

T-3785-75

T-3785-75

Variety Textile Manufacturers Ltd. (Plaintiff)

v.

Owners and charterers of the vessel *City of Colombo*, Ellerman Lines Ltd. and The Canadian City Line (Defendants)

Trial Division, Walsh J.—Montreal, May 20; Ottawa, June 25, 1976.

Customs and excise—Contract and tort—Plaintiff claiming \$1,426.59 duty paid by it on 34 undelivered bales out of a shipment of 50 belonging to plaintiff—Defendants denying liability—Customs Act, R.S.C. 1970, c. C-40, ss. 11, 13, 19, 20, 101, 112, 114.

Plaintiff's claim arises out of duty paid on 34 bales of undelivered cotton. Canadian law requires payment of duty prior to obtaining delivery of cargo, hence the payment before the loss was ascertained. Defendants contend that payment of the excess duty was unnecessary and that plaintiff could have obtained a refund. Defendants further claim that the directives issued by the Department of National Revenue in Memorandum D16-3 are unreasonable and in excess of the discretion granted to the Minister by the *Customs Act* and Regulations. Finally the defendants claim that the bill of lading limited the carrier's liability to the shipper's net invoice cost and disbursements and therefore excluded duty and sales taxes.

Held, judgment in favour of plaintiff for \$1,426.59 with interest and costs.

(1) Memorandum D16-3 setting a 30-day limit for reporting missing goods cannot be reconciled with section 112 of the *Customs Act* fixing a 90-day limit and cannot be relied on by the defendants for their failure to file a short-landing report after the expiration of 30 days.

(2) Defendants have accepted responsibility for the loss of the goods by settling the plaintiff's claim for their invoice value and it was decided in *Club Coffee Company Limited v. Moore-McCormack Lines, Inc.* that customs duty paid on undelivered goods was an element of a plaintiff's damages resulting from that non-delivery.

(3) The defendants cannot now claim that the value of the missing goods should be based on market value since they settled the plaintiff's claim for the loss of the goods on their invoice value. The bill of lading merely provides for the calculation of the value of goods as an element in the calculation of damages for non-delivery and the right to recover duty is another element and not affected thereby.

Club Coffee Company Limited v. Moore-McCormack Lines, Inc. [1968] 2 Ex.C.R. 365, applied.

Variety Textile Manufacturers Ltd. (Demanderesse)

a c.

Les propriétaires et les affréteurs du navire *City of Colombo*, Ellerman Lines Ltd. et The Canadian City Line (Défendeurs)

b Division de première instance, le juge Walsh—Montréal, le 20 mai; Ottawa, le 25 juin 1976.

Douanes et accise—Responsabilité contractuelle et délictuelle—La demanderesse allègue qu'elle a versé \$1,426.59 à titre de droits de douane relativement à 34 balles non livrées c parmi un chargement de 50 appartenant à la demanderesse—Les défendeurs nient toute responsabilité—Loi sur les douanes, S.R.C. 1970, c. C-40, art. 11, 13, 19, 20, 101, 112, 114.

La réclamation de la demanderesse résulte des droits de douane versés relativement à 34 balles, non livrées, de coton. La loi canadienne exige le paiement des droits avant la livraison de la cargaison, donc avant que la perte ne soit constatée. Les défendeurs allèguent que le paiement des droits excédentaires n'était pas nécessaire et que la demanderesse aurait pu recouvrer ces dits droits. Les défendeurs prétendent aussi que les directives émises par le ministère du Revenu national, dans le d Mémoire D16-3, sont injustes et dépassent le pouvoir e discrétionnaire accordé au Ministre par la *Loi sur les douanes* et les règlements. Enfin, les défendeurs allèguent que le connaissance limitait la responsabilité du transporteur au prix net de facture et aux débours du chargeur excluant ainsi les droits et la taxe de vente de tous dommages-intérêts.

f *Arrêt*: jugement rendu en faveur de la demanderesse pour la somme de \$1,426.59 avec intérêt et dépens.

(1) Le Mémoire D16-3, qui prévoit un délai de 30 jours à l'intérieur duquel on doit faire constater une perte de marchandises, n'est pas compatible avec l'article 112 de la *Loi sur les douanes*, qui indique un délai de 90 jours et les défendeurs g ne peuvent s'appuyer sur ledit Mémoire afin de justifier leur omission de remplir, à l'expiration du délai de 30 jours, une déclaration de marchandises débarquées en moins.

(2) Les défendeurs se sont reconnus responsables de la perte des marchandises en remboursant à la demanderesse la valeur de facture. Dans *Club Coffee Company Limited c. Moore-McCormack Lines, Inc.*, il fut jugé que les droits de douane h versés pour des marchandises non livrées étaient un des éléments de la perte subie par la demanderesse par suite de ce défaut de livraison.

(3) Les défendeurs ne peuvent maintenant prétendre que les i marchandises manquantes doivent être évaluées suivant leur valeur marchande puisqu'ils ont remboursé à la demanderesse la valeur de facture, par suite de la perte des marchandises. Le connaissance prévoit simplement le calcul de la valeur des marchandises comme élément des dommages-intérêts en cas de non-livraison et le droit de recouvrer les droits de douane est un autre élément et ne s'en trouve pas touché.

Arrêt appliqué: *Club Coffee Company Limited c. Moore-McCormack Lines, Inc.* [1968] 2 R.C.É. 365.

ACTION.

COUNSEL:

Marc de Man for plaintiff.
E. Baudry for defendants.

SOLICITORS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montreal, for plaintiff.
Brisset, Bishop & Davidson, Montreal, for
defendants.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

WALSH J.: Defendants in the present proceedings made a counter-claim but at the opening of the trial discontinued same. Plaintiff stated that its claim was reduced to \$1,426.59 from the amount of \$2,119 originally claimed because of the fact that it had been ascertained that it did not pay sales tax on the goods which were not delivered, being itself licensed for sales tax purposes. It was also agreed between the parties that there was no issue as to which of the three defendants would be held liable in the event of judgment being rendered in favour of plaintiff. Defendants' counsel also conceded that defendants had originally invoked the limitation of liability under the Hague Rules because of the existence of clause 1, the clause paramount, in the bill of lading which would have resulted in a limitation of £100 per package from goods shipped from Pakistan which would have been less than the value of the goods plus freight. He had been unable to find an expert in Pakistani law to testify however so is abandoning this contention and not claiming that the Hague Rules apply. The law of the forum would then apply and the Canadian *Carriage of Goods by Water Act*¹ provides that Article VI of the Rules permitting special conditions as to limitation of liability only applies to shipments of goods from a port in Canada. Article IV and V of the Rules provides a \$500 per package limitation which exceeds the value of the goods. This coincides with clause 24 of the bill of lading which "limits the claim to the shipper's net invoice cost and disbursements or \$500.00 Canadian currency for package or unit

¹ R.S.C. 1970, c. C-15.

ACTION.

AVOCATS:

Marc de Man pour la demanderesse.
E. Baudry pour les défendeurs.

PROCUREURS:

Stikeman, Elliott, Tamaki, Mercier & Robb,
Montréal, pour la demanderesse.
Brisset, Bishop & Davidson, Montréal, pour
les défendeurs.

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

LE JUGE WALSH: A l'ouverture de l'audience, les défendeurs en l'instance se sont désistés de la demande reconventionnelle qu'ils avaient introduite. La demanderesse déclare que le montant de sa demande a été réduit de \$2,119 à \$1,426.59 parce qu'il a été établi qu'elle n'avait pas eu à payer de taxe de vente sur les marchandises non livrées du fait qu'elle est munie d'une licence aux fins de la taxe de vente. Les parties ont convenu qu'il n'y avait pas lieu de déterminer lequel des trois défendeurs serait tenu responsable dans le cas d'un jugement favorable à la demanderesse. De même, l'avocat des défendeurs reconnaît que ces derniers s'étaient tout d'abord prévalus de la limitation de responsabilité établie par les Règles de La Haye à cause de l'inclusion dans le connaissement de la clause 1, la clause «paramount» qui aurait limité la responsabilité à 100 livres sterling par colis de marchandises transporté du Pakistan, c'est-à-dire moins que la valeur des marchandises augmentée du montant du fret. Les défendeurs ont dû renoncer à invoquer les Règles de La Haye, vu l'impossibilité de trouver un jurisconsulte en droit pakistanais pour témoigner en la matière. Le droit du tribunal devra donc s'appliquer et la *Loi sur le transport des marchandises par eau*¹ du Canada prévoit que l'Article VI des Règles autorisant des conditions spéciales relatives à la limitation de responsabilité s'applique seulement au transport des marchandises à partir d'un port du Canada. Les Articles IV et V des Règles prévoient une limite de \$500 par colis, ce qui dépasse la valeur des marchandises. Ce plafond correspond à la

¹ S.R.C. 1970, c. C-15.

less all charges saved, whichever shall be least". The question of limitation is therefore no longer an issue in the present case.

