COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

83/07/CA

RUTH VENO

APPELLANT

- and -

UNITED GENERAL INSURANCE CORPORATION

RESPONDENT

Veno v. United General Insurance Corporation, 2008 NBCA 39

CORAM:
The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Turnbull
The Honourable Justice Deschênes

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:
June 13, 2007

History of Case:

Decision under appeal:
2007 NBQB 212

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
January 24, 2008

Judgment rendered:
May 22, 2008

Reasons for judgment by:
The Honourable Chief Justice Drapeau

Concurred in by:
The Honourable Justice Turnbull
The Honourable Justice Deschênes

RUTH VENO

APPELANTE

- et -

LA UNITED, CORPORATION D'ASSURANCES GÉNÉRALES

INTIMÉE

Veno c. La United, Corporation d'assurances générales, 2008 NBCA 39

CORAM :
L'honorable juge en chef Drapeau
L'honorable juge Turnbull
L'honorable juge Deschênes

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine :
Le 13 juin 2007

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2007 NBBR 212

Procédures préliminaires ou accessoires :
S. o.

Appel entendu :
Le 24 janvier 2008

Jugement rendu :
Le 22 mai 2008

Motifs de jugement :
L'honorable juge en chef Drapeau

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Turnbull
L'honorable juge Deschênes

Counsel at hearing:

For the appellant:
George A. McAllister

For the respondent:
Monika M.L. Zauhar
Amanda J. Frenette

THE COURT

The appeal is allowed solely for the purpose of setting aside paragraph 6 of the formal judgment and replacing it with the following four-pronged declaration of rights and obligations under Section B's Examination Clause: (1) United General is entitled, through an agent of its own choosing, to examine, at a suitable time and place, the person of Ms. Veno with a view to assessing her functional capacity; (2) the examining agent may, but need not be a physician; (3) the examination in question may involve the administration of generally accepted tests to assess functional capacity; and (4) Ms. Veno is required to afford that opportunity to United General. Otherwise, the formal judgment entered in the Court of Queen's Bench stands. United General's motion to adduce further evidence is dismissed. The appellant will pay costs of the appeal, which are fixed at $2,500.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
George A. McAllister

Pour l'intimée :
Monika M.L. Zauhar
Amanda J. Frenette

LA COUR

L'appel est accueilli uniquement dans le but d'annuler le paragraphe 6 du jugement officiel et de le remplacer par la déclaration suivante, en quatre volets, des droits et des obligations que prescrit la clause relative aux examens énoncée au chapitre B : (1) United a le droit, par l'entremise d'un mandataire de son choix, de faire subir un examen à Mme Veno, à une date et à un endroit appropriés, dans le but d'évaluer ses capacités fonctionnelles; (2) la personne chargée d'effectuer l'examen ne doit pas nécessairement être un médecin; (3) l'examen en question peut comporter l'administration de tests généralement reconnus pour l'évaluation des capacités fonctionnelles; (4) Mme Veno est tenue de fournir à United l'occasion de lui faire subir un tel examen. Pour le reste, le jugement officiel inscrit en Cour du Banc de la Reine s'appliquera. La motion en présentation de preuves nouvelles présentée par United est rejetée. L'appelante payera les dépens afférents à l'appel qui sont fixés à 2500 $.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B.

I. Introduction

[1] Over the course of the last few decades, the availability of no-fault benefits under Section B of New Brunswick's Standard Automobile Policy – S.P.F. No. 1 (Owner's Form) (the "Policy") has gradually mushroomed in importance. The explanations most commonly offered for this phenomenon include: (1) the raising of the cap for Section B medical and rehabilitation expenses from $25,000 to $50,000; (2) the expansion of benefits through other Section B amendments approved by the Superintendent of Insurance (e.g. adding chiropractic treatments to the list of covered services) and by way of liberal judicial interpretations of coverage terms (e.g. allowing physiotherapy, massage therapy and mileage claims under the umbrella of "medical" services); and (3) the boost in the maximum Section B weekly loss of income benefits from $140 to $250. To that list of consequential events, some would add other developments whose influence, while stealthier, has been arguably just as significant. Chief among those are the rise in the cost of automobile insurance, which is widely believed to have inspired an uptick in the number of drivers who operate their automobiles with minimal, if any, third party liability coverage, and the growth in compensatory damages, particularly pecuniary damages of all stripes and non-pecuniary general damages for the more serious bodily injuries. Needless to say, the risk of an indemnity shortfall from third party sources accentuates the need for sedulous pursuit of optimum recovery under Section B.

[2] While the aforementioned changes were taking hold, courts were incrementally nudging the door a tad wider to punitive damages as a deterrent against adjuster and insurer "bad faith". It would appear from the record at our disposal that this revamped landscape has spawned both challenges to longstanding interpretations of certain provisions of the *Insurance Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-12 and the Policy, as well as

the submission of novel – less charitable souls might say frivolous – claims for indemnity under Section B. Moreover, it now seems commonplace for interpretative disagreements to quickly morph into an exchange of threats of an imminent cut-off in benefits and counter-threats of a lawsuit in damages for bad faith. This state of affairs, while quite disturbing for some and, more often than not, inimical to the early and inexpensive resolution of claims, is hardly shocking. Indeed, it strikes me as nothing more than a modern offshoot of the age-old tension between claimants and claim-handlers. Be that as it may, the law expects both parties to the insurance contract to abide by its terms and to conduct themselves in a manner true to their respective duty of good faith.

