3.1) Le gouverneur en conseil peut, par décret,

a) exempter les marchandises ... admises aux avantages du Tarif de préférence britannique ... de l'exigence qu'elles soient transportées sans transbordement

selon les modalités, s'il en est, qu'il peut préciser.

Le gouverneur en conseil a adopté un tel décret<sup>3</sup> libellé comme suit:

1. Le présent décret peut être cité sous le titre: *Décret de remise sur les marchandises transbordées à des ports étrangers*.

<sup>3</sup> *Décret de remise sur les marchandises transbordées à des ports étrangers*, C.R.C., chap. 767.

2. Subject to section 3, remission is hereby granted of the customs duty and taxes on goods originating in countries enjoying the privileges of the British Preferential Tariff when those goods are not, as required by section 3 of the *Customs Tariff*, conveyed without transshipment into a port of Canada but, owing to circumstances beyond the control of the importer, are transhipped from a foreign port.

3. The remission is not payable unless satisfactory evidence is supplied to the Department of National Revenue, Customs and Excise to show that direct shipment was not possible.

4. The remission is [*sic*] each case shall be the difference between the duty and taxes properly payable under the British Preferential Tariff and those payable under the tariff that would apply to importations from the country in which the goods were transhipped.

The defendant tried to bring itself within the terms of the above Order. It applied for remission. The Crown refused on the grounds that the condition for the granting of a remission had not been met. Subsequently, the Crown sued the defendant for recovery of that part of the customs duties and taxes remaining unpaid and based on the 15% Most-Favoured-Nation rate.

I am indebted to both counsel for their able assistance to the Court in filing written submissions on the issues raised. The material they have filed is all the more useful as the parties were in agreement that the provision respecting the conditions of a remission order had never before been subject to judicial review. Neither party raised any issue respecting the jurisdiction of this Court to deal with the Crown's money claim or with the defendant's response to it in urging this Court to overturn the Crown's refusal to grant remission.

Counsel for the Crown contended first of all that the provision of the Remission Order, being an exemption provision, must be strictly construed.<sup>4</sup> Counsel also argued that the Order imposes the condition of "direct shipment" from a British country meaning that the concept of direct shipment is not limited to a particular place or port within that country. It followed that if no direct shipment from Fenit to Canada was possible, there was any number of alternative means to get the equipment from Fenit to an alternate

2. Sous réserve de l'article 3, une remise est accordée des droits de douane et des taxes sur les marchandises qui proviennent de pays jouissant des avantages du Tarif de préférence britannique et qui ne sont pas transportées sans autre transbordement à un port au Canada, comme l'exige l'article 3 du *Tarif des douanes*, mais qui sont transbordées à un port étranger en raison de circonstances indépendantes de la volonté des importateurs.

3. La remise n'est pas accordée, à moins qu'il soit prouvé de façon satisfaisante au ministère du Revenu national, douanes et accise, que l'expédition directe était impossible.

4. La remise est, dans chaque cas, la différence entre les droits et les taxes dûment exigibles selon le Tarif de préférence britannique et ceux qu'il faudrait payer d'après le tarif qui s'appliquerait aux importations venant du pays où les marchandises ont été transbordées.

La défenderesse a tenté de se prévaloir des termes du Décret susmentionné et a demandé qu'une remise lui soit faite. La Couronne a refusé de la lui accorder pour le motif que la condition requise pour que la remise soit accordée n'avait pas été satisfaite. Par la suite, la Couronne a poursuivi la défenderesse pour recouvrer la portion des droits de douane et des taxes non acquittée qu'elle avait établis en appliquant le taux de 15 % de la nation la plus favorisée.

Je suis redevable aux deux avocats d'avoir prêté leur assistance à la Cour en déposant des plaidoiries écrites concernant les questions en litige. Les documents qu'ils ont déposés sont d'autant plus utiles que les parties ont convenu que la disposition concernant les conditions d'application d'un décret de remise n'a jamais fait l'objet d'un contrôle judiciaire. Les parties n'ont pas contesté la compétence de cette Cour pour connaître de la demande pécuniaire de la Couronne ou de la réponse de la défenderesse demandant à la Cour d'annuler le refus de la Couronne d'accorder la remise.

