

A-436-03  
2005 FCA 139

A-436-03  
2005 CAF 139

**Elders Grain Company Limited and Carling O’Keefe  
Breweries of Canada Limited (*Appellants*)**

**Elders Grain Company Limited et Les Brasseries  
Carling O’Keefe du Canada Limitée (*appelantes*)**

v.

c.

**The Vessel M/V *Ralph Misener* and the Owners and  
All Others Interested in the Vessel M/V *Ralph  
Misener* and Misener Holding Limited and Misener  
Shipping (*Respondents*)**

**Le navire M/V *Ralph Misener* et les propriétaires et  
toutes les autres personnes ayant un droit sur le  
navire M/V *Ralph Misener* et Misener Holdings  
Limited et Misener Shipping (*intimés*)**

**INDEXED AS: ELDERS GRAIN CO. v. RALPH MISENER (THE)  
(F.C.A.)**

**RÉPERTORIÉ: ELDERS GRAIN CO. c. RALPH MISENER (LE)  
(C.A.F.)**

Federal Court of Appeal, Richard C.J., Décary and  
Létourneau J.J.A.—Montréal, February 17; Ottawa, April  
15, 2005.

Cour d’appel fédérale, juge en chef Richard, juges  
Décary et Létourneau, J.C.A.—Montréal, 17 février;  
Ottawa, 15 avril 2005.

*Maritime Law — Carriage of Goods — Appeal from F.C. judgment dismissing appellants’ action for damages for loss of alfalfa pellets cargo and allowing respondents’ counterclaim — Clean bill of lading establishing rebuttable prima facie presumption of good condition of cargo — When carrier unable to ascertain apparent pre-shipment condition of goods, or where damage caused by hidden condition, clean bill of lading insufficient to establish prima facie case — Trial Judge not erring in finding prima facie case not established in light of evidence, i.e. Captain’s vision obscured by thick cloud of dust upon loading — Finding that spontaneous combustion probable cause of fire not palpable and overriding error — Trial Judge not erring in applying House of Lords’ broad definition of “dangerous” to find alfalfa pellets dangerous cargo, and appellants responsible for loss suffered and liable for damages caused because carrier not made aware of goods’ nature, character — Appeal dismissed.*

*Droit maritime — Transport de marchandises — Appel d’un jugement de la C.F. rejetant la poursuite en dommages-intérêts intentée par les appelantes à la suite de la perte de leur cargaison de granulés de luzerne et accueillant la demande reconventionnelle des intimés — Un connaissance net constitue une présomption prima facie réfutable du bon état de la cargaison — Lorsque le transporteur ne peut vérifier l’état apparent des marchandises avant l’expédition ou lorsqu’un dommage est causé par une source non apparente, un connaissance net n’est pas une preuve prima facie suffisante — Le juge de première instance n’a pas commis d’erreur en concluant que le bien-fondé de la poursuite n’était pas établi à première vue à la lumière de la preuve, celle-ci indiquant qu’un épais nuage de poussière avait nui à la vision du capitaine au moment du chargement — Il n’y avait aucune erreur manifeste et dominante dans la conclusion selon laquelle l’incendie avait été probablement causé par la combustion spontanée — Le juge de première instance n’a pas commis d’erreur en appliquant la définition large de «dangereuse» établie par la Chambre des lords pour conclure que les granulés de luzerne constituaient une cargaison dangereuse et que les appelantes étaient responsables de la perte subie et des dommages causés parce qu’elles n’avaient pas informé le transporteur de la nature et du caractère des marchandises — Appel rejeté.*

*Practice — Evidence — Admissibility of rebuttal evidence — Federal Courts Rules, r. 281, requiring appellants to serve rebuttal expert report 30 days before trial, which they did not do — Within Judge’s discretion to determine order of evidence, refuse to grant leave to submit rebuttal evidence.*

*Pratique — Preuve — Admissibilité d’une contre-preuve — La règle 281 des Règles des Cours fédérales exigeait que les appelantes signifient la contre-preuve d’expert 30 jours avant le début de l’instruction, ce qu’elles n’ont pas fait — Le juge de première instance avait le pouvoir discrétionnaire de décider de l’ordre de présentation de la preuve et de refuser d’accorder l’autorisation de présenter la contre-preuve d’un expert.*

This was an appeal from a Federal Court judgment dismissing the appellants' action for damages due to the loss of their cargo of alfalfa pellets, and allowing the respondents' counterclaim, finding that the appellants were liable for all damages and expenses caused to the respondents. The loss was the result of a fire which was discovered when the cargo was unloaded. The appellants argued that the trial Judge erred in his conclusions regarding (1) whether the respondents successfully rebutted the *prima facie* presumption of good condition of the cargo established by the clean bill of lading, (2) the cause of the loss, (3) the dangerous nature of the goods, and (4) the proper order of evidence at trial.

*Held*, the appeal should be dismissed.

After reviewing the relevant case law pertaining to the applicable standard of review, the Court found that conclusion (2) was a question of fact subject to a standard of palpable and overriding error. Conclusions (1) and (3) were questions of mixed fact and law, the questions of law being reviewable on a correctness standard, and the questions of fact being subject to a standard of palpable and overriding error. As for conclusion (4), it was subject to judicial discretion.

(1) The law regarding bills of lading acting as *prima facie* proof of the apparent order and condition of the cargo is found in Article III, Rule 4 of the Hague-Visby Rules. However, these clean bill of lading serve simply as rebuttable proof of the presence or absence of visible damage at the time of loading, and a carrier is expected to perform only such examination as is reasonable and practical under the circumstances. A clean bill of lading will be insufficient to establish a *prima facie* case when the apparent condition of the goods cannot be ascertained, or where the damage is caused by a hidden condition. In the case at hand, the Captain and the First Mate's vision of the cargo, which was being loaded at high speed, was obscured by a thick cloud of dust. The trial Judge did not err in finding that under these circumstances, the bill of lading did not constitute *prima facie* evidence that the cargo was loaded in good order and condition.

(2) The trial Judge considered the evidence, including the appellants' theory that a cigarette may have caused the loss, but preferred the respondents' expert evidence that pointed to spontaneous combustion as the probable cause of the fire. This finding of fact did not contain a palpable and overriding error.

Il s'agissait de l'appel d'un jugement par lequel la Cour fédérale avait rejeté la poursuite en dommages-intérêts intentée par les appelantes à la suite de la perte de leur cargaison de granulés de luzerne et avait accueilli la demande reconventionnelle des intimés, concluant que les appelantes étaient responsables de tous les dommages et frais causés aux intimés. La perte a été causée par un incendie qui a été découvert pendant le déchargement de la cargaison. Les appelantes prétendaient que le juge de première instance avait tiré des conclusions erronées relativement: 1) à la question de savoir si les intimés avaient réussi à réfuter la présomption *prima facie* de bon état de la cargaison établie par le connaissement net, 2) à la cause de la perte, 3) à la nature dangereuse des marchandises et 4) à l'ordre de présentation de la preuve au procès.

*Arrêt*: l'appel doit être rejeté.

Après avoir passé en revue la jurisprudence pertinente concernant la norme de contrôle applicable, la Cour a indiqué que la conclusion 2) était une question de fait assujettie à la norme de l'erreur manifeste et dominante. Les conclusions 1) et 3) étaient des questions mixtes de fait et de droit, la norme de la décision correcte s'appliquant aux questions de droit et celle de l'erreur manifeste et dominante aux questions de fait. Quant à la conclusion 4), elle était assujettie au pouvoir discrétionnaire judiciaire.

1) Le droit relatif aux connaissements constituant une preuve *prima facie* de l'état apparent de la cargaison est prévu à la règle 4 de l'article III des Règles de La Haye-Visby. Toutefois, les connaissements nets servent simplement de preuve réfutable de la présence ou de l'absence de dommages visibles au moment du chargement, et un transporteur doit effectuer seulement un examen raisonnable et pratique dans les circonstances. Lorsque l'état apparent des marchandises ne peut être vérifié ou lorsqu'un dommage est causé par une source non apparente, un connaissement net ne sera pas une preuve *prima facie* suffisante. En l'espèce, même si le capitaine et le premier lieutenant pouvaient voir la cargaison, qui a été chargée rapidement, un épais nuage de poussière nuisait à leur vision. Le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en concluant que, dans ces circonstances, le connaissement ne constituait pas une preuve *prima facie* que la cargaison était en bon état et conditionnement lors de son chargement.

2) Le juge de première instance a examiné la preuve, y compris la thèse des appelantes selon laquelle une cigarette avait pu causer la perte, mais a préféré se fier à la preuve d'expert des intimés, qui indiquait que la combustion spontanée était la cause probable de l'incendie. Cette conclusion de fait ne contenait aucune erreur manifeste et dominante.

(3) Whether the cargo was dangerous was a mixed question of law and fact which required finding the legal definition of “dangerous” and then applying it to the facts. The trial Judge relied on the House of Lords’ finding that the word “dangerous” as used in Article IV, Rule 6 of the Hague-Visby Rules was to be given a broad meaning and not to be restricted only to goods of an inflammable or explosive nature. Applying this definition to the appellants’ cargo, the Judge found that alfalfa pellets were a dangerous cargo, and that the appellants were responsible for the loss they suffered and liable for the damages and expenses caused to the vessel and her owners, because they had shipped goods of a dangerous nature without making the carrier aware of the goods’ nature and character, contrary to Article IV, Rule 6 of the Hague-Visby Rules.

Had the respondents known about the nature of the cargo, they would have taken adequate precautions as evidenced by their conduct after learning of the dangerous nature of the alfalfa pellets. At the time the incident occurred (1989), it was sufficient under *Dangerous Bulk Materials Regulations*, subsection 10(1) for the respondents to have onboard the 1984 edition of the *Canadian Code of Safe Practice for Solid Bulk Cargoes*, which did not classify alfalfa pellets as dangerous material. It could not be said that the respondents ought to have known of the dangerous character of the pellets.

The trial Judge did not err in his interpretation and application of the law and in his findings of fact. Furthermore, adopting a construction of Article IV, Rule 6 that is congruent with that given to it by the United States Court of Appeals and the House of Lords promotes the important goal of maintaining international uniformity in maritime law.