[3] In the case at bar, the Section B insurer, United General Insurance Corporation, has paid for manifold medical and rehabilitation services and supplies in connection with right foot and ankle injuries the appellant, Ruth Veno, suffered more than four years ago in a two-vehicle collision. However, it refuses to cover the purchase of a treadmill, the costs associated with Ms. Veno's treatment for gynecological problems and expenses incurred in connection with her assessment, at her counsel's request, by a physiatrist, a psychologist and an employability expert. United General refuses to honour the first claim because its medical advisor does not agree that the purchase of a treadmill for use at home is essential to Ms. Veno's rehabilitation. As for the second claim, United General contends its payment is not warranted due to the absence of any demonstrable causal link between the accident and the gynecological problems experienced by Ms. Veno. Finally, United General rejects the assessment-related claims on the ground they pertain to expenses incurred by Ms. Veno's solicitor for purposes unrelated to Section B, namely the prosecution of her action in tort against the other driver involved in the accident and her application for Canada Pension Plan disability benefits.

[4] While United General has also paid weekly loss of income benefits since the accident, it has grown increasingly skeptical of Ms. Veno's claimed inability to engage in any occupation or employment for which she is reasonably suited by education, training or experience. In that regard, United General insisted, initially through its adjuster and then through counsel, that Ms. Veno: produce a copy of her care providers'

files; submit to a medical examination by a physician of its choosing; and undergo various employability-related assessments by agents nominated by it who were not physicians. Ms. Veno acceded only partially to the production demand and refused to comply with the requested examination and assessments, accusing United General, as well as its adjuster and counsel, of acting in bad faith by, *inter alia*, making oppressive demands upon her and attempting to assume control over her healthcare and rehabilitation. United General responded with an application under Rule 16 of the *Rules of Court* for a judicial determination and declaration of the parties' rights under Section B in relation to a host of contentious issues:

- In paragraph 1(a) of the prayer for relief in the application, United General sought a declaration that Ms. Veno was not entitled to reimbursement of the following expenses: $5,247.00 for the assessment and report of Dr. Colleen O'Connell, a physiatrist; $4,395.64 for the assessment and report of Barbara Gibson, a psychologist; and $3,208.90 for the assessment and report of Mark McGovern, a vocational expert. The application judge made the sought-after declaration (see *United General Insurance Corp. v. Veno* (2007), 320 N.B.R. (2d) 331, [2007] N.B.J. No. 391 (QL), 2007 NBQB 212).

- In paragraph 1(b), United General requested, but only in the alternative, a declaration that it is entitled to draw any payment for those expenses from the $50,000.00 fund provided under Section B for Ms. Veno's medical and rehabilitation expenses and a declaration that it is entitled to a copy of the unedited files, chart notes and handwritten notes compiled by Dr. O'Connell, Ms. Gibson and Mr. McGovern as well as a copy of all correspondence passing between them and Ms. Veno's solicitor. Despite the fact that United General was seeking this particular relief only if it was ordered to absorb the expenses specified in paragraph 1(a), the application judge declared that Ms. Veno was not required to provide copies of Dr. O'Connell's, Ms Gibson's and Mr. McGovern's "reports". It is common

ground that the reference to "reports" was intended to capture all of the documents targeted by United General's application since Ms. Veno had voluntarily produced a copy of the reports prior to the hearing in the court below.

- In paragraph 2, United General sought a declaration that Ms. Veno was required to submit to an examination by either Dr. Geoffrey Lloyd, an orthopedic surgeon, or some other "medical advisor" of its choosing and that, in the event of her refusal, United General would be at liberty to terminate weekly loss of income payments. Although she found United General's request for a medical examination was reasonable, the application judge declared that Ms. Veno was <u>not</u> required to submit to any such examination.

- In paragraph 3(a), United General requested a declaration that it was entitled to a copy of the unedited file and chart notes of Bronwyn Davies, a functional capacity evaluator retained by Ms. Veno's solicitor, including all handwritten notes and any correspondence between him and Ms. Davies. The application judge dismissed that request, stating "[t]he other reports, such as the functional capacity evaluation may be provided to United, but it is not ordered by this Court because the insured did not comply with the Section B requirements". Once again, it appears the judge used the term "reports" to refer to the full inventory of documents targeted by paragraph 3(a), since United General had paid for and been provided with a copy of Ms. Davies' report prior to the hearing of the application.

- In paragraphs 3(b) and 3(c), United General sought a declaration that Ms. Veno was required to undergo a functional capacity evaluation by a "health care provider" of its choosing and that any failure to comply on her part would entitle it to terminate weekly loss of income payments. The application judge elected to make the following broad and arguably

grammatically unsound declaration: “The insured is required to comply with Section B, that is, on the advice of her own physician and with the assistance of the medical advisor for the insurer or be at risk to have all benefits cease because the insured is obligated to prove her entitlement”.

- In paragraph 4, United General sought a declaration that Ms. Veno was not entitled to reimbursement of expenses incurred in connection with the services rendered by Dr. Harebottle, a gynecologist. The application judge agreed and granted the declaration.

- In paragraph 5, United General sought a declaration that Ms. Veno was not entitled to payment of the cost of purchasing a treadmill for home use. The application judge agreed and granted the declaration.

[5] There is no appeal or cross-appeal by United General against the application judge’s disposition of its application and, as a consequence, many of its controversial aspects escape appellate review. In that regard, suffice it to mention that the Court is not called upon to review the correctness of the Policy interpretation that informs the decision not to issue the sought-after declarations in respect of: (1) documentary production; and (2) Ms. Veno’s examination by a physician of United General’s choosing.

[6] Seemingly oblivious of that state of affairs, Ms. Veno invites the Court to deliver a treatise-like decision addressing interpretative disputes that, while most interesting, have little or no bearing on the proper execution of our mandate which, as will be seen, does not extend beyond determining the legal validity of specific declarations in the formal judgment and settling upon the order that ought to have been made, in the event any such declaration is set aside. At the end of the day, I think it wise to abide by the rule that courts ought to decide only what is strictly necessary to justly and economically dispose of the dispute as framed by the parties. That time-honoured rule rightly admits of very few exceptions and none has application here. In the result, I

propose to resolve only the interpretative issues that the execution of our appellate function brings into play.

