

**Century Insurance Company of Canada**  
*Appellant*

v.

**N.V. Bocimar S.A.** *Respondent*

INDEXED AS: N.V. BOCIMAR S.A. v. CENTURY  
INSURANCE CO. OF CANADA

File No.: 18972.

1987: April 9, 10; 1987: June 25.

Present: Beetz, Lamer, Wilson, Le Dain and  
La Forest JJ.

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF  
APPEAL

*Courts — Appellate review — Facts — Court of Appeal interfering with findings of fact of trial judge — Documentary evidence and expert testimony — Court of Appeal rejecting expert testimony on basis of difference of view as to some of facts on which expert testimony based — Whether Court of Appeal erred.*

This appeal was from a judgment of the Federal Court of Appeal allowing an appeal from a judgment of the Trial Division, which dismissed the action of the respondent ship-owner against the appellant insurer for general average contribution by the cargo owners in respect of expenses as a result of a fire at sea on the ground that the ship-owner had not exercised due diligence to make the ship seaworthy. The Court of Appeal took the position, because of the nature of the evidence, which consisted of expert testimony and documentary evidence, that it was "almost in the position of conducting the trial *de novo* and making [its] own assessment of the evidence." At issue here was whether or not the Court of Appeal erred in interfering with findings of fact of the trial judge.

*Held* (Lamer J. dissenting): The appeal should be allowed.

*Per* Beetz, Wilson, Le Dain and La Forest JJ.: The limits to the scope of appellate review of the findings of fact by a trial court also apply to the review of the findings of a trial court based on expert testimony. The Court of Appeal appears to have taken the position that it could assess the weight of the evidence in support of the facts on which the expert witnesses expressed an opinion because the evidence of those facts was before

**Century Insurance Company of Canada**  
*Appelante*

c.

**N.V. Bocimar S.A.** *Intimée*

RÉPERTORIÉ: N.V. BOCIMAR S.A. c. CENTURY  
INSURANCE CO. OF CANADA

*N° du greffe:* 18972.

1987: 9, 10 avril; 1987: 25 juin.

Présents: Les juges Beetz, Lamer, Wilson, Le Dain et  
La Forest.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

*Tribunaux — Contrôle en appel — Faits — Modification par la Cour d'appel des conclusions de fait du tribunal de première instance — Preuve documentaire et témoignages d'experts — Rejet par la Cour d'appel des témoignages d'experts vu l'analyse différente de certains faits sur lesquels les témoignages d'experts étaient fondés — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur?*

Ce pourvoi vise un arrêt de la Cour d'appel fédérale qui a accueilli l'appel formé contre un jugement de la Division de première instance, lequel rejetait l'action que l'armateur-intimé avait intentée contre l'assureur-appelant, concluant à la contribution des propriétaires de la cargaison aux avaries communes, soit les dépenses engagées à la suite d'un incendie qui s'était déclaré en mer, parce que l'armateur n'aurait pas fait preuve de la diligence nécessaire pour assurer la navigabilité du navire. La Cour d'appel a estimé que, à cause de la nature de la preuve, constituée de témoignages d'experts et de preuves documentaires, elle était «presque en position de procéder à un procès *de novo* et de faire [sa] propre analyse des preuves administrées.» La question en litige en l'espèce est de savoir si la Cour d'appel a commis une erreur en modifiant les conclusions de fait du juge de première instance.

*Arrêt* (le juge Lamer est dissident): Le pourvoi est accueilli.

*Les juges* Beetz, Wilson, Le Dain et La Forest: Les limites de la portée du contrôle en appel des conclusions de fait d'un tribunal de première instance, s'appliquent aussi au contrôle des conclusions d'un tribunal de première instance fondées sur des témoignages d'experts. La Cour d'appel semble avoir estimé qu'elle pouvait évaluer le poids de la preuve à l'appui des faits sur lesquels les experts s'étaient prononcés parce que la

the trial court in a documentary form. The findings of the trial judge were similar to the assumed facts and the opinions in the affidavits of the expert witnesses. In coming to a different conclusion, on a balance of probabilities, from that of the trial judge with respect to some of those facts, the Court of Appeal in effect rejected the expert testimony which was based in part on those facts. It erred in doing so for it had not heard the expert witnesses and was not in a position to determine what their testimony would have been had the factual basis for their testimony been qualified to the extent it considered necessary.