(4) The trial Judge held that the appellants did not have the right to call their expert to testify in reply to the respondents’ experts. The *Federal Courts Rules* provide that no expert testimony is admissible unless it has been reduced to writing and served on all parties in accordance with rule 279 or 281. The appellants did not comply with rule 281, which required them to serve a rebuttal expert report at least 30 days before trial, and the trial Judge ruled that expert testimony at this point in the proceeding was inadmissible. It was within the Judge’s discretion to determine the order of evidence and to refuse to grant leave for the submission of rebuttal evidence at trial.

3) La question de savoir si la cargaison était dangereuse était une question mixte de droit et de fait qui exigeait qu’on trouve la définition juridique de l’adjectif «dangereuse» et qu’on l’applique ensuite aux faits. Le juge de première instance s’est appuyé sur la conclusion de la Chambre des lords selon laquelle on devait donner au mot «dangereuse» employé à la règle 6 de l’article IV des Règles de La Haye-Visby un sens large et non limité à des marchandises de nature inflammable ou explosive. En appliquant cette définition à la cargaison des appelantes, le juge de première instance a décidé que les granulés de luzerne constituaient une cargaison dangereuse et que les appelantes étaient responsables de la perte qu’elles avaient subie, des dommages causés au navire et aux propriétaires de celui-ci et des frais afférents parce qu’elles avaient expédié des marchandises dangereuses sans informer le transporteur de leur nature et de leur caractère, contrairement à la règle 6 de l’article IV des Règles de La Haye-Visby.

S’ils avaient été informés de la nature dangereuse de la cargaison, les intimés auraient pris les précautions nécessaires, comme le montre ce qu’ils ont fait après avoir appris que les granulés de luzerne étaient dangereux. À l’époque où l’incident est survenu (1989), il suffisait, suivant le paragraphe 10(1) du *Règlement sur les matériaux dangereux en vrac*, que les intimés aient à bord du navire l’édition de 1984 du *Code canadien des règles pratiques pour la sécurité du transport des cargaisons solides en vrac*, lequel ne plaçait pas les granulés de luzerne dans la catégorie des marchandises dangereuses. On ne pouvait pas dire que les intimés auraient dû connaître le caractère dangereux des granulés.

Le juge de première instance n’a pas commis d’erreur dans la façon dont il a interprété et appliqué le droit et dans ses conclusions de fait. En outre, l’adoption d’une interprétation de la règle 6 de l’article IV conforme à celles de la Cour d’appel des États-Unis et de la Chambre des lords assure la promotion de l’important objectif que constitue l’application uniforme du droit maritime partout dans le monde.

4) Le juge de première instance a décidé que les appelantes n’avaient pas le droit de faire témoigner leur expert en réplique aux experts des intimés. Les *Règles des Cours fédérales* prévoient que le témoignage d’un expert n’est admissible que s’il a été consigné par écrit et signifié à toutes les parties en conformité avec les règles 279 ou 281. Les appelantes ne se sont pas conformées à la règle 281, laquelle exigeait que la contre-preuve de l’expert soit signifiée au moins 30 jours avant le début de l’instruction, et le juge de première instance a conclu que le témoignage d’expert était inadmissible à cette étape de l’instance. Le juge avait le pouvoir discrétionnaire de décider de l’ordre de présentation de la preuve et de refuser d’accorder l’autorisation de présenter une contre-preuve au procès.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY  
CONSIDERED

*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 4 (as am. *idem*, s. 16), 22(1) (as am. *idem*, s. 31).  
*Federal Courts Rules*, SOR/98-106, rr. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2), 274, 275, 279, 281.  
*Dangerous Bulk Materials Regulations*, SOR/87-24, s. 10.  
*International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, concluded at Brussels, August 25, 1924, and Protocol concluded at Brussels, February 23, 1968 and Additional Protocol concluded at Brussels, December 21, 1979*, being Schedule 3 to the *Marine Liability Act*, S.C. 2001, c. 6, Art. III, Rules 3, 4, Art. IV, Rules 2, 3, 6 (Hague-Visby Rules).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

*Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 219 Sask. R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 2002 SCC 33.

CONSIDERED:

*Van de Perre v. Edwards*, [2001] 2 S.C.R. 1014; (2001), 204 D.L.R. (4th) 257; [2001] 11 W.W.R. 1; 156 B.C.A.C. 161; 94 B.C.L.R. (3d) 199; 19 R.F.L. (5th) 396; 275 N.R. 52; 2001 SCC 60; *Effort Shipping Co. Ltd. v. Linden Management S.A.*, [1998] A.C. 605 (H.L.).

REFERRED TO:

*R. v. Buhay*, [2003] 1 S.C.R. 631; (2003), 225 D.L.R. (4th) 624; [2004] 4 W.W.R. 1; 177 Man. R. (2d) 72; 174 C.C.C. (3d) 97; 10 C.R. (6th) 205; 305 N.R. 158; 2003 SCC 30; *R. v. Carosella*, [1997] 1 S.C.R. 80; (1997), 142 D.L.R. (4th) 595; 112 C.C.C. (3d) 289; 4 C.R. (5th) 139; 41 C.R.R. (2d) 189; 98 O.A.C. 81; 207 N.R. 321; *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394; (1994), 116 D.L.R. (4th) 61; 22 Admin. L.R. (2d) 79; 21 C.R.R. (2d) 236; 24 Imm. L.R. (2d) 117; 167 N.R. 282; 72 O.A.C. 348; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321;

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, conclue à Bruxelles le 25 août 1924, protocole de Bruxelles conclu le 23 février 1968 et du protocole supplémentaire de Bruxelles conclu le 21 décembre 1979*, qui constituent l'annexe 3 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, L.C. 2001, ch. 6, art. III, règles 3, 4, art. IV, règles 2, 3, 6 (Règles de La Haye-Visby).  
*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 1 (mod. par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 4 (mod., *idem*, art. 16), 22(1) (mod., *idem*, art. 31).  
*Règlement sur les matériaux dangereux en vrac*, DORS/87-24, art. 10.  
*Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règles 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2), 274, 275, 279, 281.

JURISPRUDENCE CITÉE

DÉCISION APPLIQUÉE:

*Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235; (2002), 211 D.L.R. (4th) 577; [2002] 7 W.W.R. 1; 219 Sask. R. 1; 10 C.C.L.T. (3d) 157; 30 M.P.L.R. (3d) 1; 286 N.R. 1; 2002 CSC 33.

DÉCISIONS EXAMINÉES:

*Van de Perre c. Edwards*, [2001] 2 R.C.S. 1014; (2001), 204 D.L.R. (4th) 257; [2001] 11 W.W.R. 1; 156 B.C.A.C. 161; 94 B.C.L.R. (3d) 199; 19 R.F.L. (5th) 396; 275 N.R. 52; 2001 CSC 60; *Effort Shipping Co. Ltd. v. Linden Management S.A.*, [1998] A.C. 605 (H.L.).

DÉCISIONS CITÉES:

*R. c. Buhay*, [2003] 1 R.C.S. 631; (2003), 225 D.L.R. (4th) 624; [2004] 4 W.W.R. 1; 177 Man. R. (2d) 72; 174 C.C.C. (3d) 97; 10 C.R. (6th) 205; 305 N.R. 158; 2003 CSC 30; *R. c. Carosella*, [1997] 1 R.C.S. 80; (1997), 142 D.L.R. (4th) 595; 112 C.C.C. (3d) 289; 4 C.R. (5th) 139; 41 C.R.R. (2d) 189; 98 O.A.C. 81; 207 N.R. 321; *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3; (1995), 122 D.L.R. (4th) 129; 26 Admin. L.R. (2d) 1; [1995] 2 C.N.L.R. 92; 177 N.R. 325; *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394; (1994), 116 D.L.R. (4th) 61; 22 Admin. L.R. (2d) 79; 21 C.R.R. (2d) 236; 24 Imm. L.R. (2d) 117; 167 N.R. 282; 72 O.A.C. 348; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3; (1992), 88 D.L.R. (4th) 1; [1992] 2 W.W.R. 193; 84 Alta. L.R. (2d) 129; 3 Admin. L.R. (2d) 1; 7 C.E.L.R. (N.S.) 1; 132 N.R. 321;

*Francosteel Corp. v. Fednav Ltd.* (1990), 37 F.T.R. 184 (F.C.T.D.); *Wirth Ltd. v. Belcan, N.V.* (1996), 112 F.T.R. 81 (F.C.T.D.); *American Risk Management Inc. v. APL Co. Pte. Ltd.* (2002), 224 F.T.R. 249; 2002 FCT 1023; *Produits Alimentaires Grandma Ltée v. Zim Israel Navigation Co.* (1988), 86 N.R. 39 (F.C.A.); *Senator Linie GMBH & Co. KG v. Sunway Line, Inc.*, 291 F.3d 145 (2nd Cir. 2002).

*Francosteel Corp. c. Fednav Ltd.* (1990), 37 F.T.R. 184 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *Wirth Ltd. c. Belcan N.V.* (1996), 112 F.T.R. 81 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.); *American Risk Management Inc. c. APL Co. Pte. Ltd.* (2002), 224 F.T.R. 249; 2002 CFPI 1023; *Produits Alimentaires Grandma Ltée c. Zim Israel Navigation Co.* (1988), 86 N.R. 39 (C.A.F.); *Senator Linie GMBH & Co. KG c. Sunway Line, Inc.*, 291 F.3d 145 (2nd Cir. 2002).

## AUTHORS CITED

Canada. Department of Transport. Marine Safety Directorate. *Canadian Code of Safe Practice for Solid Bulk Cargoes*, TP 5761 E. Ottawa: Department of Transport, 1984.

International Maritime Organization. *Code of Safe Practice for Solid Bulk Cargoes* (BC Code), 1987 edition.

Tetley, William. "The Burden and Order of Proof in Marine Cargo Claims", online: <<http://upload.mcgill.ca/maritimelaw/burden.pdf>>.

## DOCTRINE CITÉE

Canada. Ministère des Transports. Sécurité maritime. *Code canadien des règles pratiques pour la sécurité du transport des cargaisons solides en vrac*, TP 5761 F. Ottawa: Ministère des Transports, 1984.