II. The Background

[7] On November 19, 2003, Ms. Veno suffered debilitating bodily injuries – an ankle fracture with mid-foot dislocation – in a head-on collision on Route 425 in Eel Ground, New Brunswick. A passenger in her motor vehicle was also injured. Ms. Veno, who was 42 years old at the time of the accident, had been employed by J.D. Irving Ltd., on a seasonal basis, as a camp cook since mid-August 2003, earning gross weekly income of $676. Her employment was scheduled to cease in February 2004 before resuming later that year. Ms. Veno has yet to return to the workplace and, by all accounts, continues to require medical care, as well as rehabilitation assistance, for her accident-related health problems. It is unclear, on the evidence before the Court, whether the pool of insurance moneys available under Section A of the other driver's motor vehicle liability insurance policy will suffice to cover all claims arising from the accident. In those circumstances, it should go without saying that prudence ordains the diligent pursuit of all benefits that might, arguably, be payable under Section B.

[8] Since the accident, United General has honoured all of Ms. Veno's claims for weekly loss of income benefits at the rate of $250, the maximum, and has also paid for a wide array of medical and rehabilitation services and supplies. However, as noted, it has resisted payment of some claims and has insisted upon Ms. Veno's examination by agents of its choosing on the ground that an update of her condition is required to determine what further medical and rehabilitation services and supplies, if any, ought to be provided and whether payment of the weekly loss of income benefits should continue.

[9] To facilitate an understanding of the litigation's main facets, I propose a stroll through the pertinent provisions of Section B as it read at the time of Ms. Veno's accident, before contextualizing the debate by a recital of the background facts and then setting out, in greater detail, the parties' respective positions. I will then consider and

pass upon the various judicial declarations that, having regard to the record, are properly at issue before this Court.

[10] Section B of the Policy covering Ms. Veno's motor vehicle deals with no-fault "accident benefits". It is divided into three parts: (1) Subsection 1 ("Medical, Rehabilitation and Funeral Expenses"); (2) Subsection 2 ("Death Benefits and Loss of Income Payments"); and (3) a part of general application entitled "Special Provisions, Definitions and Exclusions of Section B". The salient features of each part are as follows.

[11] Subject to limits on quantum ($50,000) and time (4 years), the pertinent parts of Subsection 1(1) provide for the payment of reasonable outlays for services falling within three discrete categories, commonly identified in the jurisprudence as Categories 1, 2 and 3. Reasonable expenses incurred for supplies that meet the Category 3 qualifying test are also covered. Category 1 includes any "medical, surgical, dental, chiropractic, hospital, professional nursing and ambulance service". The jurisprudence suggests that the expression "medical […] service" covers, at the very least, services rendered by a duly qualified health care professional in furtherance of a physician's prescription (see *Rolfe v. Axa Insurance Co.* (2004), 269 N.B.R. (2d) 16, [2004] N.B.J. No. 67 (QL), 2004 NBCA 14, para. 67). Category 2 targets any service not included in Category 1 that is embraced by the meaning of "entitled services" in the *Hospital Services Act*, R.S.N.B. 1973, c. H-9 or the *Medical Services Payment Act*, R.S.N.B. 1973, c. M-7. Category 3 expenses encompass other services, as well as supplies, that are, in the opinion of the insured's physician and that of the insurer's medical advisor, "essential" for the insured's treatment, occupational retraining or rehabilitation. The insurer's medical advisor's opinion is determinative only in respect of Category 3 expenses: *Rolfe v. Axa Insurance*, para. 8.

[12] Part II of Subsection 2 provides for a maximum weekly payment of $250 for loss of income. Those benefits were paid during the first two years post-accident because United General was satisfied Ms. Veno was substantially incapacitated from performing the essential duties of her occupation as a camp cook. However, for the

period beyond two years post-accident, the qualifying test is significantly more stringent: benefits are only payable if it has been established that the accident-related injuries prevent Ms. Veno from engaging in any occupation or employment for which she is reasonably suited by education, training or experience.

[13] Under clause (c) of Part II, the disability benefits are payable "for the duration of such inability to perform essential duties". It would follow that those benefits are payable beyond the qualifying claimant's anticipated retirement and, indeed, for his or her lifetime.

[14] Sub-clause 7(a) of "Special Provisions, Definitions and Exclusions of Section B", which is entitled "When Moneys Payable", provides that the initial loss of income benefits are to be paid within 30 days after receipt of the insured's proof of claim. It goes on to state that subsequent payments are to be made "while the Insurer remains liable for payments if the insured person, whenever required to do so, furnishes prior to payment proof of continuing disability". This provision raises a number of interpretative difficulties that the following closely-related questions seek to illustrate: What constitutes "proof" of continuing disability? Who decides what constitutes "proof"? Must the insurer pay disability benefits so long as the claimant produces unchallenged reports by experts of his or her own choosing that purport to confirm an ongoing disability? Does the insured have a duty to take measures designed to overcome his or her disability, the breach of which duty might entail a reduction in benefits, if not their interruption or outright termination? The parties have formulated antipodal answers to these questions and invite the Court to settle their debate. However, as will be seen, a resolution of those undoubtedly interesting questions is not essential to the proper disposition of the appeal and I respectfully decline to engage in the proposed academic exercise.