L'avocat de la Couronne a d'abord soutenu que parce qu'il crée une exonération, le Décret de remise doit être interprété restrictivement<sup>4</sup>. Il a ajouté que si le Décret exige qu'il y ait «expédition directe» des marchandises à partir d'un pays britannique, cela signifie que la notion d'expédition directe ne se restreint pas à un lieu ou à un port en particulier de ce pays. Il s'ensuit que si le matériel ne pouvait être expédié directement de Fenit au Canada, il existait un certain nombre de moyens subsidiaires permettant de le transporter de Fenit

<sup>4</sup> See *Wylie v. Montreal* (1885), 12 S.C.R. 384.

<sup>4</sup> Voir *Wylie v. Montreal* (1885), 12 R.C.S. 384.



British port from which shipment to Canada was possible.

Counsel for the Crown further alleged that the notion of the shortest route possible is not present in the Remission Order. It would have been open to the defendant to arrange shipping along more circuitous lines, even if it meant longer time for delivery. The essence of the "no transshipment" condition did not preclude the defendant from having the equipment trucked to another port in Eire or in the United Kingdom, as indeed, it was trucked some fifteen or twenty miles from the fabricator's shop in Fenit to dockside.

Counsel for the Crown conceded that in the circumstances of the case, the voyage from Fenit to Canada without transshipment might have been impractical, or inconvenient, but the impractical or inconvenient aspects of it are not "beyond the control of the importer" as that expression is found in the Order.

Counsel for the Crown further asserted that the burden of proof to bring the situation within the terms of the Order rested exclusively on the importer and that the defendant, in this case, had failed to discharge that onus. There was evidence obtained by the Crown through the office of the High Commissioner for Canada in the United Kingdom that shipment from a British Preferential Tariff port would have been possible. Even if this information was obtained well after the period material to this issue, it was not up to the Crown to prove conclusively that direct shipment was possible. It was up to the defendant to prove conclusively that it was not.

Defendant's counsel, on the other hand, pleaded the "business test" approach to the interpretation of the Order. This would suggest that "circumstances beyond the control of the importer" or evidence showing that "direct shipment was not possible" must conform with business practicalities. It was open to the defendant, therefore, to decide that according to the business exigencies, the equipment had to be transported via Antwerp and that it would have been unbusinesslike to do otherwise. Reasonable effort to have the equip-

à un autre port britannique à partir duquel l'expédition au Canada était possible.

L'avocat de la Couronne a en outre allégué que la notion d'itinéraire le plus court possible est absente du Décret de remise. La défenderesse aurait pu prévoir un itinéraire moins direct pour l'expédition, même si cela signifiait un délai de livraison plus long. L'exigence même du transport «sans transbordement» n'empêchait pas la défenderesse de faire transporter l'équipement par camion jusqu'à un autre port de l'Eire ou du Royaume-Uni, ce qu'elle a d'ailleurs fait sur une distance de quinze ou vingt milles depuis l'usine du constructeur à Fenit jusqu'aux quais.

L'avocat de la Couronne a admis qu'en l'espèce, la traversée de Fenit au Canada sans transbordement pouvait être peu pratique ou incommode mais, selon lui, ces aspects n'étaient pas «indépendants de la volonté des importateurs» suivant les termes du décret.

L'avocat de la Couronne a également soutenu que le fardeau de démontrer que la situation est visée par le décret incombe entièrement à l'importateur et qu'en l'espèce, la défenderesse ne s'est pas acquittée de ce fardeau. Des preuves obtenues par la Couronne par le biais du Haut commissariat du Canada en Grande-Bretagne indiquent que l'expédition à partir d'un port bénéficiant du Tarif de préférence britannique aurait été possible. Bien que ces renseignements aient été obtenus bien après la période en cause, il n'incombait pas à la Couronne de démontrer de façon concluante que l'expédition directe était possible, mais il appartenait plutôt à la défenderesse d'établir de façon concluante qu'elle ne l'était pas.

De son côté, l'avocat de la défenderesse a interprété le Décret en invoquant le «critère commercial». Cette méthode laisse entendre que les «circonstances indépendantes de la volonté des importateurs» ou la preuve démontrant que «l'expédition directe était impossible» doivent satisfaire aux exigences pratiques du commerce. Il était donc loisible à la défenderesse de décider, en tenant compte des impératifs commerciaux, que l'équipement devait être transporté via Anvers et qu'il aurait été contraire aux usages du commerce

ment shipped directly to Canada is all that is required by the terms of the Order.