*Per Lamer J. (dissenting):* It has been established that the finding of a court of appeal would be open to review by this Court if this Court were of the opinion that the Court of Appeal was either wrong in assuming a fact finding function or, if not wrong in that regard, clearly wrong as regards the findings they then made. The requirements of this rule were not met here. The judge on appeal was not clearly wrong when he set out his reasons for interfering with the trial judge's findings indicating what evidence, in his opinion, the trial judge either failed to consider or misapprehended in making his findings of fact. The substituted findings of fact were not clearly wrong.

The appeal should be allowed, but for the sole purpose of remitting matters to the Court of Appeal to permit the adduction of expert evidence on the facts as found.

### Cases Cited

By Le Dain J.

*Applied:* *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Joseph Brant Memorial Hospital v. Koziol*, [1978] 1 S.C.R. 491; *Schreiber Brothers Ltd. v. Currie Products Ltd.*, [1980] 2 S.C.R. 78; *Joyce v. Yeomans*, [1981] 2 All E.R. 21.

By Lamer J. (dissenting)

*Dorval v. Bouvier*, [1968] S.C.R. 288; *Demers v. Montreal Steam Laundry Co.* (1897), 27 S.C.R. 537; *Schreiber Brothers Ltd. v. Currie Products Ltd.*, [1980] 2 S.C.R. 78.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal (1984), 53 N.R. 383, allowing an appeal from a judgment of Addy J. Appeal allowed, Lamer J. dissenting.

preuve de ces faits soumise au tribunal de première instance étaient des pièces documentaires. Les conclusions du juge de première instance sont analogues aux faits présumés et aux opinions exprimées par les experts dans leurs affidavits. En arrivant à une conclusion différente, selon la prépondérance des probabilités, de celle du juge de première instance dans le cas de certains de ces faits, la Cour d'appel a en fait rejeté le témoignage des experts basé en partie sur ces faits. Ce faisant, elle a commis une erreur car elle l'a fait sans avoir entendu les experts et sans être en mesure de dire ce qu'aurait été leur témoignage si le fondement factuel de celui-ci avait été modifié dans la mesure jugée par elle nécessaire.

*Le juge Lamer (dissident):* Il a été décidé que notre Cour pourrait réexaminer les conclusions d'une cour d'appel si elle était d'avis que, ou bien la Cour d'appel eu tort d'assumer une fonction d'appréciation des faits, ou bien, si elle n'a pas eu tort à cet égard, elle a manifestement eu tort dans les conclusions qu'elle-même a faites. Les exigences de cette règle ne sont pas remplies en l'espèce. Il n'est pas clair que le juge en appel a eu tort quand il a exposé pourquoi il modifiait les conclusions du juge de première instance indiquant quelles preuves, à son avis, ce dernier juge aurait soit omis de prendre en considération, soit mal appréciées dans ses conclusions de fait. Les nouvelles conclusions de fait ne sont manifestement pas mal fondées.

Le pourvoi doit être accueilli, mais dans le seul but de renvoyer l'affaire à la Cour d'appel afin qu'elle autorise la production de témoignages d'experts sur les faits établis.

### Jurisprudence

Citée par le juge Le Dain

**Arrêts appliqués:** *Stein c. Le Navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Joseph Brant Memorial Hospital c. Koziol*, [1978] 1 R.C.S. 491; *Schreiber Brothers Ltd. c. Currie Products Ltd.*, [1980] 2 R.C.S. 78; *Joyce v. Yeomans*, [1981] 2 All E.R. 21.