[15] Clause (5) of "Special Provisions, Definitions and Exclusions of Section B", which is entitled "Medical Reports", grants United General the right to examine Ms. Veno's person as often as it "reasonably" requires while the claim is pending. Clause (5) (the "Examination Clause") imposes upon Ms. Veno the concomitant duty to cooperate

by affording United General that opportunity. As will be seen, these reasons do not settle the question of whether the insured's duty of cooperation extends beyond the explicit requirements of the Examination Clause. Nor does it settle the related question of whether the insured has a common law duty to make every reasonable effort to overcome any accident-related disability.

[16] That Cook's tour of the Policy provisions at the center of the debate on appeal brings me to the post-accident interaction between Ms. Veno and United General.

[17] On November 20, 2003, United General is notified of the occurrence of the previous day's accident and the resulting injuries to the two occupants of the insured vehicle. A Notice of Loss Form is completed and Reg Inman of Reg Inman Claims Management Services Inc. is charged with the responsibility of handling all Section B claims on United General's behalf.

[18] On December 1, 2003, Ms. Veno completes an Automobile Accident Benefits Proof of Claim Form in which she provides details of the accident and her injuries. She describes the latter as a "broken right ankle and broken bone in right foot between ankle and toes" and confirms her hospitalization from November 19 to November 24, 2003 under the care of Dr. Lanoue, an orthopedic surgeon.

[19] In an accompanying note dated December 4, 2003, Dr. Lanoue reports that he performed an "open reduction and internal fixation of [Ms. Veno's] mid-foot and lateral [maleolus]". In his opinion, Ms. Veno is then unable to work and it remains an open question whether any permanent sequela will ensue. Nonetheless, Dr. Lanoue prognosticates a return to pre-accident employment four months hence. As will be seen, that forecast proved overly optimistic.

[20] At any rate, United General promptly begins paying weekly loss of income benefits of $250.00. I note parenthetically that, as of January 24, 2008 (the date of the hearing in this Court), those payments were ongoing and totaled well in excess of

$50,000. As well, the record shows that, as of early December 2006, United General had paid a total of $18,205.43 for medical and rehabilitation expenses out of the $50,000 Section B fund earmarked for those purposes. That payout does not include investigative and administrative costs, such as the cost of adjusters, rehabilitation coordinators and medical experts retained by United General.

[21] On February 28, 2004, Dr. Lanoue prescribes a “treadmill for home use for rehabilitation”. He would later reconsider and effectively rescind that prescription.

[22] On April 30, 2004, Dr. Lanoue states that Ms. Veno cannot return to work as a camp cook since that job requires her to be “on her feet twelve hours a day”. He adds that it is “impossible for me, at this time, to state whether she would be able to get back to this type of work or not”.

[23] In light of the foregoing, United General retains the services of Wood Disability Management Inc., to assess Ms. Veno's rehabilitation potential and assist in managing her rehabilitation efforts. Wood Disability Management describes its role in a May 28, 2004 letter to Ms. Veno’s lawyer at the time, Douglas Smith:

> Wood Disability Management Inc. assesses the client's level of disability from medical, psychological, social, and vocational data; develops rehabilitation programs; coordinates services among all involved parties; and evaluates program effectiveness. The purpose of disability management is to help injured and/or ill individuals optimize their level of functioning. Objective, supportive counseling, directive guidance, and knowledge of community resources are essential components of active disability management services.

There is evidence that, from May of 2004 to September of 2005, United General paid a total amount of $11,193.29 to Wood Disability Management for its involvement in the management of Ms. Veno’s rehabilitation efforts and that no part of that outlay was charged against her Section B medical and rehabilitation fund.

[24] In mid-June 2004, a related company, Wood Occupational Plus Inc., conducts an "occupational therapy home assessment". In a follow-up report, the evaluator records that Ms. Veno uses a crutch to walk and complains of headaches and dizziness with associated balance problems before suggesting she might benefit from psychological counseling. The author also notes that it is Ms. Veno's stated goal to get back to work.

[25] On June 16, 2004, Dr. Lanoue advises Wood Disability Management that, while there is seldom full recovery from the kind of injuries suffered by Ms. Veno, the prognosis is "good" for a return in 2005 to her pre-accident seasonal employment. He ventures the opinion that Ms. Veno "should be walking outdoors for exercise" and confirms "[t]here is no need for a treadmill", thus effectively countermanding his prescription to the contrary of February 28, 2004.

[26] On August 13, 2004, Jonathan Campbell, Ms. Veno's physiotherapist, indicates that "a treadmill for walking is not ideal for clients with metatarsal injuries."

[27] On August 24, 2004, Dr. Lanoue removes the plate that had been surgically installed in Ms. Veno's foot during her hospitalization following the accident. Dr. Lanoue notes in an operative report that "[t]he patient tolerated the procedure well and returned to the Recovery Room in satisfactory condition without problem or complication".

[28] In the fall of 2004, Mr. Inman retires and is replaced by Marc-André Haché of Plant Hope Adjusters Ltd. Soon thereafter, but for unrelated reasons, Ms. Veno changes lawyers. Sadly, confrontation would soon overtake cooperation as the parties' *modus operandi*.

[29] On October 6, 2004, Dr. Lanoue advises Wood Disability Management that Ms. Veno's "recovery has been very slow" and that "[m]otivation could be an issue". In his view, "February or March, 2005 is a reasonable date to book an FCE [Functional

Capacity Evaluation]" and further notes that, at that time, "a fixed date should be set for a return to work".