By analogy, Counsel for the defendant cited the decision in *Crawford v. Wilson*.<sup>5</sup> In that case, the defendants had undertaken to deliver a cargo at Rio, [page 280] “all unavoidable accidents or hindrances, in procuring, loading, and/or discharging the cargo [excepted]”. When the cargo arrived in Rio, a rebellion was in progress so that arrangements for unloading the cargo were and continued to be seriously disorganized. In exonerating the defendants on an action for demurrage, Lord Esher M.R. said, at page 280:

In my opinion, if, by something happening at the port of discharge which the defendants could not possibly avoid, they could not take delivery without doing something which it was wholly unreasonable that they should be called upon to do, they would be hindered, although by doing the unreasonable thing they might possibly have taken delivery.

Similarly, at page 284, Lopes L.J. is quoted as saying:

The kind of delivery possible was not reasonable or recognized, and if the defendants had been compelled to resort to such a course, they would have been hindered within the meaning of the exceptions.

In a United States decision (Supreme Court of Tennessee), *Carolina Spruce Co. v. Black Mountain R. Co.*,<sup>6</sup> Williams J., at page 156, stated with respect to the term “prevented by weather conditions or other causes beyond its control” that:

We are of opinion that the phrase comes nearer to being synonymous with “unavoidably prevented,” and that it can hardly be the equivalent of what is called the act of God; but it cannot mean less than that there must have interposed some hindrance which the railway company, as the actor party, could not foresee or overcome by the reasonable exercise of its powers and the use of the means and appliances that were, or in the exercise of commensurate care should have been, available. What is meant is that the happening must not have been occasioned in any degree by the want of such foresight, care, and skill as the law holds one in like circumstances bound to exercise. The words “beyond control” fairly imply a pledge to exercise human agencies to the point of excluding negligence under the above test, and if this be true human agencies are not excluded from consideration as factors.

<sup>5</sup> (1896), 1 Com. Cas. 277 (C.A.).

<sup>6</sup> 201 S.W. 154 (Tenn. S.C. 1918).

d’agir autrement. Tout ce que le Décret exige c’est que l’on fasse des efforts raisonnables pour que le matériel soit expédié directement au Canada.

L’avocat de la défenderesse a cité, par analogie, la décision rendue dans l’affaire *Crawford v. Wilson*.<sup>5</sup> Dans cette affaire, les défenderesses s’étaient engagées à livrer la cargaison à Rio, [page 280] [TRADUCTION] «[à moins] d’accidents ou d’empêchements inévitables, au moment de la prise de possession, du chargement ou du déchargement de la cargaison». Lorsque la cargaison est arrivée à Rio, une rébellion faisait rage de sorte que le processus de déchargement était et a continué d’être sérieusement perturbé. En exonérant les défenderesses à qui on réclamait des surestaries, le maître des rôles Esher a dit, à la page 280:

[TRADUCTION] Selon moi, si les défenderesses n’étaient pas en mesure de prendre livraison des marchandises sans faire quelque chose de tout à fait déraisonnable, en raison de circonstances au port de déchargement qu’elles ne pouvaient éviter, elles en étaient empêchées, même si elles avaient été en mesure de le faire en agissant de manière déraisonnable.

De même, le lord juge Lopes a déclaré à la page 284:

Le type de livraison qui aurait pu être fait n’était pas raisonnable ou reconnu, et si les défenderesses avaient été obligées d’y avoir recours, elles en auraient été empêchées au sens des exceptions.

Dans une décision américaine (Cour suprême du Tennessee) *Carolina Spruce Co. v. Black Mountain R. Co.*,<sup>6</sup> le juge Williams a déclaré, à la page 156, relativement à l’expression [TRADUCTION] «empêché par les conditions climatiques ou d’autres causes indépendantes de sa volonté»:

[TRADUCTION] Nous sommes d’avis que l’expression est presque synonyme de «empêché par une cause inévitable,» et qu’elle peut difficilement être assimilée à ce qu’on appelle un cas de force majeure; mais elle signifie à tout le moins qu’il existait un obstacle quelconque que la compagnie ferroviaire, à titre de partie, ne pouvait prévoir ou surmonter dans l’exercice raisonnable de ses pouvoirs, en ayant recours aux moyens et appareils qui étaient à sa disposition, ou auraient dû l’être si elle avait fait preuve de la prudence nécessaire, vu l’obstacle rencontré. Cela signifie que l’événement ne doit pas avoir été causé, à quelque degré que ce soit, par un manque de prévoyance, de prudence et d’habileté exigées par la loi dans de telles circonstances. Les mots «indépendantes de la volonté» impliquent uniquement la promesse que les activités humaines seront exemptes de négligence en vertu du critère susmentionné, et s’il s’agit vraiment d’activités humaines, ces mots doivent être pris en considération.