Citée par le juge Lamer (dissident)

*Dorval v. Bouvier*, [1968] R.C.S. 288; *Demers v. Montreal Steam Laundry Co.* (1897), 27 R.C.S. 537; *Schreiber Brothers Ltd. c. Currie Products Ltd.*, [1980] 2 R.C.S. 78.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale (1984), 53 N.R. 383, qui a accueilli un appel d'un jugement du juge Addy. Pourvoi accueilli, le juge Lamer est dissident.

*George R. Strathy and Kristine A. Connidis*, for the appellant.

*Vincent Prager and Laurent Fortier*, for the respondent.

The judgment of Beetz, Wilson, Le Dain and La Forest JJ. was delivered by

LE DAIN J.—This appeal is from a judgment of the Federal Court of Appeal allowing an appeal from a judgment of the Trial Division, which dismissed the action of the respondent ship-owner against the appellant insurer for general average contribution by the cargo owners in respect of expenses incurred as a result of a fire at sea, on the ground that the ship-owner had not exercised due diligence to make the ship seaworthy. The judgment of the Court of Appeal, in which the facts and the issues are fully set out and need not be repeated here, is reported at (1984), 53 N.R. 383. The Court of Appeal awarded the respondent the sum of \$1,161,230.80, based on the conversion rate for Belgian francs on the date of the alleged breach. There are two grounds of appeal: (a) that the Court of Appeal erred in interfering with findings of fact of the trial judge; and (b) if not, the Court should not have applied the breach-date rule for conversion but rather one which would have reflected the decline in the value of the Belgian franc in relation to the Canadian dollar between the date of breach and the date of judgment.

With great respect, I am of the opinion that the appeal should be allowed on the first ground. The Court of Appeal took the position that because of the nature of the evidence in this case, which consisted of expert testimony and documentary evidence, the Court, to use its own words, was “almost in the position of conducting the trial *de novo* and making our own assessment of the evidence.” I cannot agree. The limits to the scope of appellate review of the findings of fact by a trial court, which were affirmed by this Court in *Stein v. The Ship “Kathy K”*, [1976] 2 S.C.R. 802, and other decisions, also apply in my opinion to the review of the findings of a trial court based on

*George R. Strathy et Kristine A. Connidis*, pour l'appelante.

*Vincent Prager et Laurent Fortier*, pour l'intimée.

Version française du jugement des juges Beetz, Wilson, Le Dain et La Forest rendu par

LE JUGE LE DAIN—Ce pourvoi vise un arrêt de la Cour d'appel fédérale qui a accueilli l'appel formé contre un jugement de la Division de première instance, lequel rejetait l'action que l'armateur-intimé avait intentée contre l'assureur-appellant, concluant à la contribution des propriétaires de la cargaison aux avaries communes, soit les dépenses engagées à la suite d'un incendie qui s'était déclaré en mer, parce que l'armateur n'aurait pas fait preuve de la diligence nécessaire pour assurer la navigabilité du navire. Comme l'arrêt de la Cour d'appel, qui expose tous les faits et les points litigieux en cause est publié à (1984), 53 N.R. 383, il n'est donc pas nécessaire de les répéter. La Cour d'appel a accordé à l'intimé la somme de 1 161 230,80 \$ en se fondant sur le taux de change du franc belge à la date de la faute alléguée. Le pourvoi est fondé sur deux moyens: a) la Cour d'appel a eu tort de modifier les conclusions de fait du juge de première instance et b) dans le cas contraire, celle-ci n'aurait pas dû appliquer la règle de la date de la faute pour la conversion, mais plutôt une règle qui aurait reflété la baisse de valeur du franc belge, par rapport au dollar canadien, entre le moment de la faute et celui du jugement.

Avec les plus grands égards, je suis d'avis que le pourvoi devrait être accueilli sur le premier moyen. La Cour d'appel a estimé que, à cause de la nature de la preuve en l'espèce, constituée de témoignages d'experts et de preuves documentaires, elle, pour reprendre ses propres termes, était «presque en position de procéder à un procès *de novo* et de faire [sa] propre analyse des preuves administrées.» Je ne saurais être d'accord. Les limites de la portée du contrôle en appel des conclusions de fait d'un tribunal de première instance, qui ont été confirmées par cette Cour dans l'arrêt *Stein c. Le Navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802, ainsi que par d'autres décisions, s'appliquent aussi, à mon

expert testimony, as indicated in *Joseph Brant Memorial Hospital v. Koziol*, [1978] 1 S.C.R. 491; *Schreiber Brothers Ltd. v. Currie Products Ltd.*, [1980] 2 S.C.R. 78; and *Joyce v. Yeomans*, [1981] 2 All E.R. 21 (C.A.)