Organisation maritime internationale. *Recueil de règles pratiques pour la sécurité du transport des cargaisons solides en vrac* (Recueil BC), édition 1987.

Tetley, William. «The Burden and Order of Proof in Marine Cargo Claims», en ligne: <<http://upload.mcgill.ca/maritimelaw/burden.pdf>>.

APPEAL from a judgment of the Federal Court (2003 FC 837; [2003] F.C.J. No. 1073 (QL)) dismissing the appellants' action for damages for the loss of their cargo of alfalfa pellets and allowing the respondents' counterclaim, finding that the appellants were liable for all damages and expenses caused to the respondents. Appeal dismissed.

APPEL d'un jugement de la Cour fédérale (2003 CF 837; [2003] A.C.F. n° 1073 (QL)) rejetant la poursuite en dommages-intérêts intentée par les appelantes à la suite de la perte de leur cargaison de granulés de luzerne et accueillant la demande reconventionnelle des intimés, les appelantes étant responsables de tous les dommages et frais causés aux intimés. Appel rejeté.

## APPEARANCES:

*Normand Laurendeau* and *D. Andrew Penhale* for appellants.

*John G. O'Connor* and *Jean Grégoire* for respondents.

## ONT COMPARU:

*Normand Laurendeau* et *D. Andrew Penhale* pour les appelantes.

*John G. O'Connor* et *Jean Grégoire* pour les intimés.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Robinson, Sheppard, Shapiro*, Montréal, for appellants.

*Langlois Gaudreau O'Connor*, Québec, for respondents.

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Robinson, Sheppard, Shapiro*, Montréal, pour les appelantes.

*Langlois Gaudreau O'Connor*, Québec, pour les intimés.

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

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

[1] RICHARD C.J.: This is an appeal from a judgment of Justice Nadon, then sitting as a judge of the Federal Court, dated July 7, 2003 (2003 FC 837) dismissing the

[1] LEJUGE EN CHEF RICHARD: Il s'agit de l'appel d'un jugement rendu en date du 7 juillet 2003 (2003 CF 837) par lequel le juge Nadon, siégeant alors comme juge de

appellants' action for damages due to the loss of their cargo and allowing the respondents' counterclaim.

[2] On May 31, 1989, the appellants' cargo of alfalfa pellets was unloaded from the respondents' vessel, the *M/V Ralph Misener*, in Québec City. During the unloading, it was discovered that the cargo was on fire. The fire department succeeded in extinguishing the fire with water and chemicals.

[3] The appellants are claiming damages for their lost cargo and pointing to the clean bill of lading issued by the ship's captain as proof that the cargo was in good condition when it was loaded on the ship in Thunder Bay.

[4] The appellants claim that the trial Judge erred in his conclusion that the respondents successfully rebutted the *prima facie* presumption of good condition of the cargo established by the clean bill of lading. The appellants also argue that the trial Judge erred in his conclusions regarding the cause of the fire, and the dangerous nature of the goods. Furthermore, the appellants assert that they were prejudiced when their expert was not permitted to testify in reply.

[5] In their counterclaim, the respondents are claiming damages for their losses and maintain that the alfalfa pellets were "dangerous materials" that spontaneously self-ignited during unloading. The respondents argue that the appellants had a strict duty to warn them of the dangerous nature of the cargo. By failing to warn, the appellants are liable for the damage to the respondents' vessel.

#### Standard of Review

[6] It is settled law that an appeal is not a trial *de novo*. The role of an appellate court is not to write a better judgment than the trial judge but to review his or her reasons in light of the arguments of the parties and the

la Cour fédérale, a rejeté la poursuite en dommages-intérêts intentée par les appelantes à la suite de la perte de leur cargaison et a accueilli la demande reconventionnelle des intimés.

[2] Le 31 mai 1989, la cargaison de granulés de luzerne des appelantes a été débarquée du navire des intimés, le *M/V Ralph Misener*, à Québec. Pendant le déchargement, on a découvert que la cargaison était en feu. Les pompiers ont réussi à éteindre l'incendie avec de l'eau et des produits chimiques.

[3] Les appelantes réclament des dommages-intérêts pour la perte de leur cargaison et font valoir que la délivrance d'un connaissement net par le capitaine du navire prouve que la cargaison était en bon état lorsqu'elle a été chargée à bord du navire à Thunder Bay.

[4] Les appelantes soutiennent que le juge de première instance a commis une erreur lorsqu'il a conclu que les intimés ont réussi à réfuter la présomption *prima facie* de bon état de la cargaison établie par le connaissement net. Elles soutiennent également que les conclusions du juge de première instance concernant la cause de l'incendie et la nature dangereuse des marchandises sont erronées. Elles font valoir en outre que le fait que leur expert n'a pas été autorisé à témoigner en réplique leur a causé un préjudice.

[5] Dans leur demande reconventionnelle, les intimés réclament des dommages-intérêts pour les pertes qu'ils ont subies et soutiennent que les granulés de luzerne sont des [TRADUCTION] «marchandises dangereuses» qui peuvent s'enflammer spontanément pendant leur déchargement. Ils prétendent que les appelantes avaient l'obligation stricte de les avertir de la nature dangereuse de la cargaison. Comme elles ne les ont pas avertis, les appelantes doivent les indemniser pour les dommages causés à leur navire.

#### Norme de contrôle

[6] Il est bien établi en droit qu'un appel n'est pas un procès *de novo*. Le rôle des cours d'appel n'est pas de rédiger de meilleurs jugements que le juge de première instance, mais de contrôler les motifs à la lumière des

relevant evidence. Therefore, this Court must give consideration to the standard of review applicable to the various issues which arise on this appeal: *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235.

[7] In *Housen*, the Supreme Court of Canada set out the standards of review to be used by an appellate court in regards to the following types of questions: (1) questions of law; (2) questions of fact; (3) inferences of fact, and (4) questions of mixed fact and law.

[8] The standard of review for pure questions of law is correctness and an appellate court is therefore free to replace the opinion of the trial judge with its own.

[9] The standard of review for findings of fact is that such findings are not to be reversed unless it can be established that the trial judge made a “palpable and overriding error”.

[10] Justice Bastarache in *Van de Perre v. Edwards*, [2001] 2 S.C.R. 1014, at paragraph 15 defined a palpable and overriding error as one “that gives rise to the reasoned belief that the trial judge must have forgotten, ignored or misconceived the evidence in a way that affected his conclusion.” In short, a palpable and overriding error is an obvious deficiency in the trial judge’s findings of fact that affects the outcome of the trial.

[11] Accordingly, this Court must review the trial Judge’s decision on a standard of correctness for pure questions of law. Regarding findings of fact and inferences of fact, this Court must exercise the utmost deference, disturbing the trial Judge’s decision only in the presence of palpable and overriding error.

[12] A determination that involves the application of a legal test to a set of facts is a question of mixed fact and law. That determination is subject to a standard of palpable and overriding error unless it is clear that the trial judge made some extricable error in principle with respect to the characterization of the legal test or its

arguments des parties et de la preuve pertinente. En conséquence, je dois me demander quelle norme de contrôle s’applique aux différentes questions soulevées par l’appel: *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235.

[7] Dans l’arrêt *Housen*, la Cour suprême a établi les normes de contrôle qui doivent être utilisées par les cours d’appel à l’égard de chacune des catégories de questions suivantes: 1) les questions de droit; 2) les questions de fait; 3) les inférences de fait; 4) les questions mixtes de fait et de droit.

[8] La norme de contrôle applicable aux pures questions de droit est celle de la décision correcte et les cours d’appel ont ainsi toute latitude pour substituer leur opinion à celle des juges de première instance.

[9] Pour ce qui est de la norme de contrôle applicable aux conclusions de fait, ces conclusions ne peuvent être infirmées que s’il est établi que le juge de première instance a commis une «erreur manifeste et dominante».

[10] Le juge Bastarache a défini l’erreur manifeste et dominante, au paragraphe 15 de l’arrêt *Van de Perre c. Edwards*, [2001] 2 R.C.S. 1014, comme une erreur qui «donne lieu à la conviction rationnelle que le juge de première instance doit avoir oublié, négligé d’examiner ou mal interprété la preuve de telle manière que sa conclusion en a été affectée». En résumé, une erreur manifeste et dominante est un défaut évident dans les conclusions de fait du juge de première instance qui a une incidence sur l’issue du procès.

[11] Par conséquent, la Cour doit contrôler la décision du juge de première instance en appliquant la norme de la décision correcte aux pures questions de droit. En ce qui concerne les conclusions de fait et les inférences de fait, la Cour doit faire preuve de la plus grande retenue et ne modifier la décision du juge de première instance que si elle y décèle une erreur manifeste et dominante.

[12] Une décision impliquant l’application d’un critère juridique à un ensemble de faits constitue une question mixte de fait et de droit. Elle est assujettie à la norme de l’erreur manifeste et dominante, à moins que le juge de première instance n’ait clairement commis une erreur de principe isolable en déterminant le critère juridique

application, in which case the error may amount to an error of law: *Housen*, at paragraph 37; *R. v. Buhay*, [2003] 1 S.C.R. 631, at paragraph 45.

[13] The trial Judge's decision regarding the procedure to be followed at trial was a discretionary one. An appellate court is not at liberty merely to substitute its own exercise of discretion for the discretion already exercised by the trial judge. However, if the decision was based on an error of law or if the appellate court reaches the clear conclusion that there has been a wrongful exercise of discretion in that no weight, or no sufficient weight, has been given to relevant considerations or that the trial judge considered irrelevant factors or failed to consider relevant factors, then an appellate court is entitled to exercise its own discretion: *R. v. Carosella*, [1997] 1 S.C.R. 80, at paragraph 49. See also *Canadian Pacific Ltd. v. Matsqui Indian Band*, [1995] 1 S.C.R. 3, at paragraph 39; *Reza v. Canada*, [1994] 2 S.C.R. 394, at pages 404-405; *Friends of the Oldman River Society v. Canada (Minister of Transport)*, [1992] 1 S.C.R. 3, at pages 76-77.