Plaintiff's claim in the present proceedings arises out of the customs duties paid by it on 34 bales which were not delivered. A shipment of 50 bales belonging to plaintiff was shipped on the *City of Colombo* for carriage from Pakistan to Montreal, as evidenced by bill of lading dated May 29, 1974. Plaintiff alleges that they were received on board in good order and condition, which is acknowledged by defendants, but that they failed to deliver 34 of these bales to plaintiff in Montreal. Payment of duty and sales tax is a requirement of Canadian law according to plaintiff prior to obtaining delivery of the cargo so this had to be paid before the loss was ascertained. Plaintiff alleges the liability of defendants for this amount in contract and tort.

Defendants admit that the 34 bales were not available for delivery in Montreal but invoke clause 2 of the bill of lading exempting them from liability for any loss before loading or after discharge. They contend that they exercised due diligence in the care of the goods, that the duty was paid unduly as the goods were never imported into Canada, and that any loss suffered by plaintiff as a result of payment of the duty arose not from failure on the part of defendants to fulfil their obligations under the contract of carriage but from plaintiff's failure to recover the money from the Minister of National Revenue as they allege plaintiff was entitled to do. They also plead that the directives issued by the Department of National Revenue, Memorandum D16-3 dated December 23, 1963, setting out the evidence considered necessary to satisfy the Minister that goods have not been imported into Canada are abusive, unreasonable, and in excess of the discretion granted by

Clause 24 du connaissement, laquelle [TRADUCTION] «limite la réclamation aux débours et au prix net de la facture du chargeur ou à \$500 en devises canadiennes par colis ou unité, moins les frais non encourus, le chiffre le moins élevé étant retenu». La question de la limitation de responsabilité ne constitue donc plus un point litigieux en l'espèce.

b

Dans la présente action, la réclamation de la demanderesse résulte des droits de douane qu'elle a versés relativement à 34 balles qui ne lui ont pas été livrées. Un connaissement en date du 29 mai 1974 atteste qu'un chargement de 50 balles appartenant à la demanderesse a été embarqué au Pakistan sur le *City of Colombo* en vue de son transport à Montréal. La demanderesse prétend que les balles ont été reçues en bon état à bord du navire, ce que les défendeurs reconnaissent, mais que ces derniers ne lui ont pas livré 34 de ces balles à Montréal. Selon la demanderesse, la loi canadienne exige le paiement des droits et de la taxe de vente avant la livraison de la cargaison, de sorte qu'ils ont dû être payés avant que la perte ne soit constatée. La demanderesse invoque la responsabilité contractuelle et délictuelle des défendeurs à concurrence du montant versé.

f

Les défendeurs reconnaissent que 34 balles manquaient lors de la livraison à Montréal mais ils invoquent la Clause 2 du connaissement qui les exonère de toute responsabilité pour les pertes survenues avant le chargement ou après le déchargement. Ils soutiennent qu'ils ont exercé toute diligence raisonnable en ce qui concerne la garde des marchandises, que celles-ci n'ayant jamais été importées, les droits ont été payés à tort, et que les pertes subies par la demanderesse en raison de leur paiement ne sont pas imputables à l'inexécution des obligations des défendeurs résultant du contrat de transport mais plutôt à l'omission par la demanderesse de recouvrer du ministre du Revenu national le montant qu'elle serait en droit de réclamer, selon eux. Les défendeurs prétendent aussi que les directives émises par le ministère du Revenu national (Mémoire D16-3 du 23 décembre 1963), énonçant les preuves jugées nécessaires pour convaincre le Ministre que les marchandises n'ont pas

the *Customs Act*² and the Regulations to the Minister of National Revenue, in that they have the practical effect of preventing recovery of duty and sales tax paid by an importer on short delivered goods even though merchandise is in fact missing upon arrival of the carrying vessel in Canada.

They contend that even if the merchandise was imported into Canada, which is denied, then the shortages ascertained at the time of delivery took place after discharge from the vessel when the goods were no longer in the actual custody of the carrier and defendants are therefore exempt from liability by virtue of the terms of the bill of lading. They contend further that they have already paid plaintiff the sum of \$9,883 representing the invoice value (c.i.f.) of the said 34 bales and that if plaintiff is entitled in principle to claim for duty and sales tax, which is denied, then the said duty and sales tax are to be excluded from whatever damages are recoverable under the contract of carriage by virtue of clause 24 of the bill of lading referred to above limiting the carrier's liability to the shipper's net invoice cost and disbursements.

Mr. Fred Avery, the Traffic Manager of plaintiff testified that the shipment in question involved a purchase of 60,000 yards of bleached sheeting in 50 bales which would have 1,200 yards in each bale of a c.i.f. value of \$14,535. From the weight given in the invoice it appears that each bale would weigh approximately 300 pounds. A form of the invoice approved by the Canadian Customs and issued by the Superintendent of the Measurement Department of Overseas Investors Chambers of Commerce and Industry at Karachi indicates that according to documents produced before him the declaration made by the shippers, Khairpur Textile Mills Ltd. of Khairpur, West Pakistan, appeared to be correct. A letter from Forbes Campbell & Co. Ltd., ship's agents in Karachi, dated June 1, 1974, indicates that the shipment of 50 bales in question was made on board the S.S. *City of Colombo* which sailed from Karachi on May 31st, 1974. In due course plaintiff received

² R.S.C. 1970, c. C-40.

été importées au Canada, sont injustes, exorbitantes, et dépassent le pouvoir discrétionnaire accordé au ministre du Revenu national par la *Loi sur les douanes*² et les règlements car elles ont pour effet pratique d'empêcher le recouvrement des droits et des taxes de vente payés par l'importateur à l'égard de marchandises manquantes même si elles manquaient effectivement à l'arrivée au Canada du navire qui les transportait.

Les défendeurs soutiennent que même si les marchandises avaient été importées au Canada, ce qu'ils nient, il reste que les pertes constatées lors de la livraison sont survenues après déchargement du navire, lorsque les marchandises n'étaient plus sous la garde effective du transporteur, et qu'ils sont donc exonérés de toute responsabilité en vertu des termes du connaissement. Ils soutiennent en outre qu'ils ont déjà versé à la demanderesse la somme de \$9,883 représentant la valeur de facture (c.a.f.) desdites 34 balles et que si, en principe, la demanderesse est en droit de réclamer le remboursement des droits et de la taxe de vente, ce qui est nié, lesdits droits et taxe de vente doivent être exclus de tous dommages-intérêts recouvrables en vertu du contrat de transport en raison de la Clause 24 du connaissement mentionné ci-dessus qui limite la responsabilité du transporteur au prix net de facture et aux débours du chargeur.

Fred Avery, directeur du service des transports de la demanderesse atteste que le chargement en question comprenait un achat de 60,000 verges de toiles blanchies réparties en 50 balles, de 1,200 verges d'une valeur c.a.f. de \$14,535. D'après le poids indiqué sur la facture, il semble que chaque balle pesait environ 300 livres. Une formule de la facture approuvée par les douanes canadiennes et délivrée par le Superintendent of the Measurement Department of Overseas Investors Chambers of Commerce and Industry à Karachi indique que selon les documents qui ont été présentés à ce dernier, la déclaration faite par le chargeur, Khairpur Textile Mills Ltd. de Khairpur, Pakistan occidental, paraît exacte. Une lettre du 1^{er} juin 1974 de Forbes Campbell & Co. Ltd., agent du navire à Karachi, indique que les 50 balles en question ont été chargées à bord du S.S. *City of Colombo* qui a appareillé de Karachi le 31 mai 1974. En temps et lieu, la demanderesse a reçu de McLean Kennedy

² S.R.C. 1970, c. C-40.

from McLean Kennedy Limited, agents for defendants, an arrival notice relating to the said cargo indicating the date of arrival of the ship as approximately July 14, 1974. This form requested plaintiff to pass customs entry and take delivery without delay. On July 19th plaintiff's customs broker, United Customs Brokers Limited completed the necessary form from the documents on hand and paid duties amounting to \$2,483.10. There is a notation on the form "subject to final determination". This is known as a B-3 form, the bill of lading not having yet reached plaintiff's bank. About a month later the documentation was received from the bank and sent to the customs broker who then completed a B-2 form on September 27 amending the original entry as to the valuation of the goods for duty purposes which resulted in a refund claim in the amount of \$408.70, which refund was made in due course.