The Court of Appeal appears to have taken the position that it could assess the weight of the evidence in support of the facts on which the expert witnesses expressed an opinion because the evidence of those facts was before the trial court in a documentary form. The findings of the trial judge were similar to the assumed facts and the opinions in the affidavits of the expert witnesses. In coming to a different conclusion, on a balance of probabilities, from that of the trial judge with respect to some of those facts, the Court of Appeal in effect rejected the expert testimony which was based in part on those facts. It did so without having heard the expert witnesses and without being in a position to determine what their testimony would have been had the factual basis for their testimony been qualified to the extent considered necessary by the Court of Appeal. In doing so, the Court of Appeal, in my respectful opinion, erred.

For these reasons I would allow the appeal, set aside the judgment of the Federal Court of Appeal and restore the judgment of the Trial Division, with costs in this Court and in the Court of Appeal.

The following are the reasons delivered by

LAMER J. (dissenting)—Appellant's complaint is that the Federal Court of Appeal could not, on the facts of this case, substitute its own findings of fact for some of those made by the trial judge. If *Dorval v. Bouvier*, [1968] S.C.R. 288, is still good law, and I think it is, we should as a second appellate court bear in mind the rule we laid down long ago in *Demers v. Montreal Steam Laundry Co.* (1897), 27 S.C.R. 537 and reiterated in *Dorval, supra*, at p. 294, that:

avis, au contrôle des conclusions d'un tribunal de première instance fondées sur des témoignages d'experts, comme l'indiquent les arrêts *Joseph Brant Memorial Hospital c. Koziol*, [1978] 1 R.C.S. 491; *Schreiber Brothers Ltd. c. Currie Products Ltd.*, [1980] 2 R.C.S. 78, et *Joyce v. Yeomans*, [1981] 2 All E.R. 21 (C.A.)

La Cour d'appel paraît avoir estimé qu'elle pouvait apprécier elle-même les éléments de preuve offerts à l'appui des faits sur lesquels les experts avaient, dans leurs témoignages, exprimé une opinion, parce que les éléments de preuve concernant les faits dont le tribunal de première instance avait été saisi étaient des pièces documentaires. Les conclusions du juge de première instance sont analogues aux faits présumés et aux opinions exprimées par les experts dans leurs affidavits. En arrivant à une conclusion différente, selon la prépondérance des probabilités, de celle du juge de première instance dans le cas de certains de ces faits, la Cour d'appel a en fait rejeté le témoignage des experts basé en partie sur ces faits. Elle l'a fait sans avoir entendu les experts et sans être en mesure de dire ce qu'aurait été leur témoignage si le fondement factuel de celui-ci avait été modifié dans la mesure jugée par elle nécessaire. Ce faisant, la Cour d'appel a, à mon avis, commis une erreur.

Par ces motifs, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel fédérale et de rétablir le jugement de première instance, avec dépens en cette Cour et en Cour d'appel.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LAMER (dissident)—L'appelante prétend que la Cour d'appel fédérale ne pouvait pas, vu les faits en cause, substituer ses propres conclusions de fait à celles du juge de première instance. Si l'arrêt *Dorval v. Bouvier*, [1968] R.C.S. 288, fait toujours loi, et je pense que c'est le cas, nous devrions, en tant que juridiction d'appel de second degré, garder à l'esprit la règle énoncée il y a longtemps dans l'arrêt *Demers v. Montreal Steam Laundry Co.* (1897), 27 R.C.S. 537 et réitéré dans l'arrêt *Dorval*, précité, à la p. 294:

... it is settled law upon which we have often acted here, that where a judgment upon facts has been rendered by a court of first instance, and a first court of appeal has reversed that judgment, a second court of appeal should interfere with the judgment of the first appeal, only if clearly satisfied that it is erroneous; *Symington v. Symington* L.R. 2 H.L. Sc. 415.