[30] In late October, 2004, Ms. Veno's solicitor delivers to Mr. Haché a document revoking all previous written authorizations to consult with her caregivers. The solicitor also instructs Mr. Haché to direct all further communication to him, except any pertaining to reimbursement of medical, rehabilitation and mileage expenses "as submitted direct by [Ms.] Veno". Ms. Veno's solicitor goes on to underscore United General's "duty of good faith and fair dealing" and to tag on a duty of loyalty that would obligate United General to "give at least as much consideration to the insured's interests as its own interests". This description of the insurer's responsibilities, which, as I propose to show, overstates the case, would prove to be the opening salvo in a conflict that too often sacrificed common sense on the altar of legalistic correctness.

[31] On November 15, 2004, Dr. Lanoue executes a note to Ms. Veno's personal physician, Dr. Arthur Losier, in which he opines she should be sufficiently recovered by January 2005 to resume her pre-accident employment as a camp cook:

> […] *She is restarting physio and I anticipate she is going to have a hard time because I think she feels she should be covered until next spring when she would go back to work but in actual fact I think by extending her time off until January, this is giving her ample time to achieve a level of reasonable function. She may still have some vague complaints that may persist for years but should not impede her from returning to her previous occupation as a cook.*
>
> When I look at the foot today there is very little swelling. Her mid foot is well aligned. The ankle has an excellent range of motion. There is no circulatory problems and there is no evidence of calf pain that I can elicit with Homans or palpation of the calf. I think she is searching for reasons not to improve and this lack of motivation is certainly going to be a factor that we will have to contend with. I have encouraged her right along. We have taken out a plate to extend her time off work and to give her more time to heal and let her go back into physio until January. I will not be

> able to maintain her off work after that as there is just no reasonable reason to do that.
>
> She has good orthotics and they are balancing her mid foot. She is walking quite well although she insists on using a cane. It took me forever to get her off of the crutch that she was using. I think the time has come to be rather straightforward and encouraging, and she should be able to function well in the new year. *Will she be back to 100% with a mid foot injury like she has had? It is reasonable to say she may not be 100% but again she should be able to function quite well at her old occupation.*
>
> [The italics are mine.]

[32] On December 9, 2004, Dr. Lanoue draws up a follow-up note to Dr. Losier, in which he strongly recommends a return to full activities after observing that somatization and motivational issues may be in play and recommending a neurological assessment to rule out any physical etiology for Ms. Veno's continuing complaints of pain in the lower extremity up to the knee, back pain, headaches, dizziness, problems with her balance and memory:

> I am following this 43-year-old lady and have had many discussions with the insurance company. *This is becoming grayer and grayer in terms of her ability to return to work.* There certainly are issues here well outside the problems with her foot and ankle. As you know, she had a Lisfranc dislocation of her midfoot and a fracture of the right ankle. This has subsequently gone on to heal reasonably well. There is always some sequelae of a midfoot injury like this and I did not anticipate her to be completely asymptomatic, but felt that she should be able to progress faster than she has. We have taken out the plate along the lateral aspect of the fibula. The fracture, however, seems clinically quite healed. The joint mortise views are intact. There is just some bone disuse atrophy noted and this is why I encouraged her so much to do her exercise program.
>
> I do not feel she has any significant residual subluxation of the midfoot region. Therefore, she should be progressing faster. She complains of things like pain up her leg to the knee, back pain, headaches, dizziness, problems with her balance and her memory. She probably should be assessed by a neurologist who then could decide whether or not she

> would benefit from any further investigations. *At this time she is progressing very slowly and I am finding it difficult to find a reason from an orthopedic point of view to explain all her complaints. I would strongly recommend return to full activities and neurological assessment to be certain that there is nothing underlying. There is a strong possibility that there is somatization and motivational issues that would have to be considered, but I would like to rule out all possibilities that there are no physical factors here that are playing a role before this is the conclusion.*
>
> [The italics are mine.]

[33] In January, 2005, Ms. Veno undergoes day surgery for a gynecological problem. She would, in time, request reimbursement of all associated expenses on the ground that they were indirectly attributable to the accident.

[34] On February, 3, 2005, Dr. Losier advises Wood Disability Management that he does not anticipate her return to work the following May. He does, however, confirm that the previous month's gynecological surgery was unrelated to the November 19, 2003 accident.

[35] On February 17, 2005, Ms. Veno's solicitor sends Wood Disability Management a "Revocation, Authorization and Direction" revoking all previous authorizations for the release of any information whatsoever to United General and its adjusters. Ms. Veno's solicitor subsequently advises Wood Disability Management that it would no longer be permitted to meet with her care providers and coordinate her rehabilitation, and that Ms. Veno would only participate in a functional capacity assessment if it was coordinated by him and performed by an evaluator of his choosing, namely Bronwyn Davies.

[36] On April 30, 2005, Ms. Davies proceeds with a functional capacity assessment, at the behest of Ms. Veno's solicitor, and without United General's knowledge, let alone its approval. As might be expected, Ms. Davies' report of June 15, 2005 and her invoice for services rendered ($800) are forwarded to Ms. Veno's solicitor.

[37] On May 27, 2005, Ms. Veno submits to a first examination by a physician nominated by United General. In his comprehensive June 1, 2005 report, Dr. Daniel de Yturralde, an orthopedic surgeon, formulates conclusions that are far more favourable to Ms. Veno's disability claims than Dr. Lanoue's were. Chief among those are the following: Ms. Veno is totally disabled from her pre-accident employment and "*the way things are going*" it is unlikely she will be ready to resume that employment "*for at least another 6 months*" [The italics are mine]. While Dr. de Yturralde does find Ms. Veno is capable of sedentary work, this state of affairs did not disentitle her from receiving weekly loss of income benefits which, as mentioned, were payable during the first two years post-accident upon proof of an accident-related inability to perform the essential duties of her occupation as a camp cook. Finally, Dr. de Yturralde recommends Ms. Veno engage in "a supervised program at a clinic". In his judgment, she should use a reclining bicycle at first, rather than a treadmill, before progressing to "some other, more upright form of exercises".