Limited, l'agent des défendeurs, un avis d'arrivée relatif à cette cargaison fixant la date d'arrivée probable du navire aux environs du 14 juillet 1974. Aux termes de cette formule, la demanderesse devait procéder aux formalités de la déclaration en douane et prendre immédiatement livraison de la marchandise. Le 19 juillet, le courtier en douane de la demanderesse, United Customs Brokers Limited, a rempli la formule voulue à partir des documents en sa possession et a payé des droits de douane s'élevant à \$2,483.10. La formule porte la note suivante «sous réserve de la détermination définitive»; il s'agit en l'occurrence de la formule B-3, la banque de la demanderesse n'ayant pas encore reçu le connaissement. Environ un mois plus tard la documentation est arrivée de la banque et a été envoyée au courtier en douane qui a ensuite rempli, le 27 septembre, la formule B-2 modifiant la déclaration initiale en ce qui concerne l'évaluation des marchandises aux fins des droits exigibles, ce qui entraîna une demande de remboursement au montant de \$408.70, lequel remboursement a été effectué en temps et lieu.

e

The procedure is for the customs broker to give the customs clearance forms to Shulman Cartage pursuant to plaintiff's instructions and they then take delivery of the goods as soon as they are ready. The delivery form of Shulman Cartage dated August 19, 1974, indicates that they have taken delivery of 16 bales and that 34 are short. It appears that they took delivery of 13 bales on August 9 and three more on August 16. It became apparent that no other bales of this shipment were in the shed. On August 26 a missing cargo report was made by plaintiff to the National Harbours Board and on August 28 a claim for the 34 missing bales was made to McLean Kennedy Limited as agents for defendants. This settlement was eventually made on August 18, 1975, when plaintiff confirmed to McLean Kennedy Limited that it accepted the amount of \$9,883 as settlement of the c.i.f. value of its loss but that this did not include the duty and tax portion of same. The present claim of \$1,426.59 for duty on the 34 bales not delivered, based on the corrected amount of total duties payable for the entire shipment of

La procédure établie est la suivante: le courtier en douane remet les formulaires de dédouanement conformément aux directives de la demanderesse, à Shulman Cartage qui prend livraison des marchandises aussitôt qu'il lui est possible de le faire. Le bulletin de livraison de Shulman Cartage en date du 19 août 1974 indique que ses gens ont pris livraison de 16 balles, les 34 autres étant manquantes. Il semble qu'ils aient pris livraison de 13 balles le 9 août et de trois autres, le 16 août. On s'est rendu compte que le hangar ne contenait pas le reste du chargement. Le 26 août, la demanderesse a fait un rapport pour perte de cargaison auprès du Conseil des ports nationaux et le 28 août une réclamation pour les 34 balles manquantes a été adressée à McLean Kennedy Limited, représentante des défendeurs. Un règlement a eu lieu le 18 août 1975 lorsque la demanderesse a confirmé à McLean Kennedy Limited qu'elle acceptait la somme de \$9,883 à titre de dédommagement de la valeur c.a.f. de ses pertes, ajoutant toutefois que ce montant ne comprenait pas les taxes et droits afférents. Il reste à régler la présente réclamation

\$2,074.40, remains unsettled.*

The witness testified further that he did not consider it necessary to make any claim from Customs authorities as they would not have settled in any event without proof of the short landing and that by virtue of Customs regulations it is the carrier that has to make the claim within thirty days.

A witness, David Western, who was at the time Superintendent of Marine Operations for the Customs Department testified that the ship's agent, McLean Kennedy, submitted what is known as an A 6 manifest being the vessel's report of the *City of Colombo* scheduled to arrive at Montreal July 13, 1974, from Durban, South Africa, which indicated that the ship carried *inter alia* the 50 bales of bleached sheeting consigned to plaintiff. The customs stamp on same indicates that the duties were eventually paid and the cargo cleared. He testified that in practice the importer has 30 days to clear the merchandise from a sufferance warehouse. The import of the goods is considered to have been completed however when the vessel enters Canadian territorial limits and thereafter unless the goods were never on board, that is to say they were unloaded elsewhere, lost at sea, or unless they were subsequently exported, there can be no refund of duties. He testified that the shortage report is usually completed by the shipping company or its agent; this is known as an A 6½ form. If this is not filed within 30 days it is too late to make a refund claim and a shortage report in itself does not give right to a claim which requires additional proof. This interpretation results from a memorandum, D16-3 dated December 24, 1963, issued by the Department of National Revenue, Customs and Excise, entitled "Short-Landed and Damage Certificates Ex-Ship" which reads in part as follows:

* Exhibit P-13 shows the amount of duty as \$1,410.59, the discrepancy not being explained.

de \$1,426.59 représentant la fraction afférente aux 34 balles manquantes des droits payables pour la totalité du chargement (\$2,074.40).*

^a Le témoin a de plus attesté qu'il n'avait pas jugé nécessaire de faire une réclamation auprès du service des douanes car, en tout état de cause, celui-ci ne l'aurait pas réglée sans preuve de la perte du chargement; il a ajouté qu'en vertu des règlements douaniers c'est le transporteur qui est tenu de faire la réclamation dans les 30 jours.

^c Un témoin, David Western, qui était à l'époque le Surintendant des opérations maritimes au ministère du Revenu national (Douanes) a témoigné que l'agent maritime, McLean Kennedy, avait présenté un manifeste A 6, c'est-à-dire le rapport du navire *City of Colombo* en provenance de Durban, Afrique du Sud, dont l'arrivée était prévue pour le 13 juillet 1974; le manifeste mentionnait que le navire transportait notamment les 50 balles de toiles blanchies expédiées à la demanderesse. Comme en fait foi le timbre de la douane, les droits ont été payés et la cargaison dédouanée. David Western a témoigné que l'importateur a, en pratique, 30 jours pour dédouaner la marchandise se trouvant dans un entrepôt d'attente. Toutefois l'importation des marchandises est réputée parfaite lorsque le navire ^a entre dans les limites territoriales du Canada; dès lors, à moins que les marchandises n'aient jamais été à bord, c'est-à-dire qu'elles n'aient été déchargées ailleurs, perdues en mer, ou à moins qu'elles n'aient été exportées par la suite, il ne peut y avoir de remboursement des droits. Le témoin a déposé ^e que le relevé des marchandises débarquées en moins était habituellement rempli par la compagnie de navigation ou par ses agents; ce relevé est connu sous le nom de formule A 6½. S'il n'est pas ^f déposé dans les 30 jours, il est trop tard pour demander remboursement et ce relevé des marchandises débarquées en moins ne donne pas droit ^g en soi à une réclamation sans une preuve supplémentaire. Cette interprétation est tirée du Mémo- ⁱ randum D16-3 du 24 décembre 1963, publié par le ministère du Revenu national (Douanes et Accise) intitulé: «Certificats de manquant et d'avaries pour marchandises expédiées par voie d'eau». Ce Mémo- ⁱ randum dispose notamment:

* Suivant la pièce P-13, le montant des droits est de \$1,410.59; cette différence n'est pas expliquée.

Effective 1st January 1964, the following requirements will govern the issuance of short-landed certificates in respect of shipments arriving by vessel.

1. Checking of cargo is the responsibility of the steamship company and any discrepancies between the inward report or manifest and the actual check of cargo are to be reported to Customs on form A 6½ within thirty days of the date of the original inward report. Where a shortage of one or more packages or units is revealed, and refund of duty and taxes is involved, a short-landed certificate to cover each shipment is to be presented with the form A 6½ amending the inward reports.