Giving meaning to "erroneous", Fauteux J. (as he then was) said that the finding of a court of appeal would be open to review by this Court if this Court were of the opinion that the Court of Appeal was either wrong in assuming a fact finding function or, if not wrong in that regard, clearly wrong as regards the findings they then made. The rule as regards the criterion of intervention by a Court of Appeal in facts found below where credibility of witnesses is not involved was stated in its most modern form in *Schreiber Brothers Ltd. v. Currie Products Ltd.*, [1980] 2 S.C.R. 78, at pp. 84-85, where Laskin C.J. said:

It would, of course, be open to an appellate court, where credibility of a witness was not in issue, to review findings of fact by a trial judge if they were based on a failure to consider relevant evidence or on a misapprehension of the evidence. An appeal, however, is not a complete rehearing. A majority of this Court held in *Métivier v. Cadorette*, at p. 382, that it was wrong for an appellate court to set aside a trial judgment where the only point at issue was the interpretation of the evidence as a whole. *Powell v. Streatham Manor Nursing Home* was relied on in the *Métivier* case (as it was in *Prudential Insurance Co. Ltd. v. Forseth*) as emphasizing the advantages of a trial judge, who sees and hears the witnesses, in coming to a conclusion on the acceptability of evidence and on the findings to which the accepted evidence leads. However clear cut the principles may be, governing the right of an appellate court to interfere with the findings of fact by a trial judge, their application may involve a difference of opinion as to whether interference is warranted in a particular case: see *Hood v. Hood*.

In this case Hugessen J., in appeal, set out in his judgment his reasons for interfering with the trial judge's findings indicating what evidence, in his

[TRADUCTION] ... c'est un principe juridique établi sur lequel nous nous sommes souvent fondés en cette Cour que lorsqu'une cour de première instance a rendu jugement sur des faits et qu'une cour d'appel a infirmé ce jugement, la seconde cour d'appel ne devrait modifier le jugement rendu dans le premier appel que si elle est absolument convaincue que ce jugement est erroné; *Symington v. Symington* L.R. 2 H.L. Sc. 415.

Interprétant le terme «erroné», le juge Fauteux (alors juge puîné) dit que notre Cour pourrait réexaminer les conclusions d'une cour d'appel si elle était d'avis que, ou bien la Cour d'appel a eu tort d'assumer une fonction d'appréciation des faits, ou bien, si elle n'a pas eu tort à cet égard, elle a manifestement eu tort dans les conclusions qu'elle-même a faites. La règle relative au critère d'ingérence d'une cour d'appel dans les conclusions de fait d'un tribunal d'instance inférieure, lorsque la crédibilité des témoins n'est pas en cause, a été énoncée dans sa forme la plus contemporaine par l'arrêt *Schreiber Brothers Ltd. c. Currie Products Ltd.*, [1980] 2 R.C.S. 78, aux pp. 84 et 85, par le juge en chef Laskin:

Il va de soi que lorsque la crédibilité d'un témoin n'est pas en cause, une cour d'appel peut réviser les conclusions de fait d'un juge de première instance si ce dernier a omis d'étudier un élément de preuve pertinent ou a mal compris la preuve. Un appel, toutefois, n'est pas une nouvelle audition complète. Cette Cour à la majorité a conclu dans *Métivier c. Cadorette*, à la p. 382, qu'une cour d'appel ne peut à bon droit infirmer une décision de première instance lorsque la seule question en litige porte sur l'interprétation de l'ensemble de la preuve. Dans cette affaire-là, on s'est appuyé sur l'arrêt *Powell v. Streatham Manor Nursing Home* (comme on l'avait fait dans l'arrêt *Prudential Insurance Co. Ltd. c. Forseth*) en tant qu'illustration des avantages dont bénéficie un juge de première instance, qui voit et entend les témoins, pour se prononcer sur la recevabilité des témoignages et sur les conclusions vers lesquelles tendent les témoignages acceptés. Aussi clairs que soient les principes qui régissent le droit qu'a une cour d'appel d'intervenir dans les conclusions de fait d'un juge de première instance, leur application peut donner lieu à des divergences d'opinion sur la question de savoir si cette intervention est justifiée dans un cas particulier: voir *Hood c. Hood*.