[14] The appellants maintain that the trial Judge erred in his conclusions regarding (1) whether the respondents successfully rebutted the *prima facie* presumption of good condition of the cargo established by the clean bill of lading, (2) the cause of the loss, (3) the dangerous nature of the goods, and (4) the proper order of evidence at trial.

[15] The cause of the fire can only be determined by weighing the evidence. It is thus a question of fact and may be disturbed only if a palpable and overriding error is discovered.

[16] The question of whether the cargo was dangerous material requires applying the relevant law to the facts and is thus a question of mixed fact and law. So too is the question regarding the rebuttal of the *prima facie* presumption of good condition of the cargo. Since the questions of law can be separated from the facts, the questions of law must be reviewed on a correctness

applicable ou en appliquant ce critère, auquel cas l'erreur peut constituer une erreur de droit: *Housen*, au paragraphe 37; *R. c. Buhay*, [2003] 1 R.C.S. 631, au paragraphe 45.

[13] La décision du juge de première instance concernant la procédure à suivre au procès en était une de nature discrétionnaire. Une cour d'appel n'a pas la liberté de simplement substituer l'exercice de son propre pouvoir discrétionnaire à celui déjà exercé par le juge de première instance. Toutefois, si la décision était fondée sur une erreur de droit ou si la cour d'appel conclut que le pouvoir discrétionnaire a été exercé de façon erronée, parce qu'on n'a pas accordé suffisamment d'importance, ou qu'on en n'a pas accordé du tout, à des considérations pertinentes ou que le juge de première instance a pris en compte des facteurs non pertinents ou qu'il a omis de prendre en compte des facteurs pertinents, la cour d'appel peut alors exercer son propre pouvoir discrétionnaire: *R. c. Carosella*, [1997] 1 R.C.S. 80, au paragraphe 49. Voir également les arrêts *Canadien Pacifique Ltée c. Bande indienne de Matsqui*, [1995] 1 R.C.S. 3, au paragraphe 39; *Reza c. Canada*, [1994] 2 R.C.S. 394, aux pages 404 et 405; *Friends of the Oldman River Society c. Canada (Ministre des Transports)*, [1992] 1 R.C.S. 3, aux pages 76 et 77.

[14] Les appelantes prétendent que le juge de première instance a tiré des conclusions erronées relativement: 1) à la question de savoir si les intimés ont réussi à réfuter la présomption *prima facie* de bon état de la cargaison établi par le connaissement net, 2) à la cause de la perte, 3) à la nature dangereuse des marchandises et 4) à l'ordre de présentation de la preuve au procès.

[15] La cause de l'incendie ne peut être déterminée que par l'appréciation de la preuve. Il s'agit donc d'une question de fait et la décision ne peut être modifiée que si une erreur manifeste et dominante est décelée.

[16] Pour déterminer si la cargaison contenait des marchandises dangereuses, il faut appliquer le droit pertinent aux faits. Il s'agit donc d'une question mixte de fait et de droit. Il en est de même de la question concernant la réfutation de la présomption *prima facie* de bon état de la cargaison. Les questions de droit pouvant être séparées des faits, la Cour doit les examiner en

standard, while the trial Judge's findings of fact must be reviewed for palpable and overriding error.

[17] The order of presentation of evidence at a trial is set out in the *Federal Courts Rules*, SOR/98-106, r. 1 (as am. by SOR/2004-283, s. 2) and is subject to judicial discretion.

#### Relevant statutory provisions

The Hague Rules (incorporated into Canadian law as the schedule to the *Carriage of Goods by Water Act*, R.S.C., 1985 c. C-27 (now the Hague-Visby Rules [*International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading, concluded at Brussels, August 25, 1924, and Protocol concluded at Brussels, February 23, 1968 and Additional Protocol concluded at Brussels, December 21, 1979*], incorporated as Schedule 3 to the *Marine Liability Act*, S.C. 2001, c. 6))

#### Article III, Rule 3

3. After receiving the goods into his charge, the carrier, or the master or agent of the carrier, shall, on demand of the shipper, issue to the shipper a bill of lading showing among other things

(a) the leading marks necessary for identification of the goods as the same are furnished in writing by the shipper before the loading of such goods starts, provided such marks are stamped or otherwise shown clearly upon the goods if uncovered, or on the cases or coverings in which such goods are contained, in such a manner as should ordinarily remain legible until the end of the voyage;

(b) either the number of packages or pieces, or the quantity, or weight, as the case may be, as furnished in writing by the shipper;

(c) the apparent order and condition of the goods:

Provided that no carrier, master or agent of the carrier shall be bound to state or show in the bill of lading any marks, number, quantity, or weight which he has reasonable ground for suspecting not accurately to represent the goods actually received or which he has had no reasonable means of checking.

fonction de la norme de la décision correcte, tout en examinant les conclusions de fait du juge de première instance afin de découvrir si une erreur manifeste et dominante a été commise.

[17] L'ordre de présentation de la preuve au procès est énoncé dans les *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, règle 1 (mod. par DORS/2004-283, art. 2) et il est assujéti au pouvoir discrétionnaire judiciaire.

#### Dispositions législatives pertinentes

Règles de La Haye (incorporées au droit canadien dans l'annexe de la *Loi sur le transport des marchandises par eau*, L.R.C. (1985), ch. C-27 (maintenant les Règles de La Haye-Visby [*Convention internationale pour l'unification de certaines règles en matière de connaissance, conclue à Bruxelles le 25 août 1924, protocole de Bruxelles conclu le 23 février 1968 et du protocole supplémentaire de Bruxelles conclu le 21 décembre 1979*] incorporées à l'annexe 3 de la *Loi sur la responsabilité en matière maritime*, L.C. 2001, ch. 6))

#### Règle 3 de l'article III

3. Après avoir reçu et pris en charge les marchandises, le transporteur ou le capitaine ou agent du transporteur devra, sur demande du chargeur, délivrer au chargeur un connaissance portant, entre autres choses:

a) les marques principales nécessaires à l'identification des marchandises telles qu'elles sont fournies par écrit par le chargeur avant que le chargement de ces marchandises ne commence, pourvu que ces marques soient imprimées ou apposées clairement de toute autre façon sur les marchandises non emballées ou sur les caisses ou emballages dans lesquels les marchandises sont contenues, de telle sorte qu'elles devraient normalement rester visibles jusqu'à la fin du voyage;

b) ou le nombre de colis, ou de pièces, ou la quantité ou le poids, suivant les cas, tels qu'ils sont fournis par écrit par le chargeur;

c) l'état et le conditionnement apparents des marchandises. Cependant, aucun transporteur, capitaine ou agent du transporteur ne sera tenu de déclarer ou de mentionner, dans le connaissance, des marques, un nombre, une quantité ou un poids dont il a une raison sérieuse de soupçonner qu'ils ne représentent pas exactement les marchandises actuellement reçues par lui, ou qu'il n'a pas eu des moyens raisonnables de vérifier.

## Article III, Rule 4

4. Such a bill of lading shall be *prima facie* evidence of the receipt by the carrier of the goods as therein described in accordance with paragraphs 3(a), (b) and (c).

## Article IV, Rule 2

2. Neither the carrier nor the ship shall be responsible for loss or damage arising or resulting from

...

(b) fire, unless caused by the actual fault or privity of the carrier;

...

(g) any other cause arising without the actual fault and privity of the carrier, or without the fault or neglect of the agents or servants of the carrier, but the burden of proof shall be on the person claiming the benefit of this exception to show that neither the actual fault or privity of the carrier nor the fault or neglect of the agents or servants of the carrier contributed to the loss or damage.

## Article IV, Rule 3

3. The shipper shall not be responsible for loss or damage sustained by the carrier or the ship arising or resulting from any cause without the act, fault or neglect of the shipper, his agents or his servants.

## Article IV, Rule 6

6. Goods of an inflammable, explosive or dangerous nature to the shipment whereof the carrier, master or agent of the carrier has not consented, with knowledge of their nature and character, may at any time before discharge be landed at any place or destroyed or rendered innocuous by the carrier without compensation, and the shipper of such goods shall be liable for all damages and expenses directly or indirectly arising out of or resulting from such shipment.

If any such goods shipped with such knowledge and consent shall become a danger to the ship or cargo, they may in like manner be landed at any place or destroyed or rendered innocuous by the carrier without liability on the part of the carrier except to general average, if any.

## Règle 4 de l'article III

4. Un tel connaissance vaudra présomption, sauf preuve contraire, de la réception par le transporteur des marchandises telles qu'elles y sont décrites, conformément aux alinéas 3a), b) et c).

## Règle 2 de l'article IV

2. Ni le transporteur ni le navire ne seront responsables pour perte ou dommage résultant ou provenant:

[. . .]

b) d'un incendie, à moins qu'il ne soit causé par le fait ou la faute du transporteur;

[. . .]

g) de toute autre cause ne provenant pas du fait ou de la faute du transporteur ou du fait ou de la faute des agents ou préposés du transporteur, mais le fardeau de la preuve incombera à la personne réclamant le bénéfice de cette exception et il lui appartiendra de montrer que ni la faute personnelle ni le fait du transporteur n'ont contribué à la perte ou au dommage.

## Règle 3 de l'article IV

3. Le chargeur ne sera pas responsable des pertes ou dommages subis par le transporteur ou le navire et qui proviendraient ou résulteraient de toute cause quelconque sans qu'il y ait acte, faute ou négligence du chargeur, de ses agents ou préposés.

## Règle 6 de l'article IV

6. Les marchandises de nature inflammable, explosive ou dangereuse, à l'embarquement desquelles le transporteur, le capitaine ou l'agent du transporteur n'auraient pas consenti, en connaissant la nature ou leur caractère, pourront à tout moment, avant déchargement, être débarquées à tout endroit ou détruites ou rendues inoffensives par le transporteur, sans indemnité, et le chargeur de ces marchandises sera responsable de tout dommage et dépenses provenant ou résultant directement ou indirectement de leur embarquement.