2. Where one or more packages or units are checked short but are shown on the ship's manifest and relative bills of lading, these documents will be regarded as prima facie evidence that the missing packages were laden on board in the country of export. Short-landed certificates will be approved only for legitimate shortages of whole packages on presentation of suitable documentation, authenticated or signed by responsible persons overseas, as supporting evidence of shortage at point of lading, or Customs documentation confirming that the goods were landed at a foreign port, or extracts from the ship's log confirming loss at sea.

Section 112 of the *Customs Act* reads as follows, however:

112. (1) No refund of duty paid shall be allowed because of any alleged inferiority, or deficiency in quantity of goods imported and entered, and that have passed into the custody of the importer under permit of the collector, that might have the effect of reducing the quantity or value of such goods for duty, unless the same has been reported to the collector within ninety days of the date of entry or delivery or landing, and the goods have been examined by the collector or by an appraiser or other proper officer, and the proper rate or amount of reduction certified by him after such examination; and if the collector or proper officer reports that the goods in question cannot be identified as those named in the invoice and entry in question, no refund of the duty or any part thereof shall be allowed.

and it is difficult to reconcile the validity of the memorandum fixing a thirty-day limit within which to make the report, with the ninety-day limit set out in section 112 of the Act.³

In due course McLean Kennedy filed an "Inward, Over, Short and Damaged Report" for the voyage of the *City of Colombo* arriving in Montreal on July 15, 1974, which shows very extensive short-landed cargo including plaintiff's.

³ As a matter of fact section 112 of the Act, until amended by S.C. 1968-69, c. 18, s. 6 had a 30-day limit. It would appear that memorandum D16-3 was not subsequently amended to coincide with this change.

A compter du 1^{er} janvier 1964, les exigences suivantes régiront l'octroi de certificats de manquant à l'égard des arrivages par bateau.

1. Le contrôle de la cargaison incombe à la compagnie de navigation et toute différence entre la déclaration d'entrée ou le manifeste et les chiffres résultant de la vérification des marchandises doit être déclarée à la douane sur la formule A 6½, dans les trente jours de la date de la première déclaration d'entrée. Lorsqu'un manquant d'un ou plusieurs colis ou unités est constaté, et qu'il donne lieu à un remboursement des droits et des taxes, un certificat de manquant au déchargement visant chaque envoi doit être produit selon la formule A 6½ qui modifie la déclaration d'entrée.

2. Lorsqu'un ou plusieurs colis ou unités accusent un manquant, mais qu'ils sont indiqués dans le manifeste du navire et dans le connaissement, ces documents devront être considérés comme une preuve que les colis manquants ont été mis à bord dans le pays d'exportation. Les certificats de manquant au déchargement seront agréés seulement pour les colis entiers qui manquent, sur présentation de la documentation requise, attestée ou signée par une personne responsable outre-mer, à l'appui de la preuve de l'existence des manquants au point de chargement, ou d'une documentation de la douane confirmant que les marchandises ont été déchargées dans un port étranger, ou des extraits du livre de bord confirmant la perte en mer.

Cependant l'article 112 de la *Loi sur les douanes* énonce ce qui suit:

112. (1) Il n'est pas remboursé de droits payés pour cause de prétendue infériorité ou de prétendu déficit dans la quantité des effets importés et déclarés, et passés sous la garde de l'importateur en vertu d'un permis du receveur, dont l'effet pourrait être de diminuer la quantité ou la valeur de ces marchandises pour les droits, à moins qu'il n'en soit fait rapport au receveur dans les quatre-vingt-dix jours de la date de la déclaration, de la livraison ou du débarquement, que les marchandises n'aient été examinées par le receveur ou par un appréciateur ou autre préposé compétent, et que le véritable taux ou montant de la réduction n'ait été certifié par lui après cet examen; et, si le receveur ou autre préposé compétent signale que les marchandises en question ne peuvent pas être identifiées comme étant celles que mentionnent la facture et la déclaration en question, nul remboursement total ou partiel des droits ne peut être accordé.

et il est difficile de concilier la validité du Mémoire-memorandum fixant à trente jours le délai pour présenter le relevé, avec l'article 112 de la Loi³ qui fixe un délai de quatre-vingt-dix jours.

En temps et lieu, McLean Kennedy a déposé une «déclaration d'entrée, de marchandises débarquées en trop, de manquant et d'avaries» relative-mémorandum au voyage du *City of Colombo* arrivé à Montréal le 15 juillet 1974, laquelle indique un

³ En fait, l'article 112 de la Loi, jusqu'à ce qu'il soit modifié par les S.C. 1968-69, c. 18, art. 6, prévoyait un délai de 30 jours. Le Mémoire-memorandum D16-3 n'a pas été modifié en conséquence.

The Customs authorities received a copy of the advice note advising of the arrival of the cargo which is sent to the consignee also. When the bill of lading entry is received in duplicate, one copy is sent back to the terminal operator after the duties have been paid to establish this and the other copy is kept by the Customs Department for their records. In connection with this voyage Mr. Western testified that they had received one A 6½ form filed for bill of lading No. 59 relating to 196 bales of rubber. He pointed out that these forms cannot be signed by the importer as they in effect amend the ship's manifest which amendment can only be made by the shipping agent. The form itself provides for signature by the Master, purser or agent. The witness testified however that if the goods had not been imported and an A 6½ form entered in the proper time a refund claim might still have been made.

Mr. Fred Anderson, a cargo controller with the National Harbours Board Police for 18 years, testified that he is familiar with the A 6½ reports, the practical fact of the issue being to remove the onus from the terminal operators to the ship owners. There were many reports of missing cargo on this voyage of the *City of Colombo*, 273 pieces in all being missing all having been shipped from Karachi. It was never ascertained where the loss occurred. The bales in question were heavy however and too large to have been taken after unloading in his view, and there was double fencing around the shed in 1974. He stated that the stevedores do not tally the goods as cargo is unloaded but merely issue a damage report for apparent damage. It is his opinion that the cargo in question was never loaded on board the ship, although this is merely a presumption as it has never been possible to establish this.

Mr. Anton Schein, Claims Manager for McLean Kennedy for 12 years, testified that there is no way of determining whether the 34 bales which were short were unloaded or not. Investiga-

manquant de cargaison très important, y compris celle de la demanderesse. Les autorités douanières ont reçu une copie de l'avis d'arrivée de la cargaison qui est envoyé également au destinataire. Lorsque le connaissement portant déclaration de douane est reçu en double exemplaire, un exemplaire est renvoyé au manutentionnaire portuaire après paiement des droits, en guise de preuve, et le double est déposé dans les archives du ministère du Revenu national (Douanes). En ce qui concerne ce voyage, Western a témoigné que ses services avaient reçu une formule A 6½ déposée relativement au connaissement n° 59 et se rapportant à 196 balles de caoutchouc. Il a souligné que ces formules ne peuvent pas être signées par l'importateur car elles ont pour effet de modifier le manifeste du navire, ce que seul l'agent maritime peut faire. La formule elle-même prévoit la signature du capitaine, du commissaire ou de l'agent. Cependant le témoin a déposé que si les marchandises n'avaient pas été importées et qu'une formule A 6½ avait été remplie à temps, une demande de remboursement aurait encore pu être formulée.

Fred Anderson, un contrôleur des cargaisons auprès de la police du Conseil des ports nationaux depuis 18 ans a témoigné qu'il connaissait les relevés dits A 6½, qui ont pour effet de transférer la charge de la preuve des manutentionnaires portuaires aux propriétaires des navires. De nombreux relevés de marchandises débarquées en moins ont été établis à la suite du voyage du *City of Colombo*, un total de 273 lots embarqués à Karachi ayant été perdus, sans que l'on n'ait jamais déterminé où la perte s'était produite. Cependant selon Anderson, les balles en question étaient lourdes et trop volumineuses pour avoir été enlevées après le déchargement et, en 1974, une double barrière entourait le hangar. Le témoin a déclaré que les débardeurs ne pointent pas les marchandises au cours du déchargement, se bornant à délivrer une déclaration d'avaries en cas de dommages apparents. D'après lui, les marchandises en question n'auraient jamais été chargées à bord du navire; il s'agit là d'une simple présomption, qui n'a jamais pu être vérifiée.