<sup>5</sup> (1896), 1 Com. Cas. 277 (C.A.).

<sup>6</sup> 201 S.W. 154 (Tenn. S.C. 1918).

In *Chicago, etc., R. Co. v. U.S.*, 194 Fed. 342, 114 C.C.A. 334, it was said in respect of the closely related phrase "unavoidable cause":

"An ... 'unavoidable cause' ... is a cause which reasonably prudent and cautious men under like circumstances do not and would not ordinarily anticipate and whose effects under similar circumstances they do not and would not ordinarily avoid."

With respect to the interpretation of the term "direct shipment was not possible", counsel for the defendant quoted the case of *Australian Dispatch Line (Inc) v. Anglo-Canadian Shipping Co., Ltd.*,<sup>7</sup> where O'Halloran J.A. affirmed, at page 269, a statement of Maule J. (in *Moss v. Smith* (1850), 9 C.P. 94, at page 103; 19 L.J.C.P. 225; 137 E.R. 827):

... in matters of business a thing is said to be impossible when it is not practicable; and a thing is impracticable when it can only be done at an excessive or unreasonable cost.

On the issue of unforeseeable circumstances or of reasonable measures to prevent the event, counsel for the defendant urged me to find that the defendant could not have foreseen, at the time the purchase of the crane was made, that direct shipment would not be possible at the time the crane was ready for shipment. Every measure was taken to effect direct shipment. The impossibility faced by the defendant was a relative and not an absolute one and the element of relative impossibility was sufficient to discharge the onus upon it.

I was particularly impressed by the defendant's counsel's plea that the Remission Order conditions should be interpreted by reference to the "business" test. It would follow from this that the investigations and inquiries made by the defendant to have the equipment carried directly from Eire to Canada or transhipped to Canada from another United Kingdom port had been sufficiently thorough and complete as to bring the eventual carriage through Antwerp, Belgium, within the conditions expressed in the Order.

There seems to be little doubt that in contract cases, a "business test" may be applied when interpreting exception clauses to liberate a party to

<sup>7</sup> [1940] 2 W.W.R. 266 (B.C.C.A.).

Dans l'arrêt *Chicago, etc., R. Co. v. U.S.*, 194 Fed. 342, 114 C.C.A. 334, on a dit de l'expression «cause inévitable» qui est étroitement reliée:

«Une ... "cause inévitable" ... est une cause que des hommes raisonnablement prudents ne prévoient et ne prévoiraient généralement pas en de telles circonstances, et dont ils n'évitent ou n'évitent généralement pas les effets dans des circonstances similaires.»

Pour ce qui est de l'interprétation de l'expression «l'expédition directe était impossible», l'avocat de la défenderesse a cité la cause *Australian Dispatch Line (Inc) v. Anglo-Canadian Shipping Co., Ltd.*,<sup>7</sup> où le juge d'appel O'Halloran a confirmé, à la page 269, un principe énoncé par le juge Maule (dans l'affaire *Moss v. Smith* (1850), 9 C.P. 94, à la page 103; 19 L.J.C.P. 225; 137 E.R. 827):

[TRANSDUCTION] ... en affaires, on dit d'une chose qu'elle est impossible quand elle n'est pas faisable; et une chose est infaisable quand elle ne peut être faite qu'à un coût excessif ou déraisonnable.

Sur la question des circonstances imprévisibles ou des mesures raisonnables pour empêcher que l'événement ne se produise, l'avocat de la défenderesse m'a demandé de conclure que cette dernière ne pouvait pas prévoir, au moment de l'achat de la grue, qu'il lui serait impossible de l'expédier directement quand elle serait prête à l'être. Elle a tout fait pour qu'il y ait expédition directe. L'impossibilité à laquelle a dû faire face la défenderesse était une impossibilité relative et non absolue et cela était suffisant pour la décharger du fardeau qui lui incombait.