Si quelqu'une de ces marchandises embarquées à la connaissance et avec le consentement du transporteur devenait un danger pour le navire ou la cargaison, elle pourrait de même façon être débarquée ou détruite ou rendue inoffensive par le transporteur, sans responsabilité de la part du transporteur, si ce n'est du chef d'avaries communes, s'il y a lieu.

*Dangerous Bulk Materials Regulations, SOR/87-24*

10. (1) Every master, owner or person in charge of a ship shall keep on board

(a) a copy of

(i) the IMO Code, or

(ii) the 1984 edition of the *Code of Safe Practice for Solid Bulk Cargoes*, TP 5761, published by the Department of Transport; and

(b) in an accessible place and available to all concerned, information giving the necessary data for the safe carriage of the dangerous materials being carried, which data shall include

(i) a cargo stowage plan indicating the location of all cargo on board, and

(ii) for every dangerous material carried,

(A) the technical name and hazard class of the material as set out in Schedule I,

(B) an outline of the action to be taken should the dangerous materials catch fire or become involved in a fire, including a list of the equipment carried on board the ship to be used by the people fighting the fire, and

(C) a list of the precautions to be taken to avoid accidental personal injury.

(2) Where the information necessary for the safe transportation of the dangerous materials is not available or where the Dangerous Materials Shipping Statement is not available, the master or owner of the ship or person in charge shall refuse to transport the dangerous materials.

*Federal Courts Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, [ss. 1 (as am. by S.C. 2002, c. 8, s. 14), 4 (as am. *idem*, s. 16), 22(1) (as am. *idem*, s. 31)].

## Section 4

4. The division of the Federal Court of Canada called the Federal Court—Trial Division is continued under the name “Federal Court” in English and “Cour fédérale” in French. It is continued as an additional court of law, equity and admiralty in and for Canada, for the better administration of the laws of Canada and as a superior court of record having civil and criminal jurisdiction.

*Règlement sur les matériaux dangereux en vrac, DORS/87-24*

10. (1) Le capitaine, le propriétaire ou la personne responsable du navire doit conserver à bord du navire:

a) un exemplaire de l'un des codes suivants:

(i) le Code OMI,

(ii) le *Code des règles pratiques pour la sécurité du transport des cargaisons solides en vrac*, TP 5761, publié par le ministère des Transports, édition 1984;

b) à un endroit facilement accessible et à la portée de tous les intéressés, les données nécessaires au transport en toute sécurité des matériaux dangereux à bord, y compris:

(i) un plan d'arrimage qui indique l'emplacement de la cargaison complète,

(ii) pour chacun des matériaux dangereux transportés:

(A) l'appellation technique du matériau et la classification qui lui a été attribuée par rapport au risque qu'elle représente, selon l'annexe I,

(B) les mesures à prendre ainsi que l'équipement se trouvant à bord et devant être utilisé si le matériau dangereux prend feu ou est menacé directement par un incendie,

(C) les précautions à prendre pour que personne ne soit blessé accidentellement.

(2) Le capitaine, le propriétaire ou la personne responsable du navire doit refuser de transporter des matériaux dangereux s'il ne dispose pas des données nécessaires pour assurer leur transport en toute sécurité ou ne peut obtenir la déclaration d'expédition de matériaux dangereux.

*Loi sur les Cours fédérales*, L.R.C. (1985), ch. F-7 [art. 1 (mod par L.C. 2002, ch. 8, art. 14), 4 (mod. *idem*, art. 16), 22(1) (mod. *idem*, art. 31)].

## Article 4

4. La section de la Cour fédérale du Canada, appelée la Section de première instance de la Cour fédérale, est maintenue et dénommée «Cour fédérale» en français et «Federal Court» en anglais. Elle est maintenue à titre de tribunal additionnel de droit, d'équité et d'amirauté du Canada, propre à améliorer l'application du droit canadien, et continue d'être une cour supérieure d'archives ayant compétence en matière civile et pénale.

## Subsection 22(1)

**22.** (1) The Federal Court has concurrent original jurisdiction, between subject and subject as well as otherwise, in all cases in which a claim for relief is made or a remedy is sought under or by virtue of Canadian maritime law or any other law of Canada relating to any matter coming within the class of subject of navigation and shipping, except to the extent that jurisdiction has been otherwise specially assigned.

*Federal Court Rules, 1998, SOR/98-106 (now the Federal Courts Rules)*

## Rule 274

**274.** (1) Subject to subsection (2), at the trial of an action, unless the Court directs otherwise,

- (a) the plaintiff shall make an opening address and then adduce evidence;
- (b) when the plaintiff's evidence is concluded, the defendant shall make an opening address and then adduce evidence; and
- (c) when the defendant's evidence is concluded, the plaintiff may adduce reply evidence.

## Rule 275

**275.** The Court may give directions at trial concerning the method of proving a fact or of adducing evidence.

## Rule 279

**279.** Unless the Court orders otherwise, no evidence in chief of an expert witness is admissible at the trial of an action in respect of any issue unless

...

- (b) an affidavit, or a statement in writing signed by the expert witness and accompanied by a solicitor's certificate, that sets out in full the proposed evidence, has been served on all other parties at least 60 days before the commencement of the trial; and
- (c) the expert witness is available at the trial for cross-examination.

## Paragraphe 22(1)

**22.** (1) La Cour fédérale a compétence concurrente, en première instance, dans les cas—opposant notamment des administrés—où une demande de réparation ou un recours est présenté en vertu du droit maritime canadien ou d'une loi fédérale concernant la navigation ou la marine marchande, sauf attribution expresse contraire de cette compétence.

*Règles de la Cour fédérale (1998), DORS/98-106 (maintenant Règles des Cours fédérales)*

## Règle 274

**274.** (1) Sous réserve du paragraphe (2), à l'instruction d'une action, sauf directives contraires de la Cour:

- a) le demandeur fait un bref exposé préliminaire, puis présente sa preuve;
- b) une fois que le demandeur a présenté sa preuve, le défendeur fait un bref exposé préliminaire, puis présente sa preuve;
- c) après que le défendeur a présenté sa preuve, le demandeur peut présenter une contre-preuve.

## Règle 275

**275.** La Cour peut donner à l'instruction des directives sur la façon de prouver un fait ou de présenter un élément de preuve.

## Règle 279

**279.** Sauf ordonnance contraire de la Cour, le témoignage d'un témoin expert recueilli à l'interrogatoire principal n'est admissible en preuve, à l'instruction d'une action, à l'égard d'une question en litige que si les conditions suivantes sont réunies:

[. . .]

- b) un affidavit ou une déclaration signée par le témoin expert et certifiée par un avocat, qui reproduit entièrement le témoignage, a été signifié aux autres parties au moins 60 jours avant le début de l'instruction;
- c) le témoin expert est disponible à l'instruction pour être contre-interrogé.

## Rule 281

**281.** Except with leave of the Court, no expert evidence to rebut evidence in an affidavit or statement served under paragraph 279(b) is admissible unless an affidavit, or a statement in writing signed by the expert witness and accompanied by a solicitor's certificate, setting out the rebuttal evidence has been served on all other parties at least 30 days before the commencement of the trial.

## Burden of proof regarding condition of cargo at time of loading

[18] The appellants submitted that since the master of the vessel issued a clean bill of lading, there was a presumption that the alfalfa pellets had been received in good order and condition and that, consequently, the burden of explaining the loss fell on the respondents.

[19] The trial Judge rejected this submission. Based on the evidence, he found [at paragraph 21] that "[a]lthough the bill of lading is clean, it is clear that it was extremely difficult, if not impossible, for those on board the vessel to properly observe the condition of the alfalfa pellets as they were being loaded onto the vessel at Thunder Bay."

[20] In coming to this conclusion, the trial Judge had to consider a question of law, i.e., the presumption of good condition of cargo evidenced by the issuance of a clean bill of lading, and then apply the law to the facts in the case.

[21] The law regarding bills of lading acting as *prima facie* proof of the apparent order and condition of the cargo is found in Article III, Rule 4 of the Hague-Visby Rules, which provides that a bill of lading issued in accordance with Article III, Rule 3 is *prima facie* evidence of receipt by the carrier of the goods as described on the bill of lading.

[22] Accordingly, in maritime claims, the plaintiff discharges the initial burden of demonstrating that the goods were tendered for delivery in apparent good condition by adducing a clean bill of lading: *Francosteel Corp. v. Fednav Ltd.* (1990), 37 F.T.R. 184 (F.C.T.D.).

## Règle 281

**281.** Sauf avec l'autorisation de la Cour, une contre-preuve visant à réfuter la preuve contenue dans l'affidavit ou la déclaration visé à l'alinéa 279b) n'est admissible que si un affidavit ou une déclaration signée par le témoin expert et certifiée par un avocat énonçant la contre-preuve a été signifié aux autres parties au moins 30 jours avant le début de l'instruction.

## Fardeau de la preuve concernant l'état de la cargaison au moment du chargement

[18] Les appelantes ont fait valoir que, comme le capitaine du navire a délivré un connaissement net, les granulés de luzerne sont présumés avoir été reçus en bon état et, en conséquence, il revient aux intimés d'expliquer la perte.

[19] Le juge de première instance a rejeté cette prétention. Se fondant sur la preuve, il a considéré [au paragraphe 21] que «[b]ien que le connaissement soit net, il est clair qu'il était extrêmement difficile, sinon impossible, pour les personnes à bord du navire d'observer convenablement la condition des granulés de luzerne pendant leur chargement à bord du navire à Thunder Bay».

[20] Pour tirer cette conclusion, le juge de première instance devait examiner une question de droit, à savoir la présomption de bon état de la cargaison établie par la délivrance d'un connaissement net, et appliquer ensuite le droit aux faits de l'affaire.

[21] Le droit relatif aux connaissements constituant une preuve *prima facie* de l'état apparent de la cargaison est prévu à la règle 4 de l'article III des Règles de La Haye-Visby. Selon cette disposition, un connaissement délivré conformément à la règle 3 de l'article III constitue une preuve *prima facie* de la réception par le transporteur des marchandises telles qu'elles y sont décrites.

[22] Ainsi, en matière maritime, le demandeur doit d'abord démontrer que les marchandises ont été remises au transporteur en bon état apparent afin d'être livrées en produisant un connaissement net: *Francosteel Corp. c. Fednav Ltd.* (1990), 37 F.T.R. 184 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.).