Anton Schein directeur du contentieux depuis 12 ans chez McLean Kennedy, a témoigné qu'il était impossible de déterminer si les 34 balles manquantes avaient été déchargées ou non. Une

tion was made later at Toronto and Hamilton where the ship was finally unloaded to ascertain whether the cargo had been carried to there but this proved fruitless. He stated that it is impossible to issue A 6½ forms until they become aware of the shortage and if 30 days have elapsed it is then too late to file them. Very frequently the delivery takes at least this long. He stated that the arrival notice is sent on the basis of a ship's manifest which reported the 50 bales on board. With respect to the fact that the claim was made to McLean Kennedy on August 28 but only answered by them on October 3, he denied that the earlier letter of August 28 had ever been received, stating that the first he had heard of the claim was a further letter from plaintiff on September 30. Telexes were sent to all the ports at which the vessel had called en route and no trace could be found of such a quantity of merchandise. Correct tallies were not available in Durban. He admitted that one A 6½ form dated September 12, 1974, was accepted by the Customs Department although this was two months after the ship arrived. This relates to the bales of rubber. He does not know why there was no A 6½ issued for the present shipment but normally he considers that there is no use filing them after the 30 days have expired. During the course of their investigation it was found out that an entire barge had been discharged from the side of the vessel at Karachi at the time of loading on orders from the police who apparently were looking for contraband. The ship's manifest was supposed to have been amended to deal with any cargo so unloaded but in his view he doubts if it was.

Captain Donald Brown, the Master of the *City of Colombo* on the trip in question, testified that the ship was at anchor at Karachi and loading from lighters. After they had started loading in No. 1 hold the Customs Officer there said they thought there was contraband and discharged goods again to the lighter which departed for shore. The lighter would carry about 100 tons of cargo. Loading was completed three days later, and the tally sheets and loading reports were received from the ship's agents and stevedores

enquête qui s'est révélée infructueuse a été menée par la suite à Toronto et à Hamilton où le navire a été finalement déchargé, dans le but de déterminer si la cargaison avait été transportée à ces endroits. Il a déclaré qu'il est impossible de délivrer des formules A 6½ tant que les pertes n'ont pas été constatées et que, si 30 jours se sont écoulés, il est alors trop tard pour déposer les formules. Il est fréquent que l'on mette ce laps de temps à effectuer la livraison. Anton Schein a également déclaré que l'avis d'arrivée expédié se basait sur le manifeste du navire qui indiquait que les 50 balles étaient à bord. Quant à la réclamation adressée à la société McLean Kennedy le 28 août et à laquelle celle-ci n'a répondu que le 3 octobre, Schein a nié avoir jamais reçu la lettre du 28 août, déclarant que la réclamation était venue à sa connaissance la première fois dans une lettre plus récente du demandeur, en date du 30 septembre. Des messages ont été envoyés par télex à tous les ports où le navire avait relâché, sans qu'il fût possible de trouver trace des marchandises perdues. Durban ne disposait pas de pointages exacts. Schein a reconnu qu'une formule A 6½ en date du 12 septembre 1974 avait été acceptée par le service des douanes deux mois après l'arrivée du navire. Elle avait trait aux balles de caoutchouc. Il ne sait pas pourquoi une formule A 6½ n'a pas été délivrée relativement au présent chargement, mais normalement il considère inutile de faire cette démarche après l'expiration du délai de trente jours. Pendant l'enquête, il a été établi qu'à Karachi, au cours de la période de chargement, un chaland entier avait été déchargé le long du navire sur l'ordre de la police qui était apparemment à la recherche de marchandises de contrebande. On a supposé que le manifeste du navire avait été modifié en conséquence, mais le témoin doute que ceci ait été fait.

Le capitaine Donald Brown, capitaine du *City of Colombo* au cours du voyage en question, a témoigné que le navire était à l'ancre à Karachi et que le chargement s'effectuait à l'aide d'allèges. Après qu'on eut commencé à charger dans la cale n° 1, le préposé de la douane de Karachi a déclaré que son service croyait à la présence de marchandises de contrebande et il fit recharger les marchandises sur l'allège, qui se dirigea alors vers la terre ferme. L'allège transportait environ 100 tonnes de marchandises. Le chargement prit fin

which were the same firm. The Chief Officer asked if the receipts had been adjusted to allow for the cargo taken off and was answered in the affirmative. Both he and the Chief Officer had some misgivings as they felt that the cargo which the manifest indicated they should have on board was not using as much space as they thought it should. Further cargo was loaded at Mombasa and Durban and at Durban some of the cargo was unloaded and reloaded in order to change the stability. This included some bales. The unloading in Montreal took 9 days with no work being done on a Sunday. The bill of lading was issued for 50 bales and the mate's receipt indicated it was on board so the cargo was manifested accordingly. He was unable to see any alterations on the tally sheets. The tally sheet indicating the cargo to be on board was signed by McLean Kennedy who were aware of the Chief Officer's speculation that the goods might never have been loaded at Karachi.

This is all the proof which is available respecting the cargo loss but it appears on the balance of probabilities that it is quite likely that the cargo was not on board. Whether the Customs authorities would have accepted such a conclusion when the documents indicated otherwise even had the claim been made in time is a matter of speculation.

Section 101 of the Act provided, as it read at that time, that the importation of any goods if made by sea "shall be deemed to have been completed from the time such goods were brought within the limits of Canada, meaning when the waters are not international, within three miles of the coasts or shores of Canada . . .". Section 11 provides that on arrival of the vessel in Canada the Master shall go without delay to the custom-house and make a report in writing to the collector giving a full description of the goods on board and to whom consigned, and section 13 provides that he shall, at the time of making his report, if required by the officer, produce the bills of lading of the cargo, or true copies thereof. Section 19 requires

trois jours plus tard et les feuilles de pointage ainsi que les déclarations de chargement ont été reçues des agents maritimes et des débardeurs, qui appartaient à la même firme. L'officier en second a demandé si les reçus avaient été modifiés pour tenir compte des marchandises déchargées et on lui avait répondu par l'affirmative. Le capitaine ainsi que l'officier en second avaient des doutes car ils avaient l'impression que le chargement porté au manifeste ne prenait pas tout l'espace qu'il aurait pu occuper. D'autres marchandises ont été chargées à Mombasa et à Durban et, dans ce dernier port, une partie de la cargaison, y compris certaines balles, a été déchargée puis rechargée en vue de modifier la stabilité du navire. Le déchargement à Montréal a pris 9 jours, le dimanche exclu. Cinquante balles étant portées au connaissance et le certificat de chargement indiquant qu'elles se trouvaient à bord, le manifeste a été établi en conséquence. Le capitaine Donald Brown n'a vu aucune modification sur les feuilles de pointage. La feuille de pointage indiquant que la cargaison se trouvait à bord avait été signée par McLean Kennedy, qui savait que l'officier en second envisageait la possibilité que les marchandises n'aient jamais été chargées à Karachi.

Les faits qui viennent d'être mentionnés sont les seuls éléments de preuve relatifs à la perte de la cargaison mais selon toute probabilité, la cargaison ne se trouvait pas à bord. La question de savoir si les autorités douanières auraient accepté une telle conclusion alors que les documents indiquaient le contraire, la réclamation eût-elle été faite dans les délais, est matière à conjecture.

L'article 101 de la *Loi sur les douanes*, tel qu'il était formulé à l'époque, énonce que l'importation de marchandises, si elle a lieu par mer «est censée avoir été complétée à compter du moment où les effets ont été apportés dans les limites du Canada, c'est-à-dire lorsqu'il ne s'agit pas des eaux internationales, à moins de trois milles de côtes ou rivages du Canada . . .». L'article 11 énonce qu'à l'arrivée du navire au Canada, le capitaine doit se rendre sans délai à la douane et y faire une déclaration, par écrit, au receveur en donnant une description complète des marchandises à bord et les noms des personnes à qui elles sont consignées, et l'article 13 énonce que lorsqu'il fait sa déclaration, le capitaine doit, s'il en est requis par le préposé, lui

the importer within three days after the arrival of the importing vessel to make due entry inwards of the goods and land them and section 20 requires that at that time he shall deliver to the collector an invoice of the goods showing the description, quantity and value and a bill of entry in the appointed form which must state the quantity and value of the goods.