J'ai été particulièrement impressionné par l'argument de l'avocat de la défenderesse selon lequel les conditions du Décret de remise doivent être interprétées à la lumière du critère «commercial». Il en résulterait que les enquêtes et les demandes de renseignements de la défenderesse pour faire expédier le matériel directement de l'Eire au Canada ou pour le faire transborder sur un autre navire jusqu'au Canada à partir d'un port du Royaume-Uni, ont été suffisamment poussées et complètes pour que le transport éventuel via Anvers (Belgique) satisfasse aux conditions du Décret.

Il me semble y avoir peu de doute que dans les affaires contractuelles, on puisse appliquer un «critère commercial» lorsqu'il s'agit d'interpréter des

<sup>7</sup> [1940] 2 W.W.R. 266 (C.A.C.-B.).

a a contract from liability arising from late delivery or non-delivery of goods or services. The test of reasonableness, in many cases, is the business test in the sense that a businessman would regard a particular circumstance in the light of his business experience. Such an occupational approach to relieve a contracting party from liability or to exempt him from due performance will normally raise a number of considerations which have their roots in the ways and means with which business relationships are conducted. In the light of such experiences, a court will decide whether or not a breached condition is or is not capable of performance, having due regard to all such circumstances.

Generally speaking, I should find little difficulty in applying a "business test" to the case at bar. Business experience is certainly one of the *indicia* among all the circumstances to be examined by a trier of facts in order to determine if the conditions of the Order, namely "circumstances beyond the control of the importer", or "direct shipment was not possible" have been met.

It comes out of the evidence that the defendant's inquiries were substantially direct to shipping companies with regular sailings across the Atlantic Ocean. The weight or size of the equipment certainly did not warrant a special charter. Furthermore, it was important for the defendant to have the equipment loaded at Fenit as soon as possible after the equipment was ready for delivery. When the defendant finally contracted with Cast Shipping, it required the shipping company to load the equipment at Fenit aboard a smaller Cast feeder vessel, to sail from there to Antwerp, Belgium and from there, to have the equipment reloaded on a Cast vessel making the regular run between Antwerp and Montreal.

This evidence establishes that at least, loading aboard a ship in Fenit was possible. There is no evidence however as to whether or not the Cast feeder vessel could have detoured to Portsmouth, or Southampton or some other U.K. or Eire port in order to comply with the British Preferential Tariff rules. Neither is there any evidence as to

clauses d'exception permettant de libérer une partie à un contrat de la responsabilité découlant de la fourniture tardive de marchandises ou de services ou du défaut de fournir ces marchandises ou services. Le critère du caractère raisonnable équivaut souvent au critère commercial dans la mesure où un homme d'affaires considère une circonstance particulière à la lumière de son expérience des affaires. Ce point de vue professionnel visant à exonérer un contractant de toute responsabilité ou de le dispenser de l'exécution de ses obligations soulève habituellement certaines questions qui ont leur racine dans la façon dont sont menées les relations d'affaires. Un tribunal décidera, à la lumière de telles pratiques, si une condition non remplie est susceptible ou non d'être exécutée eu égard à l'ensemble de ces circonstances.

D'une manière générale, je ne devrais pas hésiter à appliquer un «critère commercial» à l'affaire qui nous intéresse. L'expérience des affaires est certainement au nombre de toutes les circonstances que doit examiner le juge des faits afin de déterminer si les conditions du Décret, à savoir s'il y avait des «circonstances indépendantes de la volonté des importateurs» ou si «l'expédition directe était impossible» ont été satisfaites.

La preuve révèle que la défenderesse s'est surtout informée auprès de compagnies de transport maritime effectuant régulièrement la traversée de l'Atlantique. Le poids ou la dimension du matériel ne justifiait certainement pas un affrètement spécial. De plus, il était important pour la défenderesse qu'aussitôt prêt à être livré, le matériel soit chargé à Fenit. Quand la défenderesse a finalement pris contact avec la compagnie Cast Shipping, elle lui a demandé de se rendre à Fenit et de charger le matériel à bord d'un de ses petits caboteurs, de se rendre à Anvers (Belgique) et de le transborder sur l'un de ses navires effectuant la liaison régulière entre Anvers et Montréal.