[23] Although a clean bill of lading is generally accepted as establishing *prima facie* proof of the apparently good condition of the cargo, it is a rebuttable presumption: *Wirth Ltd. v. Belcan, N.V.* (1996), 112 F.T.R. 81 (F.C.T.D.), at paragraph 65.

[24] Article III, Rule 3(c) requires the carrier to issue a bill of lading that shows only the apparent order and condition of the goods. In other words, the carrier is attesting that, upon a reasonable and practical examination of the cargo, no damage was visible: *Wirth Ltd.*

[25] Therefore, a clean bill of lading serves simply as rebuttable proof of the presence or absence of visible damage at the time of loading: *American Risk Management Inc. v. APL Co. Pte. Ltd.* (2002), 224 F.T.R. 249 (F.C.T.D.), at paragraph 17.

[26] In order to determine the apparent condition of the cargo, the carrier is expected to perform only such examination as is reasonable and practical under the circumstances. Therefore, when the apparent condition of the goods cannot be ascertained, such as when goods are shipped in packages that prevent any observation of the pre-shipment condition of the goods, a clean bill of lading will be insufficient to establish a *prima facie* case: *Francosteel Corp.*

[27] Furthermore, where the apparent condition of the cargo cannot be discerned because the damage is caused by a hidden condition, such as moisture, a clean bill of lading will not be enough to support the shipper's claim of the cargo's good condition: *Produits Alimentaires Grandma Ltée v. Zim Israel Navigation Co.* (1988), 86 N.R. 39 (F.C.A.), at paragraph 3.

[28] In the present case, both the Captain and the First Mate of the vessel testified that the cargo threw off a thick cloud of dust as it was being loaded into the vessel's No. 4 hold. They testified that although they could see the alfalfa pellets entering the hold, a thick cloud of dust obscured their vision.

[29] The trial Judge acknowledged that a clean bill of lading creates a rebuttable presumption that the carrier

[23] Un *connaissance net* constitue généralement une preuve *prima facie* du bon état apparent de la cargaison, mais il s'agit d'une présomption réfutable: *Wirth Ltd. c. Belcan, N.V.* (1996), 112 F.T.R. 81 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 65.

[24] L'alinéa 3c) de l'article III exige que le transporteur délivre un *connaissance* qui atteste seulement l'état et le conditionnement apparents des marchandises. En d'autres termes, le transporteur atteste qu'aucun dommage n'était visible après un examen raisonnable et pratique de la cargaison: *Wirth Ltd.*

[25] Ainsi, un *connaissance net* sert tout simplement de preuve réfutable de la présence ou de l'absence de dommages visibles au moment du chargement: *American Risk Management Inc. c. APL Co. Pte. Ltd.* (2002), 224 F.T.R. 249 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.), au paragraphe 17.

[26] Pour déterminer l'état apparent de la cargaison, le transporteur doit effectuer seulement un examen raisonnable et pratique dans les circonstances. Par conséquent, lorsque l'état apparent des marchandises ne peut être vérifié, par exemple parce que l'emballage empêche toute observation à cet égard avant l'expédition, un *connaissance net* ne sera pas une preuve *prima facie* suffisante: *Francosteel Corp.*

[27] En outre, lorsque l'état apparent de la cargaison ne peut être discerné parce que le dommage est causé par une source non apparente, l'humidité par exemple, un *connaissance net* ne sera pas suffisant pour étayer la prétention du chargeur selon laquelle la cargaison était en bon état: *Produits Alimentaires Grandma Ltée c. Zim Israel Navigation Co.* (1988), 86 N.R. 39 (C.A.F.), au paragraphe 3.

[28] En l'espèce, le capitaine et le premier lieutenant du navire ont tous deux indiqué dans leur témoignage que la cargaison a laissé échapper un épais nuage de poussière au moment de son chargement dans la cale n° 4 du navire et que, même s'ils pouvaient voir les granulés de luzerne entrer dans la cale, un épais nuage de poussière nuisait à leur vision.

[29] Le juge de première instance a reconnu qu'un *connaissance net* crée une présomption réfutable que le

received the cargo in good order. However, after considering all the evidence, including the fact that the cargo was being loaded at a high speed, the trial Judge held that, under the circumstances, the clean bill of lading did not constitute *prima facie* evidence that the cargo was loaded in good order and condition.

[30] I can find no error in principle in the trial Judge's interpretation and application of the law nor can I find any palpable and overriding error in his findings of fact on this issue. Accordingly, I cannot disturb his decision on this matter.

#### Cause of the loss

[31] The trial Judge then turned to the cause of loss, stating [at paragraph 23] that in his view, "the evidence leads to one conclusion only, i.e. that spontaneous combustion of the alfalfa cargo is the true cause of the loss."

[32] In his examination of the facts surrounding the origin of the fire, the trial Judge considered the appellants' theory that a cigarette may have caused the loss. However, he discarded this theory in the face of the respondents' expert evidence that found, on the basis of laboratory experiments, that it was extremely unlikely that a discarded cigarette could have ignited the fire.

[33] The trial Judge preferred the respondents' expert evidence that pointed to spontaneous combustion as the probable cause of the fire, to that of the appellants' expert evidence, which rejected this possibility.

[34] After considering the expert evidence of both parties, the trial Judge came to the conclusion [at paragraph 41] that "the evidence is overwhelmingly in support of the view that the probable cause of the fire is the spontaneous combustion of the alfalfa pellets."

[35] I can discern no palpable and overriding error in the trial Judge's finding of fact that the cause of the loss was the spontaneous combustion of the alfalfa pellets.

transporteur a reçu la cargaison en bon état. Il a cependant statué, après avoir considéré toute la preuve, notamment le rythme rapide de chargement de la cargaison, que, dans les circonstances, le connaissance net ne constituait pas une preuve *prima facie* que la cargaison était en bon état et conditionnement lors de son chargement.

[30] Je ne peux déceler aucune erreur de principe dans la façon dont le juge de première instance a interprété et appliqué le droit. Je ne peux non plus trouver aucune erreur manifeste et dominante dans ses conclusions de fait relatives à cette question. Par conséquent, je ne modifierai pas sa décision sur ce point.

#### Cause de la perte

[31] Le juge de première instance s'est ensuite penché sur la cause de la perte, indiquant [au paragraphe 23] qu'à son avis «la preuve nous amène à une seule conclusion: la combustion spontanée de la cargaison de luzerne est la véritable cause de la perte».

[32] Dans son examen des faits entourant l'origine de l'incendie, le juge de première instance a considéré la thèse des appelantes selon laquelle une cigarette avait pu causer la perte. Il a cependant écarté cette thèse après avoir pris connaissance de la preuve d'expert des intimés qui a conclu, sur la foi d'expériences faites en laboratoire, qu'il était très peu probable qu'une cigarette jetée ait pu être à l'origine de l'incendie.

[33] Le juge de première instance a préféré la preuve d'expert des intimés, qui indiquait que la combustion spontanée était la cause probable de l'incendie, à celle des appelantes, qui a rejeté cette possibilité.

[34] Après avoir examiné avec soin la preuve d'expert des deux parties, le juge de première instance a conclu [au paragraphe 41] qu'«il existe une preuve écrasante au soutien de l'opinion selon laquelle la cause probable de l'incendie est la combustion spontanée des granulés de luzerne».

[35] Je ne peux déceler aucune erreur manifeste et dominante dans la conclusion de fait du juge de première instance selon laquelle la perte a été causée par la combustion spontanée des granulés de luzerne.

## Dangerous nature of the goods

[36] The trial Judge next considered the question of whether the cargo of alfalfa pellets was a dangerous cargo. He came to the conclusion [at paragraph 47] that “[t]he cargo was indeed dangerous. If not properly stored, it could ignite and hence cause the loss of the ship and of other cargos.”

[37] Determining whether a cargo is dangerous is a mixed question of law and fact that requires finding the legal definition of “dangerous” and then applying it to the facts.

[38] In arriving at the definition of “dangerous”, the trial Judge relied on the decision of the House of Lords in *Effort Shipping Co. Ltd. v. Linden Management S.A.*, [1998] A.C. 605 (H.L.) (*The Giannis NK*), in which it was held that the word “dangerous” as used in Article IV, Rule 6 of the Hague-Visby Rules was to be given a broad meaning and not to be restricted only to goods of an inflammable or explosive nature, or their like.

[39] Upon applying this definition to the appellants’ cargo, the trial Judge found that alfalfa pellets were a dangerous cargo. Based on this finding, the trial Judge concluded that the appellants were responsible for the loss which they suffered as a result of the fire because they had shipped goods of a dangerous nature without making the carrier aware of the goods’ nature and character, contrary to Article IV, Rule 6 of the Hague-Visby Rules.

[40] The trial Judge concluded [at paragraph 49] that the evidence was clear that “the plaintiffs failed to provide any instructions and/or information to the defendants with respect to their cargo and, more particularly, failed to inform the defendants of the inflammable nature of the alfalfa pellets. In these circumstances, I cannot but conclude that the plaintiffs are liable under Article IV, Rule 6.”

[41] Regarding the possibility that the cargo owner’s liability under Article IV, Rule 6 was qualified by the

## Nature dangereuse des marchandises

[36] Le juge de première instance a ensuite examiné la question de savoir si la cargaison de granulés de luzerne était dangereuse. Il est arrivé à la conclusion [au paragraphe 47] qu’«[i]l s’agissait en effet d’une cargaison dangereuse. Mal entreposée, elle pouvait s’enflammer et ainsi causer la perte du navire et d’autres cargaisons».

[37] Il faut, pour déterminer si une cargaison est dangereuse, trouver la définition juridique de l’adjectif «dangereuse» et l’appliquer ensuite aux faits car il s’agit d’une question mixte de droit et de fait.

[38] Le juge de première instance a utilisé la définition de «dangereuse» établie dans *Effort Shipping Co. Ltd. v. Linden Management S.A.*, [1998] A.C. 605 (C.L.) (*The Giannis NK*), où la Chambre des lords a statué que l’on devait donner au mot «dangereuse» employé à la règle 6 de l’article IV des Règles de La Haye-Visby un sens large et non limité à des marchandises de nature inflammable ou explosive ou à des marchandises semblables.