[38] On June 29, 2005, Mr. Haché forwards Dr. de Yturralde's report to Ms. Veno's solicitor and requests she submit to a transferable skills analysis and vocational assessment.

[39] On July 6, 2005, Ms. Veno resumes physiotherapy, in accordance with Dr. de Yturralde's recommendation. That same day, her solicitor writes Mr. Haché to ascertain whether United General will fund the cost of psychological counseling, a service also recommended by Dr. de Yturralde. Ms. Veno's solicitor confirms her willingness to undergo the requested transferable skills analysis and vocational assessment, but only if they are carried out by someone selected by him.

[40] By letter dated August 8, 2005, Mr. Haché advises Ms. Veno's solicitor that United General will not pay for Ms. Davies' report because of the "excessive time that has passed since the date of the assessment in April 2005" and the fact that "the information would be outdated". Mr. Haché goes on to state that United General is "in the process of arranging appointments with service providers of [its] choosing".

[41] On August 17, 2005, Dr. Lanoue sends a note to Dr. Losier, as a follow-up to his most recent examination of Ms. Veno. Dr. Lanoue alludes to her "complaints of questionable significance" and reports that his examination revealed "[m]ild sequelae of ankle fracture and mid foot subluxation".

[42] On August 22, 2005, Ms. Veno's solicitor responds to Mr. Haché's letter of August 8 by forwarding Ms. Davies' $800 account for the functional capacity assessment of April 30, 2005 and her follow-up report. The solicitor claims Ms. Davies' recommendations have not been overtaken by events and that, in fact, they accord with those of Dr. de Yturralde.

[43] On September 12, 2005, Ms. Veno's solicitor draws from Dr. de Yturralde's suggestion that she would likely benefit more from exercise on a reclining bicycle than on a treadmill and requests payment of the cost of such a bicycle, namely $1,430 plus HST.

[44] On October 13, 2005, Mr. Haché rejects that claim, pointing out that Dr. de Yturralde's reference to the usefulness of a reclining bicycle was made in connection with his recommendation that Ms. Veno participate in a supervised exercise program at a clinic, and that he did not prescribe the purchase of either a treadmill or a reclining bicycle for use at home. However, Mr. Haché encloses a cheque for $800 in payment of Ms. Davies' invoice and requests a copy of her report before warning that his "principals will not entertain any other invoices and/or expenses incurred for any expert reports, further examination or treatment, not previously authorized and scheduled by our principals".

[45] By separate letter bearing the same date, Mr. Haché requests of Ms. Veno's solicitor updated reports from the following: (1) Dr. Losier, her personal physician; (2) Dr. Lanoue, her treating orthopedic surgeon; and (3) Dr. Johnson, an ear, nose and throat specialist consulted for complaints of dizziness and headaches. Mr. Haché also requests a copy of their complete files, including all handwritten and chart

notes, as well as a copy of any such documents in the possession of other health care providers, including any psychologist and physiotherapist. Mr. Haché goes on to indicate that he is making arrangements for: (1) an assessment by a neurologist; and (2) a Functional Capacity Evaluation; (3) a Job Site Analysis; and (4) a Transferable Skills Analysis. The stated purposes for the foregoing are: to enable a proper review of Ms. Veno's present condition; to assist in her recovery; and to determine what further benefits are payable under the Policy.

[46] On October 18, 2005, Mr. Haché informs Ms. Veno's solicitor that arrangements have been made for a functional capacity assessment by Stan Brown of the Oromocto Physio Centre and that Ms. Veno will be provided with an advance of funds to cover her attendance expenses.

[47] By letter of the same date, Ms. Veno's solicitor acknowledges payment of Ms. Davies' $800 account and encloses a copy of her report, which features the following recommendations: (1) a neurological consultation; (2) a re-evaluation by Dr. Lanoue with regards "to the continued right ankle swelling and cane-assisted gait"; (3) a customized conditioning program designed to achieve weight-reduction to improve overall functional capacity; and (4) consultation with a psychologist experienced in chronic pain management, which might "assist Ms. Veno in over-coming some of the fears she experiences on account of the accident, and with the dysfunction and pain she experiences".

[48] On October 26, 2005, Ms. Veno's solicitor advises Mr. Haché that she will not undergo a functional capacity assessment by United General's chosen evaluator, Mr. Brown of the Oromocto Physio Centre. In the solicitor's view, since Ms. Veno's functional capacity had been evaluated by Ms. Davies, a second evaluation was neither required by the terms of the Policy nor necessary. Ms. Veno's solicitor goes on to add that Ms. Davies' recommendations "are being implemented, with the approval of Ms. Veno's treating physician, as she continues to address her limitations and restrictions in function". It bears noting that Mr. Brown's qualifications are not questioned.

[49] On December 28, 2005, Mr. Haché informs Ms. Veno's solicitor that, henceforth, no claim for medical and rehabilitation services or supplies would be honoured unless pre-approved by United General and that the insurer would assess its obligation to pay pursuant to the terms of the Policy upon receipt of any invoice submitted. That statement followed a renewed demand for Ms. Veno's participation in a functional capacity assessment by Mr. Brown and a request for her submission to an examination by a neurologist nominated by United General, namely Dr. David B. King of Halifax, Nova Scotia.

[50] On January 4, 2006, Dr. O'Connell, a physiatrist, performs an assessment of Ms. Veno's condition. United General was not made aware of Dr. O'Connell's retainer by Ms. Veno's solicitor until May of 2006, when the latter sought payment of her invoice ($5,247) for services rendered, namely the assessment and her follow-up report.