Ces éléments de preuve indiquent à tout le moins qu'il était possible d'effectuer le chargement à bord d'un navire à Fenit. Rien n'indique toutefois si le caboteur de la compagnie Cast aurait pu faire un détour jusqu'à Portsmouth, Southampton ou un autre port du Royaume-Uni ou de l'Eire afin de se conformer aux règles du Tarif de préférence

attempts to find other means of getting the equipment to another British Preferential Tariff port by some other transportation mode prior to its ultimate Atlantic crossing to Canada.

In my view, the defendant has failed to discharge the onus imposed on him. The irony of it is that such failure is attributable to a "business test" approach.

As I view the evidence, the defendant made a business decision. The defendant, at some moment or other, during the relevant period, decided for purely business reasons that its equipment would be delivered to Canada via Antwerp. That was the defendant's decision to make and it made it.

I find as a fact that the defendant was not compelled or impelled to do so by reason of the contract commitments respecting delivery imposed on the defendant by its customer, ACL. If time limits were imposed for the delivery and installation of the equipment, the time remaining for the defendant had not at the material time become critical. According to the contract, the defendant had until October 1979 to perform. By the time the equipment was ready for shipment from Fenit, the defendant had ample time left to arrange for transportation of its goods to Canada in such a manner as to enjoy the benefits of the British Preferential Tariff.

Concurrently, as will be noted later, the time constraints to take delivery of the equipment imposed on the defendant by virtue of its purchase contract with Sea Containers Atlantic Ltd. were not critical.

In this respect, therefore, the defendant applied its own business test. It found it to its advantage to arrange for earlier delivery of the equipment. Although admittedly the defendant made several attempts through various shipping companies and agencies to get direct transportation to Canada, it seems clear from that evidence that the constraints it put on its inquiries were far greater than the constraints imposed on it by its contracts. The defendant not only wanted its equipment shipped, but wanted it shipped as soon as the equipment was ready for loading at Fenit.

britannique. La preuve ne permet pas non plus de conclure que l'on a cherché d'autres moyens de faire transporter le matériel à un autre port bénéficiant du Tarif de préférence britannique avant sa traversée finale de l'Atlantique jusqu'au Canada.

Selon moi, la défenderesse ne s'est pas acquittée du fardeau qui lui était imposé. L'ironie de la chose est que ce manquement est dû à l'application d'un «critère commercial».

Selon mon interprétation de la preuve, la défenderesse a pris une décision pour des raisons d'affaires. À un moment ou à un autre de la période en cause, elle a décidé pour des motifs purement commerciaux que son matériel devait être expédié au Canada via Anvers. Il appartenait à la défenderesse de prendre cette décision et elle l'a fait.

C'est un fait que la défenderesse n'était pas tenue d'agir ainsi en raison d'engagements contractuels que lui avait imposés son client ACL concernant la livraison. Bien que des délais aient été prévus pour la livraison et l'installation du matériel, la défenderesse n'a pas été menacée de ne pas les respecter à l'époque en cause. D'après les termes du contrat, elle devait s'acquitter de ses obligations avant octobre 1979. Une fois le matériel prêt à être expédié de Fenit, la défenderesse a eu amplement le temps de prendre les mesures nécessaires pour organiser le transport de ses marchandises au Canada de manière à bénéficier des avantages du Tarif de préférence britannique.

De même, comme je le mentionnerai plus loin, les délais imposés à la défenderesse en vertu de son contrat d'achat avec Sea Containers Atlantic Ltd. pour prendre livraison du matériel n'étaient pas critiques.

À cet égard, la défenderesse a donc appliqué son propre critère commercial. Elle a jugé qu'il lui serait avantageux d'avancer la date de la livraison du matériel. Bien que, il faut l'admettre, elle ait tenté à plusieurs reprises, par l'intermédiaire de diverses compagnies et agences de transport maritime, de faire expédier son matériel directement au Canada, il ressort clairement de ces éléments de preuve que les conditions qu'elle a posées dans ses demandes de renseignement excédaient de beaucoup celles qui lui étaient imposées aux termes de ses contrats. Elle demandait non seulement que son matériel soit expédié mais qu'il le soit dès qu'il serait prêt à être chargé à Fenit.

The defendant, as I see it, decided that the earlier it could get the equipment to Canada and erect it on site, the earlier the equipment would become operational and the earlier the equipment would begin producing revenue.

There is also further evidence as to the motives for the defendant proceeding as it did. There is evidence that the defendant was very concerned with making good on its contract with its customer. It was a new contract involving a new customer. The defendant had contracted to take over the stevedoring duties from a previous company. I conclude that the defendant had to weigh the financial disadvantages of getting delivery through Antwerp against the financial returns of a more expeditious performance or the intangible returns in having a grateful and satisfied customer.