En l'espèce, le juge Hugessen, en appel, expose dans son jugement pourquoi il modifie les conclusions du juge de première instance, indiquant quel-

opinion, the trial judge either failed to consider or misapprehended in making his findings of fact. Upon a reading of both judgments and of the evidence, I cannot say that he clearly was wrong. As regards the findings he substituted for those of the trial judge, while I might not have necessarily made the same, possibly even preferring those of Addy J., I am, however, unable to say that Hugessen J.'s findings of fact are clearly wrong. This being so, I cannot bring myself within the rule laid down in *Bouvier, supra*. The appellant's first ground of appeal should therefore fail. I should however add, with respect, that the Federal Court of Appeal's disposition of the appeal might operate unfairly. Having changed the factual underpinnings upon which the experts gave their opinions, the Court was quite right to set aside those opinions. But in so doing, they should have afforded the parties, especially the party who called those witnesses, an opportunity to adduce expert evidence based on the facts as found. While a party who has the carriage of a case should not, under normal circumstances, have the opportunity to retry part of the case because of a reversal of a finding of fact, the situation is somewhat different with respect to expert evidence based on a given state of facts. I would therefore allow this appeal, but for the sole purpose of remitting matters to the Court of Appeal to permit the adduction of expert evidence and then final disposition. Because my colleagues, in allowing this appeal, needed not and did not address the issue of "currency conversion", I find no useful purpose enuring to appellant in my addressing that point.

*Appeal allowed with costs, LAMER J. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Wright & McTaggart, Toronto.*

*Solicitors for the respondent: Stikeman & Elliott, Ottawa.*

les preuves, à son avis, ce dernier a soit omis de prendre en considération, soit mal appréciées dans ses conclusions de fait. À la lecture des deux jugements et des éléments de preuve produits, je ne saurais dire qu'il est clair qu'il ait eu tort. Quant aux conclusions qu'il substitue à celles du juge de première instance, quoique je ne les eusse pas nécessairement faites, préférant peut-être celles du juge Addy, je ne puis néanmoins dire qu'elles sont manifestement mal fondées. Cela étant, je ne puis donc recourir à la règle énoncée dans l'arrêt *Bouvier*, précité. L'appelante est donc déboutée sur son premier moyen d'appel. Néanmoins j'ajouterais que la solution choisie par la Cour d'appel fédérale pourrait avoir un effet inéquitable. Ayant changé le fondement factuel sur lequel les experts se sont basés pour donner leur opinion, la cour était justifiée d'écarter ces opinions. Mais ce faisant, il aurait fallu accorder aux parties, surtout à la partie qui a cité ces témoins, la possibilité de produire des témoignages d'experts basés sur les faits constatés. Certes la partie qui agit en demande ne devrait pas, dans des circonstances normales, jouir de la possibilité de faire juger à nouveau une partie de l'affaire parce qu'une conclusion de fait a été infirmée, mais la situation est en quelque sorte différente dans le cas de témoignages d'experts fondés sur un certain exposé des faits. Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, mais dans le seul but de renvoyer l'affaire à la Cour d'appel, afin qu'elle autorise la production de témoignages d'experts avant de statuer définitivement. Comme mes collègues, en accueillant le pourvoi, n'avaient pas à statuer, et d'ailleurs ils ne l'ont pas fait, sur la question de la «conversion des monnaies», l'appelante ne gagnerait rien à ce que je me prononce sur ce point.

*Pourvoi accueilli avec dépens, le juge LAMER est dissident.*

*Procureurs de l'appelante: Wright & McTaggart, Toronto.*

*Procureurs de l'intimée: Stikeman & Elliott, Ottawa.*