[51] On January 10, 2006, Ms. Veno's solicitor responds to Mr. Haché's December 28, 2005 letter by challenging United General's asserted entitlement under Section B to "pre-approve" expenses for medical and rehabilitation services or supplies. The solicitor then raises the specter of an action for breach of the Policy and violation of United General's duty of good faith and fair dealing in the event that any claim payment was delayed or denied because of a failure to secure pre-approval. The solicitor also underscores the risk that United General might be found to have engaged in "an unfair and deceptive practice" within the meaning of s. 369.2 of the *Insurance Act* should it rely on lack of pre-approval to reject or even delay payment of any claim for Category I expenses approved by Ms. Veno's personal physician.

[52] On January 23, 2006, Dr. King examines Ms. Veno. In a follow-up report dated January 30, 2006, Dr. King expresses views that appear even more favourable to Ms. Veno's disability claims than those of Dr. de Yturralde. He states that, while there is "some chance that she could return to a sedentary position", the chances of a return to employment as a camp cook are poor. Dr. King recognizes the need for "a work

assessment along those lines" before offering the following summary of his findings and conclusions:

> Mrs. Veno was involved in a motor vehicle accident on 19 November 2003. As a result of the accident Mrs. Veno sustained a significant fracture of her right ankle and dislocation of her right fore-foot. She sustained some soft tissue injuries to the neck and elements of a post-traumatic stress disorder. Investigations confirm the foot fracture and dislocation. Her course has been complicated by the post-traumatic stress disorder, her weight and a failure to respond to physiotherapy interventions.
>
> Mrs. Veno continues to complain of headaches associated with dizziness, depressive elements related to the loss of a job which she enjoyed and elements of post-traumatic stress. She has on-going low back pain which seems mechanical and probably relates to her gait disturbance. She has on-going pain in her right foot which is probably orthopaedic in nature though a reflex sympathetic dystrophy should be excluded.
>
> *Further investigations might include a three-phase bone scan to exclude a reflex sympathetic dystrophy in the right leg.*
>
> *Further management should be directed towards her weight, her emotional status and her headaches.*
>
> The prognosis for recovery from her post-traumatic stress disorder, depression and headaches is good. Management should resolve her neck pain. Her low back pain is likely mechanical and with improvement of her right foot there should be some improvements there. I defer to orthopaedics about the prognosis for her foot, if reflex sympathetic dystrophy is excluded.
>
> *The chances of returning to work in her previous capacity are poor. There is some chance that she could return to a sedentary position once her emotional status and head and neck pain have been resolved. Further management to her foot might be appropriate if RSD is identified.*
>
> [The italics are mine.]

[53] On April 3, 2006, Ms. Veno's solicitor retains Barbara Gibson for a psychological assessment of his client. He does so without United General's knowledge, let alone its concurrence.

[54] On April 11, 2006, Mr. Haché forwards Dr. King's report to Ms. Veno's solicitor.

[55] On April 13, 2006, Ms. Veno's solicitor asks whether United General will fund Dr. King's recommendation for psychological counseling.

[56] On May 3, 2006, unbeknownst to United General, Ms. Veno undergoes psychological testing by Ms. Gibson. No counseling is provided by her, at this time or subsequently.

[57] In a May 11, 2006 letter to Ms. Veno's solicitor, Mr. Haché reviews Dr. King's recommendations and requests a series of follow-up actions by Ms. Veno, including a bone scan by Dr. Lloyd and the production of a copy of her caregivers' files. Mr. Haché also confirms United General's decision to continue weekly loss of income benefits and his willingness to recommend funding for psychological counseling.

[58] That very same day, Mr. McGovern meets with Ms. Veno to complete an employability assessment. United General first became aware of his retainer by Ms. Veno's solicitor upon the latter's request for payment of Mr. McGovern's invoice in mid-October 2006. The record indicates Mr. McGovern's assessment was undertaken with a view to preparing a report for use: (1) at a Canada Pension Plan hearing that was scheduled for May 17; and (2) in the ongoing tort action against the driver of the other vehicle involved in the November 19, 2003 accident.

[59] On May 17, 2006, Ms. Veno's solicitor advises Mr. Haché that he sees "no reason for [Ms.] Veno to see Dr. Lloyd for the bone scan" as it can "be managed by Dr. Losier with the appropriate referrals". He observes that Mr. Haché is "coming

dangerously close to attempting to pre-empt the medical management of [Ms.] Veno's file and her right to select her treating physicians" before warning that "any attempt to usurp [Ms.] Veno's rights to choose her physicians and care givers would constitute bad faith". Ms. Veno's solicitor goes on to query whether United General will discharge its "duty to pay for the cost of investigating the claim as required by s. 237(a) of the *Insurance Act*" by paying Dr. O'Connell's invoice for services rendered. This is the first of many references to s. 237(a) as the springboard for United General's investigative obligations.

[60] On May 26, 2006, Ms. Veno's solicitor forwards to Mr. Haché a script note from Dr. Losier prescribing a treadmill for walking at home as well as a quote of $1,078.99 for the purchase of a unit. It may be timely to recall the contrary opinions of Dr. Lanoue, Dr. de Yturralde and Jonathan Campbell, the physiotherapist.

[61] On May 30, 2006, Ms. Veno's solicitor, once again, requests that United General pay Dr. O'Connell's invoice. He also tenders Ms. Gibson's account ($4,395.64) for services rendered in connection with her psychological assessment of Ms. Veno.

[62] On October 11, 2006, Ms. Veno's solicitor provides Mr. Haché with a copy of the reports authored by Dr. O'Connell, Ms. Gibson and Mr. McGovern. He demands payment of their invoices ($5,247.00, $4,395.64 and $3,208.90, respectively). Once again, the solicitor adverts to s. 237(a) of the *Insurance Act* as the source of United General's duty to investigate and its correlative duty to pay for the invoices in question. It bears noting that the claim as framed does not call for a draw on Ms. Veno's $50,000 Section B medical and rehabilitation fund.