For such purposes, and perhaps for other purposes as well, the defendant narrowed considerably the scope of its inquiry. Its communications with various shipping lines, according to the evidence before me, were directed to the carriage of the equipment as soon as the equipment was ready for transport. There is evidence that it was extremely important for the defendant's customer to get delivery of the crane as soon as possible. As mentioned earlier, the defendant was contemplating a winter voyage in January or February of 1979 limiting the choice or availability of carriers. Furthermore, inquiries were substantially limited to shipping companies running a regular or scheduled service across the North Atlantic. The evidence adduced by the defendant with respect to shipment in the latter part of the winter season or in early spring is either unsubstantial or vague. In my view, it falls short of the conclusive evidence the Order imposes on an importer in such circumstances.

I have read the agreement of December 8, 1978 between ACL and the defendant filed as Exhibit D-3. I have also read the terms of the agreement dated November 24, 1978 between Sea Containers Atlantic Ltd. and the defendant filed as Exhibit D-4 respecting the sale of the Tango crane. It is clear from the provisions of these two agreements that it was in the interest of the defendant to get delivery of the crane at the earliest possible time.

Selon moi, la défenderesse a estimé que le plus tôt le matériel serait installé sur son emplacement au Canada, le plus tôt il serait opérationnel et rentable.

D'autres éléments de preuve nous aident à comprendre pourquoi la défenderesse a agi comme elle l'a fait. La preuve révèle qu'elle tenait à tout prix à honorer son contrat avec son client. Il s'agissait d'un nouveau contrat et d'un nouveau client. La défenderesse s'était engagée à exécuter un contrat d'acconage à la place d'une autre société. Je conclus qu'elle a dû peser les inconvénients financiers que lui occasionnait la livraison via Anvers et les bénéfices qu'elle pouvait tirer d'une expédition plus rapide ou les bénéfices intangibles dus au fait que son client serait reconnaissant et satisfait.

À ces fins, et peut-être à d'autres fins, la défenderesse a considérablement restreint la portée de ses demandes de renseignement. D'après la preuve qui m'a été soumise, en communiquant avec diverses compagnies de transport maritime, elle a uniquement examiné la possibilité de faire transporter le matériel dès qu'il serait prêt à l'être. La preuve révèle qu'il était crucial pour la cliente de la défenderesse que la grue soit livrée dans les plus brefs délais. Comme je l'ai déjà mentionné, la défenderesse prévoyait que la traversée aurait lieu en hiver, c'est-à-dire en janvier ou février 1979, ce qui limitait le nombre de transporteurs disponibles. Qui plus est, elle a limité de façon considérable la portée de ses demandes de renseignement en ne s'adressant qu'aux compagnies de navigation assurant un service régulier par l'Atlantique Nord. La preuve soumise par la défenderesse relativement à l'expédition à la fin de l'hiver ou au début du printemps est non fondée ou vague. Selon moi, elle est loin de constituer la preuve concluante qu'un importateur doit produire en de telles circonstances conformément au Décret.

J'ai lu l'accord intervenu le 8 décembre 1978 entre ACL et la défenderesse qui a été produit sous la cote D-3. J'ai aussi pris connaissance de l'accord daté du 24 novembre 1978 entre Sea Containers Atlantic Ltd. et la défenderesse concernant la vente de la grue Tango, accord qui a été produit sous la cote D-4. Il ressort clairement des clauses de ces deux ententes qu'il était dans l'intérêt de la défenderesse que la livraison de la grue se

Early delivery narrowed the time frame within which the crane would begin producing revenue. Conversely, I fail to find in the purchase agreement with Sea Containers Atlantic Ltd. such imperious conditions imposed on the defendant as would put it in financial jeopardy if some delay in taking possession were experienced. Indeed, as I read section 5(f) of that agreement, a *per diem* penalty against the defendant for delays in effecting handover (as that term is used in the agreement) did not begin to run until April 15, 1979.