The witnesses conceded that due to the manner in which the goods are habitually piled in the shed after unloading, and without any check being made on unloading to see if the quantities correspond with the ship's manifest, it is not unusual for more than 30 days to expire before a definite shortage in quantity can be determined. In the present case the ship arrived on July 15 and it was not until August 19 that Shulman Cartage finally indicated that 34 bales were short and not until August 26 that a Missing Cargo Report was made to the National Harbours Board. On August 28 the claim for the 34 missing bales was made in writing to McLean Kennedy Ltd., agents for defendants and while the witness Schein testified that he was unaware of this claim letter ever having been received, I find it difficult to believe that the first knowledge McLean Kennedy had of the shortage was when they received a further letter from plaintiff on September 30. Surely the searches made by Shulman Cartage for the missing bales must have come to the attention of some of the employees of McLean Kennedy.

From these facts I cannot conclude that plaintiff failed to act with proper diligence as it is clear that in accordance with Customs procedures the Short Landing Report Form should have been made by McLean Kennedy Ltd. as agents for the carrier and not directly by plaintiff itself. It is not sufficient justification for their failure to do so to contend that it would have been futile as the 30-day limit provided in Memorandum D16-3 for filing the Short Report A 6½ had already expired. I have already concluded that the proper limit is the 90-day period set out in section 112 of the Act rather than the 30-day period in the Memorandum and in any event McLean Kennedy themselves did file one A 6½ form in connection with another bill

fournir les connaissements de la cargaison ou des copies conformes de ces connaissements. Suivant l'article 19, tout importateur doit faire, dans les trois jours de l'arrivée du navire importateur, une déclaration d'entrée en bonne et due forme des effets et les débarquer et l'article 20 dispose qu'il doit en même temps délivrer au receveur une facture décrivant les marchandises et en indiquant la quantité et la valeur, ainsi qu'une déclaration d'entrée en la forme voulue précisant leur quantité et leur valeur.

Les témoins reconnaissent que vu la façon dont les marchandises sont habituellement empilées dans le hangar, sans qu'on vérifie au cours du déchargement si la cargaison correspond à cette portée au manifeste, il n'est pas exceptionnel que les pertes soient constatées après plus de 30 jours. En l'espèce, le navire est arrivé le 15 juillet; il a fallu attendre le 19 août pour que Shulman Cartage signale finalement que 34 balles manquaient et ce n'est que le 26 août qu'une déclaration de perte a été faite auprès du Conseil des ports nationaux. La réclamation relative aux 34 balles manquantes a été envoyée à McLean Kennedy Ltd., l'agent des défendeurs le 28 août, et bien que Schein ait témoigné qu'il ignorait tout de cette lettre de réclamation, il m'est difficile de croire que McLean Kennedy a appris la perte seulement sur réception de la seconde lettre de la demanderesse, le 30 septembre. Les recherches entreprises par Shulman Cartage pour retrouver les balles manquantes ont dû certainement venir à la connaissance de certains employés de McLean Kennedy.

Vu les faits de l'espèce, je ne puis conclure que la demanderesse n'a pas exercé une diligence raisonnable car, conformément à la procédure suivie en matière de douanes, il est clair que la déclaration de marchandises débarquées en moins devait être remplie, non par la demanderesse elle-même, mais par McLean Kennedy Ltd. en sa qualité d'agent du transporteur. L'expiration du délai de 30 jours prévu par le Memorandum D16-3 ne suffit pas pour justifier le fait que McLean Kennedy Ltd. n'ait pas jugé utile de remplir la formule A 6½. J'ai déjà conclu que le délai utile est celui de 90 jours indiqué à l'article 112 de la Loi plutôt que celui de 30 jours fixé par le Memorandum. Du reste, aussi tard que le 12 septembre, McLean

of lading relating to bales of rubber missing from the vessel as late as September 12 and this form was not rejected by the Customs authorities. There is therefore no reason why a similar form should not have been filed with respect to the missing bales from the cargo consigned to plaintiff, and the explanations given for their failure to do so are not acceptable.

Moreover, section 114 of the Act provides that, subject to section 112 "no refund of a payment or overpayment of duty or taxes, arising otherwise than by reason of an erroneous tariff classification or an erroneous appraisal of value, shall be made unless an application therefor is made within two years of the date of payment or overpayment". Even now, therefore, it is not too late for such a claim to be made, and, in accordance with section 114 this would have to be done by plaintiff, (or perhaps by defendants by way of recursory action) but the problem arises from the apparent impossibility of establishing that the goods were never landed in Canada, despite the likelihood of this being so.

Defendants have accepted responsibility for the loss of the goods by settling plaintiff's claim for the invoice value of same but deny that under the contract of carriage they are liable to refund the customs duty paid on the said missing cargo. I have already referred to clause 24 of the bill of lading which "limits the claim to the shipper's net invoice cost and disbursements . . ." less all charges saved. I would be inclined to give a broad interpretation to the word "disbursements" so as to include the customs duties paid in the present case and not recovered, unlike the sales tax which plaintiff, itself being a sales tax agent, never paid on the goods which it did not receive.

The leading case on the question is that of *Club Coffee Company Limited v. Moore-McCormack Lines, Inc.*⁴ in which Thurlow J. [as he then was] held that the customs duty paid on coffee which was not delivered was an element of plaintiff's damages resulting from the non-delivery of the

⁴ [1968] 2 Ex.C.R. 365.

Kennedy a rempli une formule A 6½ pour un autre connaissance relativement à la perte de balles de caoutchouc lors du voyage du même navire et cette formule n'a pas été rejetée par les autorités douanières. La compagnie n'avait donc aucune raison de ne pas remplir une formule semblable au sujet des balles manquantes de la cargaison expédiée à la demanderesse et les explications données dans le but de justifier son inaction sont inacceptables.

De plus, l'article 114 de la Loi énonce que, sous réserve de l'article 112 «aucun remboursement de paiement ou de plus-payé de droit ou taxes, attribuables à une cause autre qu'une classification tarifaire erronée ou une estimation erronée de valeur, ne doit être opéré à moins qu'une demande à cette fin ne soit présentée dans les deux ans de la date du paiement ou du plus-payé». Même à l'heure actuelle il n'est donc pas trop tard pour faire une telle réclamation, et, suivant l'article 114 c'est à la demanderesse de s'en charger, (ou peut-être aux défendeurs au moyen d'une action recursoire) mais le problème réside dans l'apparente impossibilité d'établir que les marchandises n'ont jamais été débarquées au Canada, bien que ce soit probablement le cas.

Les défendeurs se sont reconnus responsables de la perte des marchandises en remboursant à la demanderesse la valeur de facture, mais nient être tenus en vertu du contrat de transport au remboursement des droits de douane versés pour la cargaison manquante. J'ai déjà renvoyé à la Clause 24 du connaissance qui «limite la réclamation aux débours et au prix net de facture du chargeur . . .» moins tous les frais non encourus. J'aurais tendance à donner une interprétation large au mot «débours» et à y inclure les droits de douane versés en l'espèce qui n'ont pas été recouverts, à la différence de la taxe de vente que la demanderesse n'a jamais payée sur les marchandises non livrées, vu sa qualité d'agent de perception.

L'arrêt *Club Coffee Company Limited c. Moore-McCormack Lines, Inc.*⁴ fait jurisprudence en la matière; le juge Thurlow, aujourd'hui juge en chef adjoint, a statué que les droits de douane versés pour du café qui n'avait pas été livré, étaient un des éléments de la perte subie par la demande-

⁴ [1968] 2 R.C.É. 365.

coffee. Clause 13 of the bill of lading in that case however had somewhat different words reading:

Whenever less than \$500 per package or other freight unit, the value of the goods in the calculation and adjustment of claims shall, to avoid uncertainties and difficulties in fixing value be deemed to be the invoice value, plus freight and insurance if paid, whether any other value be higher or lower.

Commenting on this Mr. Justice Thurlow stated at pages 374-5:

The clause and the particular sentence as well are undoubtedly concerned with the question of the damages, to be paid in cases where goods are lost or damaged, but the sentence in question, which the defendants invoke, in my opinion, does not purport to prescribe the measure of damages where goods have been lost. The word "damages" does not even appear in the sentence. What the sentence appears to me to be intended to do is to provide for the calculation of the value of the lost goods as an element of their owner's damages for their loss by reference to their invoice value (plus the freight and insurance if, but only if, paid) and to substitute the result in the place of the result of a calculation based on the market value of the goods at the port of discharge, and the words "whether any other value be higher or lower" appear to me to refer to such market value, which might have increased or declined during the voyage and be higher or lower than the invoice value plus freight and insurance by the time the goods were due at the port of discharge, or to any other method of calculating the value of the goods as an element of their owner's damages.