[39] En appliquant cette définition à la cargaison des appelantes, le juge de première instance a décidé que les granulés de luzerne constituaient une cargaison dangereuse. En se fondant sur cette constatation, il a conclu que les appelantes étaient responsables de la perte qu’elles avaient subie par suite de l’incendie parce qu’elles avaient expédié des marchandises dangereuses sans informer le transporteur de leur nature ou de leur caractère, contrairement à la règle 6 de l’article IV des Règles de La Haye-Visby.

[40] Le juge de première instance a conclu [au paragraphe 49] que la preuve démontrait clairement que «les demanderessees n’ont pas donné de directives ni de renseignements aux défendeurs en ce qui concerne leur cargaison et, en particulier, n’ont pas informé les défendeurs de la nature inflammable des granulés de luzerne. Dans les circonstances, je ne peux que conclure à la responsabilité des demanderessees en vertu de la règle 6 de l’article IV».

[41] Pour ce qui est de la possibilité que la responsabilité imputée au propriétaire d’une cargaison

provisions of Article IV, Rule 3, the trial Judge relied on the House of Lords decision in *The Giannis NK*.

[42] In *The Giannis NK*, the House of Lords held that Article IV, Rule 6 imposes upon the cargo owner a strict liability. A cargo owner who ships dangerous cargo without warning the carrier will be held liable for any damage done to the carrier or the carrier's property, regardless of whether or not the cargo owner was at fault. The House of Lords held that Article IV, Rule 6 is a freestanding provision covering the specific matter of dangerous goods and not subject to the other rules.

[43] This view of Article IV, Rule 6 has also been adopted by the United States Court of Appeals for the Second Circuit in *Senator Linie GMBH & Co. KG v. Sunway Line, Inc.*, 291 F.3d 145 (2nd Cir. 2002).

[44] The trial Judge held [at paragraph 53] that the appellants were "in breach of Article IV, Rule 6 of the Hague-Visby Rules for having shipped a dangerous cargo, the nature and character of which was unknown to the defendants. Consequently, the plaintiffs are liable for all damages and expenses caused to the vessel and her owners."

[45] The appellants argue that the respondents would have consented to the transport of the cargo even if they had been aware of its true nature, because, once they did become aware of the dangerous nature of the alfalfa pellets, that is, after the fire, they nevertheless consented to transport the cargo to Prescott for off-loading.

[46] However, this argument does not take into consideration the fact that once the respondents became aware of the dangerous nature of the cargo, they took the precautions necessary to prevent another fire. Therefore, rather than being evidence that the respondents would have accepted the cargo even if they had known of its dangerous nature, this is instead evidence that the carrier

par la règle 6 de l'article IV soit diminuée par les dispositions de la règle 3 de l'article IV, le juge de première instance s'est de nouveau référé à l'arrêt *The Giannis NK* de la Chambre des lords.

[42] Dans *The Giannis NK*, la Chambre des lords a statué que la règle 6 de l'article IV impose au propriétaire d'une cargaison une responsabilité stricte. Le propriétaire d'une cargaison qui expédie une cargaison dangereuse sans avertir le transporteur sera tenu responsable de tout dommage causé à ce dernier ou à ses biens, que le propriétaire de la cargaison soit fautif ou non. La Chambre des lords a statué que la règle 6 de l'article IV est une disposition autonome qui vise spécifiquement les marchandises dangereuses et qui n'est assujettie à aucune autre règle.

[43] Cette opinion concernant la règle 6 de l'article IV a aussi été adoptée par la Cour d'appel des États-Unis pour le deuxième circuit dans *Senator Linie GMBH & Co. KG v. Sunway Line, Inc.*, 291 F.3d 145 (2nd Cir. 2002).

[44] Le juge de première instance a statué [au paragraphe 53] que les appelantes «ont contrevenu à la règle 6 de l'article IV des Règles de La Haye-Visby pour avoir expédié une cargaison dangereuse dont la nature et le caractère étaient inconnus des défendeurs. En conséquence, les demandresses sont responsables de tous dommages et de toutes dépenses occasionnés au navire et à ses propriétaires.»

[45] Les appelantes prétendent que les intimés auraient consenti au transport de la cargaison même s'ils avaient été au courant de la véritable nature des marchandises parce que, même après avoir appris que les granulés de luzerne présentaient un danger, c'est-à-dire après l'incendie, ils ont accepté de transporter la cargaison à Prescott, où elle allait être débarquée du navire.

[46] Cette prétention ne tient cependant pas compte du fait qu'après avoir été informés de la nature dangereuse de la cargaison, les intimés ont pris les précautions nécessaires pour éviter un autre incendie. Ce fait prouve non pas que les intimés auraient accepté la cargaison même s'ils avaient su qu'elle était dangereuse, mais plutôt que le transporteur aurait pris les précautions

would have taken adequate precautions if only they had been warned by the appellants of the dangerous nature of the cargo at the time of loading.

[47] The appellants also argue that the respondents ought to have been aware of the dangerous nature of the cargo. They claim that if the respondents had consulted the International Maritime Organization's *Practice for Solid Bulk Cargoes* (BC Code) [hereinafter] IMO Code for the year 1987, they would have found that alfalfa pellets were classified as dangerous goods.

[48] The respondents argue that at the time of the shipment, subsection 10(1) of the *Dangerous Bulk Materials Regulations* required masters to have on board either the IMO Code or the 1984 edition of the *Canadian Code of Safe Practice for Solid Bulk Cargoes*, TP 5761 E published by the Department of Transport. It was this latter publication that was on board the respondents' vessel when it took on the load of alfalfa pellets in 1989.

[49] While the IMO Code classified alfalfa pellets as dangerous material, the 1984 edition of the *Canadian Code of Safe Practice for Solid Bulk Cargoes* did not. The master of the vessel was under no obligation to have a copy of both the IMO Code and the *Canadian Code of Safe Practice for Solid Bulk Cargoes* on board. Consequently, relying only on the *Canadian Code of Safe Practice for Solid Bulk Cargoes*, the master of the vessel had no way of knowing of the dangerous nature of alfalfa pellets.

[50] Therefore, the appellants' claim that they had no duty to warn the respondents because the respondents ought to have known of the dangerous character of the alfalfa pellets is without merit.

[51] I can find no error in principle in the trial Judge's interpretation and application of the law nor any palpable

appropriées si seulement les appelantes les avaient informés de la nature dangereuse de la cargaison au moment du chargement.

[47] Les appelantes prétendent également que les intimés auraient dû savoir que la cargaison était dangereuse. Ils font valoir que les intimés auraient appris que les granulés de luzerne étaient considérés comme des marchandises dangereuses s'ils avaient consulté le *Recueil de règles pratiques pour la sécurité du transport des cargaisons solides en vrac* (Recueil BC) de l'Organisation maritime internationale [ci-après] Code OMI pour l'année 1987.

[48] Les intimés soutiennent de leur côté qu'à l'époque du transport de la cargaison, le paragraphe 10(1) du *Règlement sur les matériaux dangereux en vrac*, exigeait des capitaines qu'ils aient à bord de leur navire soit le Code OMI soit l'édition de 1984 du *Code canadien des règles pratiques pour la sécurité du transport des cargaisons solides en vrac*, TP 5761 F, publié par le ministère des Transports. C'est ce dernier document qui se trouvait à bord du navire des intimés lorsque les granulés de luzerne y ont été chargés en 1989.

[49] Contrairement au Code OMI, l'édition de 1984 du *Code canadien des règles pratiques pour la sécurité du transport des cargaisons solides en vrac* ne plaçait pas les granulés de luzerne dans la catégorie des marchandises dangereuses. Le capitaine du navire n'était pas tenu d'avoir à bord à la fois un exemplaire du Code OMI et un exemplaire du *Code canadien des règles pratiques pour la sécurité du transport des cargaisons solides en vrac*. En conséquence, comme il s'est fondé uniquement sur ce dernier code, le capitaine du navire n'avait aucun moyen de savoir que les granulés de luzerne étaient des marchandises dangereuses.

[50] Par conséquent, la prétention des appelantes selon laquelle elles n'avaient pas l'obligation d'avertir les intimés parce que ceux-ci auraient dû connaître le caractère dangereux des granulés de luzerne est sans fondement.

[51] Je ne peux déceler aucune erreur de principe dans la façon dont le juge de première instance a interprété et

and overriding error in his findings of fact. Therefore, I cannot disturb his decision on this issue. Furthermore, adopting a construction of Article IV, Rule 6 that is congruent with that given to it by the United States Court of Appeals and the House of Lords promotes the important goal of maintaining international uniformity in maritime law.

#### Order of evidence at trial

[52] Marine claims fall under the jurisdiction of the Federal Court by virtue of section 4 and subsection 22(1) of the *Federal Courts Act*. Like all proceedings before the Federal Court, marine claims are subject to the rules of procedure set out in the *Federal Courts Rules*.

[53] Subsection 274(1) sets out the order in which the evidence of the parties is to be presented. First the plaintiff presents its case in its entirety, followed by the defendant. When the defendant's evidence is concluded, the plaintiff may, in appropriate circumstances, adduce reply evidence.

[54] Rule 275 provides that the Court may give directions at trial concerning the method of proving a fact or of adducing evidence.

[55] When a party intends to call an expert witness, rule 279 requires that the expert's evidence must first have been reduced to a written statement and served on all other parties at least 60 days before the trial.

[56] Rule 281 requires that rebuttal expert evidence must also be reduced to a written statement and served on all parties at least 30 days before trial.

[57] Consequently, no expert testimony is admissible, be it in chief or in rebuttal, unless it has been reduced to writing and served on all parties in accordance with rule 279 or 281, except with leave of the Court.

[58] At trial, when counsel for the appellants indicated to the trial Judge that he intended to rest his case without

appliqué le droit ni d'erreur manifeste et dominante dans ses conclusions de fait. Par conséquent, je ne modifierai pas sa décision sur cette question. En outre, en conformant son interprétation de la règle 6 de l'article IV à celles de la Cour d'appel des États-Unis et de la Chambre des lords, la Cour assure la promotion de l'important objectif que constitue l'application uniforme du droit maritime partout dans le monde.