A number of hypothetical instances were suggested to me during argument which might justify a remission order. It is difficult to establish general principles in this regard, but I daresay that to be brought within the provision of the Order, an importer must provide evidence that either the circumstances were in fact beyond his control or that direct shipment was in fact not possible. It seems to me a matter of evidence to be weighed by a court to determine in each particular case whether such a fact situation existed, either in absolute or in relative terms. One could conceive of the condition being met if during a voyage, a carrier might, without the prior knowledge of the importer, tranship the goods through a non-British Preferential Tariff port, or if the goods loaded at a British Preferential Tariff port should be rerouted to Boston because of strike action in Canadian ports. One might also agree that if the goods were imported from a land-locked British Preferential Tariff country, transshipment through some seaport or other would merit the granting of a remission order. One could also conceive that in dealing with perishable goods, delays in arranging direct shipment to Canada would, in the special circumstances of the case, bring the importer within the terms of the Order. Having found, however, that on the evidence before me the defendant has not discharged the burden imposed on it by the terms of the Order, I should venture no further in my hypotheses.

fasse le plus rapidement possible. La livraison hâtive avait pour effet de réduire la période à partir de laquelle la grue commencerait à être rentable. Par ailleurs, je ne vois pas dans le contrat d'achat conclu avec Sea Containers Atlantic Ltd. de conditions impérieuses susceptibles de compromettre la situation financière de la défenderesse en cas de retard dans la livraison. En fait, si je comprends bien les termes du paragraphe 5(f) de l'accord, ce n'est qu'à partir du 15 avril 1979 que la défenderesse était tenue de verser une pénalité quotidienne en cas de retard dans la délivrance (c'est le mot qui est utilisé dans l'accord).

Au cours des plaidoiries, on m'a présenté un certain nombre d'exemples hypothétiques qui pourraient justifier une ordonnance de remise. À cet égard, il n'est pas facile d'établir des principes généraux, mais je m'aventurerai à dire que pour se prévaloir du Décret, un importateur doit démontrer soit que les circonstances étaient en fait indépendantes de sa volonté, soit que l'expédition directe était en fait impossible. Il me semble que la question de savoir si de telles circonstances existent, que ce soit en termes absolus ou relatifs, relève de l'appréciation que fait le tribunal de la preuve qui lui est soumise dans chaque cas particulier. L'une de ces conditions pourrait être satisfaite si au cours d'un voyage, le transporteur, sans en avoir préalablement informé l'importateur, transbordait les marchandises dans un port ne bénéficiant pas du Tarif de préférence britannique ou si les marchandises embarquées dans un port bénéficiant du Tarif de préférence britannique étaient dérivées sur Boston en raison d'une grève des ports canadiens. De même, si des marchandises importées d'un pays bénéficiant du Tarif de préférence britannique mais n'ayant pas d'accès à la mer étaient transbordées dans un port de mer ou ailleurs, je pense que ces circonstances justifieraient une ordonnance de remise. Il est aussi possible de concevoir que dans le cas de transport de marchandises périssables, des retards dans l'expédition directe de ces marchandises au Canada, permettraient à l'importateur, compte tenu des circonstances de l'espèce, de se prévaloir des termes du Décret. Toutefois, comme j'ai conclu à partir de la preuve qui m'a été soumise que la défenderesse ne s'est pas acquittée du fardeau que lui imposent les termes du Décret, je ne formulerai pas d'hypothèses supplémentaires.

There will therefore be judgment for the Crown declaring that customs duties on the imported equipment are due and owing by the defendant on the basis of a Most-Favoured-Nation Tariff at 15%. I would ask the parties to agree to and submit a draft formal judgment setting out the final calculations of all amounts due and owing by the defendant to the Crown. In the event of disagreement, either party may move in the usual way. I remain, of course, seized of the matter until the formal judgment has been signed.

As the terms of the Remission Order have not before been scrutinized by this Court, I believe it is proper that I should make no order as to costs.

Un jugement ordonnant à la défenderesse de verser les droits de douanes sur le matériel importé sur la base du Tarif de la nation la plus favorisée au taux de 15 % sera donc enregistré en faveur de la Couronne. Je demanderais aux parties de présenter d'un commun accord un projet de jugement formel indiquant le total des sommes dues par la défenderesse à la Couronne. En cas de désaccord, l'une ou l'autre des parties pourra procéder de la manière habituelle. Bien sûr, je demeure saisi de l'affaire jusqu'à ce que le jugement formel soit signé.

Cette Cour n'ayant jamais examiné les termes du Décret de remise auparavant, j'estime approprié de ne pas adjuger de dépens.