The reference to "the value of the goods in the calculation and adjustment of claims" is, however, I think, to be read having regard to what the shipowner was obliged by his contract to do, that is to say, carry the goods to the port of discharge and deliver them there, leaving the payment of customs duty, if any, to their owner. So read, the word "value" in the expression which I have quoted from Clause 13 refers to value which would have had to be taken into account as an element of damages for non-delivery if the goods had been lost at sea or had been destined for a place where no duty was imposed on their owner, and it would cover the same element of damages for failure to deliver in the present case. The clause does not appear to me to touch the question of the right of the plaintiff to have the amount of duty for which it has in the meantime become liable included as well in the calculation of its damages for the failure of the defendants to deliver the goods at Montreal.

Earlier in the said judgment at page 368 he refers to defendants being well aware that no claim by an importer for a refund of duty paid on cargo would be allowed save on production by the ship owner within 30 days of an amended declaration stating

resse par suite du défaut de livraison du café. Dans cette affaire, le libellé de la Clause 13 était quelque peu différent et se lisait comme suit:

[TRADUCTION] Afin de faciliter la fixation de la valeur des marchandises et d'éviter les incertitudes inhérentes à cette opération, dans le calcul et le règlement des réclamations, ladite valeur, lorsqu'elle est inférieure à \$500 par colis ou par autre unité de fret, est réputée être la valeur de facture, augmentée du fret et du coût de l'assurance le cas échéant, sans tenir compte de toute autre valeur plus ou moins élevée.

Aux pages 374-5, le juge Thurlow fait à ce sujet les observations suivantes:

[TRADUCTION] La clause et la phrase en question se rapportent sans aucun doute au problème des dommages-intérêts à verser dans le cas d'avaries ou de perte de marchandises, mais à mon avis la phrase en question, invoquée par les défendeurs, ne prétend pas fixer le montant des dommages-intérêts en cas de perte des marchandises. Le mot «dommages-intérêts» n'y apparaît même pas. Selon moi, cette phrase a pour objet de remplacer la valeur marchande calculée au port de débarquement par la valeur de facture (en y ajoutant le fret et le coût de l'assurance, le cas échéant) uniquement lorsqu'il s'agit de calculer, en cas de perte de marchandises, les dommages-intérêts payables au propriétaire, et l'expression «sans tenir compte de toute autre valeur plus ou moins élevée» me semble se rapporter à la fluctuation de la valeur marchande au cours du voyage, valeur qui peut être plus ou moins élevée que la valeur de facture majorée du fret et du coût de l'assurance au moment où les marchandises sont attendues au port de déchargement, ou bien à toutes autres méthodes de calcul de la valeur des marchandises considérée comme un élément des dommages-intérêts payables à leur propriétaire.

Toutefois, je crois que l'expression «la valeur des marchandises... dans le calcul et le règlement des réclamations» doit s'interpréter en tenant compte des obligations contractuelles du propriétaire du navire, c'est-à-dire le transport des marchandises au port de destination et leur livraison à cet endroit, laissant le paiement des droits de douane, le cas échéant, au propriétaire des marchandises. Ainsi compris, le substantif «valeur» dans l'expression tirée de la Clause 13 que je viens de citer, se rapporte à la valeur qui aurait dû être prise en considération comme étant un des éléments devant entrer dans le calcul des dommages-intérêts payables pour défaut de livraison, si les marchandises avaient été perdues en mer ou si leur destination avait été un endroit où leurs propriétaires eussent été exempts de droits et, en l'espèce ce mot comprendrait le même élément dans le calcul des dommages-intérêts pour défaut de livraison. Il ne me semble pas que la clause traite du droit de la demanderesse d'inclure, lors du calcul de ses dommages-intérêts résultant de la non-livraison des marchandises à Montréal, le montant des droits auxquels elle est entretemps devenue assujettie.

Plus haut dans ce jugement, à la page 368, le juge mentionne que les défendeurs n'ignoraient pas l'irrecevabilité d'une demande d'un importateur tendant au remboursement des droits versés relativement à une cargaison lorsque le propriétaire du

that the lost goods which had been shown on the ship's report inwards as being aboard were not in fact imported into Canada, and a short-landing certificate supported by documents establishing either that the goods had never been loaded on the ship or that they had been discharged before the ship reached the Canadian port or had been lost at sea. He goes on to state that even though the goods were reported by the Master of the ship and entered by plaintiff as having been imported plaintiff would not have been liable for duty in respect of them if they were not actually imported and would have been entitled to a refund on satisfying the Minister that the missing goods had not in fact been imported into Canada. He states [at page 369] "At the same time it is also apparent that the plaintiff, whose goods were not delivered, could have no means of satisfying the Minister of the material fact unless the defendants could provide evidence of it. This, however, they did not do and I think the inference is plain that they did not do so because they were not able to substantiate the fact". That is precisely the situation in the present case.

Referring at page 370 with approval to the statement of Lord Esher M.R. in *Rodocanachi v. Milburn* (1886) 18 Q.B.D. 67, in which he said at page 76:

I think that the rule as to measure of damages in a case of this kind must be this: the measure is the difference between the position of a plaintiff if the goods had been safely delivered and his position if the goods are lost.

he says [at page 370]:

So expressed the measure of damages appears to me to coincide with the principle of *restitutio in integrum* and to be broad enough to include the whole of the owner's loss including, where the goods have reached Canada and he has thus become liable for customs duty on them, the amount of such duty.

Later on the same page he states:

It is I think of some importance as well to remember that what the owner is entitled to recover in respect of the shipowner's failure to deliver his goods is damages, and that the value of the lost goods is but an element to be taken into account in assessing such damages. In my opinion such damages also include customs duty which the owner has paid or become liable to pay on the undelivered goods.

navire n'a pas produit dans les 30 jours une déclaration modifiée attestant qu'en fait, les marchandises perdues, mentionnées dans la déclaration d'entrée comme étant à bord du navire, n'ont jamais été importées au Canada, et un certificat de manquant appuyé par des documents établissant que les marchandises n'ont jamais été chargées à bord du navire en question, ou qu'elles ont été déchargées avant l'arrivée du navire au Canada ou encore qu'elles ont été perdues en mer. Le juge Thurlow ajoute que même si le capitaine et la demanderesse avaient déclaré que les marchandises avaient été importées, la demanderesse n'aurait pas été assujettie aux droits de douane à leur égard si la déclaration s'était révélée erronée, et qu'elle aurait eu droit à un remboursement après avoir rétabli les faits à la satisfaction du Ministre. Il poursuit [à la page 369] [TRADUCTION] «Il est évident d'autre part que la demanderesse, qui n'a pas reçu livraison de ses marchandises, était dans l'impossibilité d'en convaincre le Ministre sans que la défendresse n'en apporte la preuve, ce qu'elle n'a pas été en mesure de faire». C'est précisément le cas dans la présente affaire.

A la page 370, le juge Thurlow cite en les approuvant les paroles de lord Esher M.R. dans l'arrêt *Rodocanachi c. Milburn* (1886) 18 Q.B.D. 67, où il est dit à la page 76:

[TRADUCTION] Je pense que la règle suivie pour évaluer les dommages-intérêts dans un cas de cette sorte est la suivante: il s'agit de faire la différence entre la situation dans laquelle se serait trouvé le demandeur si les marchandises avaient été livrées en bon état et sa situation en cas de perte.

Le juge Thurlow poursuit [à la page 370]:

[TRADUCTION] Ainsi exprimée, l'évaluation des dommages-intérêts me semble coïncider avec le principe de la *restitutio in integrum* et être assez large comme comprendre la perte globale du propriétaire y compris, lorsque les marchandises ont atteint le Canada et qu'il a été assujetti aux versements des droits de douane, le montant de ces droits.

A la même page, il dit un peu plus loin:

[TRADUCTION] Je pense qu'il est également important de se rappeler que le propriétaire est en droit de recouvrer des dommages-intérêts en raison du défaut de livraison de ses marchandises par le propriétaire du navire, et que la valeur des marchandises perdues n'est qu'un des facteurs à prendre en considération dans le calcul des dommages-intérêts. A mon avis, ceux-ci doivent également comprendre les droits de douane que le propriétaire a payés ou est tenu de payer sur les marchandises non livrées.