#### Ordre de présentation de la preuve au procès

[52] Les demandes en matière maritime relèvent de la compétence de la Cour fédérale en vertu de l'article 4 et du paragraphe 22(1) de la *Loi sur les Cours fédérales*. Comme toutes les procédures devant la Cour fédérale, ces demandes sont assujetties aux règles de procédure prévues par les *Règles des Cours fédérales*.

[53] Le paragraphe 274(1) des Règles décrit l'ordre de présentation de la preuve des parties. Le demandeur expose d'abord l'ensemble de sa thèse, suivi du défendeur. Lorsque ce dernier a présenté sa preuve, le demandeur peut, dans les circonstances appropriées, présenter une contre-preuve.

[54] La règle 275 prévoit que la Cour peut donner à l'instruction des directives sur la façon de prouver un fait ou de présenter un élément de preuve.

[55] Si une partie entend appeler un expert à témoigner, la règle 279 exige que la preuve de l'expert soit exposée dans une déclaration écrite et signifiée à toutes les autres parties au moins 60 jours avant le début de l'instruction.

[56] La règle 281 exige que la contre-preuve d'un expert soit aussi exposée dans une déclaration écrite et signifiée à toutes les parties au moins 30 jours avant le début de l'instruction.

[57] Ainsi, le témoignage d'un expert—preuve ou contre-preuve—n'est admissible que s'il a été consigné par écrit et signifié à toutes les parties en conformité avec les règles 279 ou 281, sauf avec l'autorisation de la Cour.

[58] Au procès, lorsque l'avocat des appelantes lui a dit qu'il avait l'intention de terminer sa démonstration

calling his expert, the trial Judge indicated that he was of the opinion that counsel was required to present his case in its entirety, which included calling his expert, before resting. The trial Judge stated that it was likely that the respondents' counsel would object if counsel for the appellants attempted to call his expert in reply. Counsel for the respondents indicated that he would indeed object, especially since counsel for the appellants had not filed a rebuttal report, as required by the *Federal Court Rules, 1998* [now *Federal Courts Rules*].

[59] Counsel for the appellants agreed to call his expert to testify in chief, but indicated that he reserved the right to call upon him later in reply.

[60] Subsequently, counsel for the appellants did attempt to call his expert to testify in reply to the respondents' experts. The respondents objected, citing rule 281 of the *Federal Court Rules, 1998* in support of their contention that the appellants did not have the right to call their expert in reply because the appellants had not served a "rebuttal report" 30 days before trial as they were obliged to do.

[61] The trial Judge upheld the respondents' objection, stating that rule 281 clearly provided that no expert evidence to rebut evidence would be admissible unless an affidavit, or a statement in writing setting out the rebuttal evidence, had been served on the other party at least 30 days before the trial or with leave of the Court. Since the appellants had served no such statement, the trial Judge ruled that expert testimony at this point in the proceeding was inadmissible.

[62] The trial Judge noted that the appellants' expert had had over three months to read the reports of the respondents' experts. There was ample time to prepare and file a rebuttal report that responded to any of the points raised by the respondents' experts.

sans faire témoigner son expert, le juge de première instance a indiqué qu'il était d'avis que l'avocat devait exposer sa thèse en entier, ce qui incluait faire témoigner son expert. Il a ajouté que l'avocat des intimés formulerait probablement une objection si l'avocat des appelantes essayait de faire témoigner son expert en réplique. L'avocat des intimés a indiqué qu'il élèverait certainement une objection, étant donné en particulier que l'avocat des appelantes n'avait pas déposé un rapport en contre-preuve, comme l'exigeaient les *Règles de la Cour fédérale (1998)* [maintenant *Règles des Cours fédérales*].

[59] L'avocat des appelantes a accepté de faire témoigner son expert à l'interrogatoire principal, tout en indiquant qu'il se réservait le droit de le rappeler en réplique.

[60] Par la suite, l'avocat des appelantes a bien tenté de faire témoigner son expert en réplique aux experts des intimés, ce à quoi ces derniers se sont opposés au motif que, suivant la règle 281 des *Règles de la Cour fédérale (1998)*, les appelantes n'avaient pas le droit d'appeler leur expert en réplique parce qu'elles n'avaient pas signifié un «rapport en contre-preuve» au moins 30 jours avant le début de l'instruction comme elles étaient tenues de le faire.

[61] Le juge de première instance a maintenu l'objection des intimés, indiquant que la règle 281 prévoyait clairement qu'une contre-preuve d'expert n'était admissible que si un affidavit ou une déclaration écrite énonçant cette contre-preuve avait été signifié à l'autre partie au moins 30 jours avant le début de l'instruction ou avec l'autorisation de la Cour. Comme les appelantes n'avaient pas signifié une telle déclaration, le juge de première instance a conclu que le témoignage d'expert était inadmissible à cette étape de l'instance.

[62] Le juge de première instance a souligné que l'expert des appelantes avait bénéficié de plus de trois mois pour lire les rapports des experts des intimés et qu'il avait eu largement le temps de préparer et de déposer un rapport en contre-preuve pour répondre à l'un ou l'autre des points soulevés par les experts des intimés.

[63] Professor William Tetley, in “The Burden and Order of Proof in Marine Cargo Claims”, online: <http://upload.mcgill.ca/maritimelaw/burden.pdf>, at page 42, notes that neither party may delay adducing evidence on the grounds that it need only be proven at a later stage of the proceedings:

[I]n actually presenting their evidence in a common law court, however, the plaintiff and the defendant must abide by the rules of procedure governing pleading which apply in the court in which the trial is conducted. These court rules determine the order of proof *in the litigation process* (i.e. the manner and sequence in which each party to the lawsuit must adduce evidence in presenting their case). Common law court rules ordinarily require each party to a suit to set forth the *whole* of their case *at once*. First, the plaintiff adduces *all* of its evidence in support of his claim, after which the defendant adduces *all* of its evidence in support of their defence. Then the plaintiff may advance counterproof to contradict the carrier’s defence. Neither party may therefore validly delay adducing certain evidence at trial, on the ground that according to the order of proof contemplated by the Hague or Hague/Visby Rules, such and such a fact or allegation is for the other party to prove or need only be proven at a later stage of the proceedings.

[64] The trial Judge considered and rejected the arguments of counsel for the appellants that their claim and the respondents’ counterclaim should be treated as two separate proceedings within the same hearing. After weighing submissions from both parties, the trial Judge also decided against granting leave to the appellants to submit their expert report in rebuttal.

[65] It was within the trial Judge’s discretion to determine the order of evidence and to refuse to grant leave for the submission of rebuttal expert evidence at trial. Furthermore, it was in the interests of judicial economy to hear both the claim and the counterclaim at the same time, since there was a common body of evidence. It was always open to the appellants to apply for severance if they felt it was necessary to their case.

[63] Dans un article intitulé «The Burden and Order of Proof in Marine Cargo Claims» en ligne à: <http://upload.mcgill.ca/maritimelaw/burden.pdf>, le professeur William Tetley a écrit, à la page 42, qu’aucune partie ne peut retarder la présentation d’éléments de preuve parce qu’ils n’ont besoin d’être prouvés que plus tard au cours de l’instance:

[TRADUCTION] Lorsqu’ils présentent leur preuve devant une cour de common law, cependant, le demandeur et le défendeur doivent se conformer aux règles de procédure qui s’appliquent à la cour concernée. Ces règles fixent l’ordre de présentation de la preuve *dans le cadre de l’instance* (c’est-à-dire l’ordre dans lequel chaque partie à une poursuite doit présenter sa preuve et la manière dont elle doit le faire). Les règles des cours de common law exigent habituellement que chaque partie à une poursuite expose *l’ensemble* de sa thèse en *une seule fois*. En premier lieu, le demandeur présente *toute* sa preuve au soutien de sa demande, après quoi le défendeur présente *toute* sa preuve au soutien de sa défense. Le demandeur peut ensuite produire une contre-preuve qui contredit la défense du transporteur. Aucune partie ne peut ainsi valablement retarder la présentation de certains éléments de preuve au procès parce que, selon l’ordre de présentation de la preuve prévu par les Règles de La Haye ou les Règles de La Haye-Visby, tel fait ou telle allégation doit être prouvé par l’autre partie ou n’a besoin d’être prouvé que plus tard au cours de l’instance.

[64] Le juge de première instance a examiné et rejeté les arguments des avocats des appelantes selon lesquels leur demande et la demande reconventionnelle des intimés devraient être traitées comme deux instances distinctes dans le cadre de la même audience. Après avoir soupesé les observations des deux parties, il a également décidé de ne pas accorder aux appelantes l’autorisation de présenter le rapport de leur expert en contre-preuve.

[65] Le juge de première instance avait le pouvoir discrétionnaire de décider de l’ordre de présentation de la preuve et de refuser d’accorder l’autorisation de présenter la contre-preuve d’un expert au procès. En outre, c’est pour des raisons d’économie judiciaire que la demande et la demande reconventionnelle ont été entendues ensemble, la preuve étant commune aux deux. Il était toujours loisible aux appelantes de demander que les deux demandes soient entendues séparément si elles le jugeaient nécessaire.

[66] Based on the record, the trial Judge judicially exercised his discretion. Therefore, there are no grounds on which to disturb his decision.

Conclusion

[67] The appellants have not succeeded in establishing any grounds on which to reverse the judgment of the trial Judge and accordingly, I would dismiss the appeal with costs.

DÉCARY J.A.: I agree.

LÉTOURNEAU J.A.: I agree.

[66] Selon le dossier, le juge de première instance a exercé judiciairement son pouvoir discrétionnaire. Par conséquent, rien ne justifie une modification de sa décision.

Conclusion

[67] Les appelantes n'ont pas réussi à démontrer des motifs permettant d'infirmer le jugement du juge de première instance. Je rejeterais donc l'appel avec dépens.

LE JUGE DÉCARY, J.C.A.: Je suis d'accord.

LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A.: Je suis d'accord.