It is true that at page 371 he concludes that from the evidence before him the missing coffee must be taken to have been imported into Canada which is not the conclusion which I have reached on the evidence in the present case, but I do not see how this conclusion would lessen the liability of the present defendants, the only difference being that in the present case there might have been a somewhat better possibility of obtaining a refund of duties, which, however, has not taken place due to the inertia of defendants' agents in not at least filing a short landing report form, and also because of defendants' inability to establish that the goods were not in fact landed in Canada.

Referring to the case of *Town of Weston v. The "Riverton"*⁵ which held that duties like any other overcharge made to plaintiff for handling and discharging the cargo give a claim to reimbursement against the person to whom the overpayment was made and not against the ship, Mr. Justice Thurlow finds that on the facts before MacLennan L.J.A. in that case he had concluded that the missing cargo had not been imported into Canada and therefore concludes that duty was not in fact payable, and for this reason he distinguishes that judgment.

I do not think that the difference in wording between clause 13 of the bill of lading with which Mr. Justice Thurlow was dealing in the *Club Coffee* case and the wording of clause 24 in the present bill of lading is sufficient to lead to a different interpretation. In clause 13 the value of the goods for the purpose of calculation of claim was fixed at invoice value plus freight and insurance thereby excluding the necessity of looking into market value. In the present case the words used are "net invoice cost and disbursements" and I would have thought that the word "disbursements" covers more than freight and insurance and thus is broader than the words used in clause 13 of the *Club Coffee* case. The conclusion in that case that customs duties could nevertheless be claimed as an element of damages over and above

Il est vrai qu'à la page 371 le juge Thurlow conclut d'après la preuve dont il dispose, que le café manquant doit être considéré comme ayant été importé au Canada, ce qui n'est pas la conclusion que j'ai tirée de la preuve présentée dans la présente espèce, mais je ne vois pas comment cette conclusion diminuerait la responsabilité des défendeurs dans la présente affaire, la seule différence étant qu'en l'espèce, il aurait pu y avoir de meilleures chances d'obtenir un remboursement des droits, n'eût été l'inertie des agents des défendeurs qui n'ont même pas rempli une formule de déclaration de manquant ainsi que l'impossibilité pour les défendeurs d'établir que les marchandises n'avaient pas été réellement débarquées au Canada.

En renvoyant à l'arrêt *Town of Weston c. Le "Riverton"*⁵ dans lequel on a statué que le versement des droits, comme toute autre somme comptée en trop au demandeur pour la manutention et le déchargement de la cargaison, justifie une demande de remboursement à l'encontre de la personne qui a reçu le paiement en trop et non contre le navire, le juge Thurlow conclut que, d'après les faits présentés devant le lord juge d'appel MacLennan dans l'affaire susmentionnée, la cargaison manquante n'avait pas été importée au Canada et que les droits n'étaient donc pas exigibles, et pour cette raison il fait une distinction avec cet arrêt.

Je ne pense pas que la différence entre le libellé de la Clause 13 du connaissement qu'a étudié le juge Thurlow dans l'affaire *Club Coffee* et celui de la Clause 24 du présent connaissement, soit suffisante pour donner lieu à une interprétation différente. Dans la Clause 13, la valeur des marchandises aux fins du calcul des dommages-intérêts a été fixée à la valeur de facture majorée du fret et du coût de l'assurance, ce qui dispensait de tenir compte de la valeur marchande. Dans la présente affaire, l'expression utilisée est «débours et prix net de facture» et je pense que l'expression «débours» comprend le fret et le coût de l'assurance et a donc un sens plus large que le libellé de la Clause 13 citée dans l'affaire *Club Coffee*. La conclusion à laquelle le juge est arrivé dans cette affaire s'applique également en l'espèce, c'est-à-dire que l'on

⁵ [1924] 2 Ex.C.R. 65.

⁵ [1924] 2 R.C.É. 65.

the amount established as the value of the goods is equally valid here.

A further argument was raised by defendants that clause 24 should not be applied and that the value of the missing goods should be based on market value with respect to which no proof had been made. In support of this counsel referred to the cases of *Nabob Foods Limited v. The "Cape Corso"*⁶ and *Steamship Kendall Fish, Etc. v. Lykes Bros. Steamship Company, Inc.*⁷ both of which were discussed at page 373 of the judgment in the *Club Coffee* case. Headnote no. 2 gives a brief summary of Mr. Justice Thurlow's conclusions on this point. It reads as follows:

2. While s. 3(8) of the United States *Carriage of Goods by Sea Act* would if it applied render void the clause in the bill of lading as to valuation of goods, that statute applies only to contracts of carriage to or from United States ports and so did not apply here following the substitution of bills of lading; but in any event that clause in the bill of lading merely provides for the calculation of the value of goods as an element in the calculation of damages for non-delivery, and the right to recover the customs duty paid thereon as another element of such damages is not affected thereby.

In the present case defendants have already settled plaintiff's claim for the value of the cargo lost on the basis of the invoice value without apparently raising any question as to market value. The only question now before me is whether they should also have added the amount of customs duty paid by plaintiff for the missing cargo.

I fully agree with the conclusion set out in headnote no. 2 of the *Club Coffee* case that in any event the clause in the bill of lading merely provides for the calculation of the value of goods as an element in the calculation of damages for non-delivery, and the right to recover the customs duty paid thereon as another element of damages is not affected thereby.

I therefore conclude that plaintiff's action against defendants for damages must be maintained and render judgment in favour of plaintiff for \$1,426.59 with interest and costs.

⁶ [1954] Ex.C.R. 335.

⁷ [1967] A.M.C. 327.

peut réclamer les droits de douane dans le cadre des dommages-intérêts en plus du montant fixé pour la valeur des marchandises.

Les défendeurs ont en outre soulevé que la Clause 24 ne s'appliquait pas et que les marchandises manquantes devaient être évaluées suivant leur valeur marchande, au sujet de laquelle aucune preuve n'a été présentée. A l'appui de cette prétention, l'avocat a renvoyé aux affaires *Nabob Foods Limited c. Le "Cape Corso"*⁶ et *Steamship Kendall Fish, Etc. c. Lykes Bros. Steamship Company, Inc.*⁷: ces deux décisions ont été discutées à la page 373 de l'arrêt *Club Coffee*. Le deuxième paragraphe du sommaire résume brièvement les conclusions du juge Thurlow sur cette question. Il se lit comme suit:

2. L'article 3(8) du *Carriage of Goods by Sea Act* des États-Unis, s'il s'appliquait, annulerait la clause du connaissement concernant l'évaluation des marchandises, mais cette loi s'applique seulement aux contrats de transport à partir ou à destination d'un port des États-Unis et donc ne s'appliquait pas dans la présente espèce à la suite de la substitution des connaissements; quoi qu'il en soit, cette clause prévoit simplement le calcul de la valeur des marchandises comme un élément des dommages-intérêts en cas de non-livraison, et le droit également de recouvrer au titre des dommages-intérêts les droits de douane versés relativement à ces marchandises ne s'en trouve pas touché.

En l'espèce, les défendeurs ont déjà réglé la réclamation de la demanderesse pour la valeur de la cargaison perdue en se fondant sur la valeur de facture sans apparemment soulever la question de la valeur marchande. La seule question qui se pose maintenant est de savoir s'ils auraient dû ajouter le montant des droits de douane versés par la demanderesse relativement à la cargaison manquante.

J'approuve entièrement la conclusion exposée dans le deuxième paragraphe du sommaire de l'arrêt *Club Coffee* selon laquelle la clause du connaissement prévoit simplement le calcul de la valeur des marchandises comme élément des dommages-intérêts en cas de non-livraison, et le droit de recouvrer également au titre des dommages-intérêts les droits de douane versés relativement à ces marchandises, ne s'en trouve pas touché.

Je conclus donc que l'action en dommages-intérêts de la demanderesse à l'encontre des défendeurs doit être accueillie et je rends jugement en faveur de la demanderesse pour \$1,426.59 avec intérêts et dépenses.

⁶ [1954] R.C.É. 335.

⁷ [1967] A.M.C. 327.