[63] On July 25, 2006, counsel for United General steps into the fray and sends Ms. Veno's solicitor a letter in which she reiterates Mr. Haché's requests for progress reports and production of further medical documentation, failing which loss of income benefits would cease at the end of August. She repeats the reasons Mr. Haché invoked to deny the treadmill claim, the claims for expenses incurred in connection with

gynecological issues (Dr. Harebottle) and the claims relating to the assessments performed by Dr. O'Connell, Ms. Gibson and Mr. McGovern. United General's counsel goes on to make the following points respecting her client's interpretation of Section B and its understanding of the parties' rights and obligations: United General need not cover the cost associated with the involvement of any experts retained by Ms. Veno's solicitor without its prior approval; United General need not honour claims for services rendered on Ms. Davies' recommendation, without the concurrence of its medical advisor; while denying any intention of taking over Ms. Veno's treatment and rehabilitation, United General asserts that, *qua* Section B Insurer, it has a role and an interest in Ms. Veno's rehabilitation, particularly "as it bears the responsibility of ensuring that rehabilitative efforts are properly identified and geared at assisting [her return] back to work"; perhaps even more controversially, United General claims a Policy-based right to deny payment for all services and supplies it has not pre-approved; and United General insists upon Ms. Veno's cooperation in submitting to an examination by Dr. Lloyd, failing which loss of income benefits would terminate at the end of August, 2006.

[64] Ms. Veno's rejoinder came by way of her solicitor's letter of August 21, 2006:

- the cost of Dr. O'Connell's and Ms. Gibson's respective assessments and reports must be reimbursed by virtue of United General's contractual and statutory obligation (s. 237(a) of the *Insurance Act*) to investigate Ms. Veno's Section B claims;

- the right to choose health care providers belongs to Ms. Veno, not United General. While United General may investigate Ms. Veno's claims, it has no right to second-guess the recommendations of her treating physician and to direct her medical treatment and rehabilitation. United General's role is limited to paying the cost of any recommended treatment and rehabilitation;

- the costs flowing from the implementation of Ms. Davies' recommendations would not be Category 3 expenses; rather, like physiotherapy and massage therapy services, the services of an "occupational therapist" are Category 1 medical services;

- nothing in the Policy excludes United General's liability to pay for the reports of experts retained by him, the only issue being "whether the cost of such reports falls within a statutory or contractual obligation of the insurer";

- the insurer is failing in its duty to "look as hard for coverage as non-coverage" and give "as much consideration" to Ms. Veno's interest as its own in refusing the treadmill claim. "The only issue is whether the expense is reasonable, not whether it is the lowest cost option";

- Ms. Veno will not submit to an examination by Dr. Lloyd because she "has already attended on two physicians for independent medical examinations at the request of United General Insurance", namely Dr. de Yturralde in May of 2005 and Dr. King in January of 2006;

- United General has no contractual or statutory right to terminate her loss of income benefits for failure to attend for a third examination, and if it does terminate benefits, action will be taken "not only against the insurer, the claims manager and adjuster but yourself as well". Ms. Veno's solicitor then underscores the fact that his client is very dependant on her loss of income benefits and that, if they are discontinued, "she will have great difficulty paying her bills and she will be subject to a huge amount of anxiety and her depression could well be exacerbated". He goes on to suggest that even the threat of discontinuance "could exacerbate her condition and limit the opportunity for treatment in the future";

- services, medical or otherwise, need not first be approved by United General before its liability for payment can arise, the point being that the Policy sets up a regime under which the insurer is required to pay on an incurred basis. The following warning is then issued: "We want you to understand that if you attempt to impose any additional fetters on Mrs. Veno's right to receive the benefits of her policy that you will be subject to a bad faith action and that you will be subject to a complaint with the Superintendent of Insurance that you are engaged in an 'unfair or deceptive practice' by imposing a condition that would delay payment of a benefit in a timely manner";

- United General is not entitled to progress reports, the argument being that "the insurer is required to pay benefits when [Ms.] Veno incurs expenses which have been recommended by her physician provided they fall within the scope of the policy" and "[n]either the insurer, its claims adjuster, nor you, are entitled to monitor [Ms.] Veno's progress ad nauseam". The letter concludes with an emotionally charged plea:

> Please remember that [Ms.] Veno is your client's policy holder and that she paid her premiums for "peace of mind." She has suffered life changing injuries. Please help her by handing her a life line. Please be her beacon of hope. Please don't throw her an anchor or attempt to tie her up in red tape that will make her feel chained to an anchor going to the bottom.

[65] United General's response was at the more prosaic end of the rhetorical spectrum. It filed a Notice of Application seeking the following relief:

> Pursuant to Rule 16.04 (e), (i) and (j) of the New Brunswick Rules of Court, on the hearing of this Application, [United General] will apply to the Court for an Order as follows:

1 (a) Pursuant to SECTION B of the S.P.F. No. 1 STANDARD AUTOMOBILE POLICY FOR NEW BRUNSWICK, POLICY NUMBER 12344A0l [Ms. Veno] is not entitled to reimbursement by [United General] for the following expenses:

(i) $5,247.00 for the assessment and report of Physiatrist, Dr. Coleen O'Connell;

(ii) $4,395.64 for the Psychological Assessment report of Psychologist;

(iii) $3,208.90 for the Employability Assessment of Mark McGovern of Rehabilitation Alternatives Limited.

(b) In the alternative, [United General] seeks a declaration that:

(i) Such expense[s] is to be deducted from the $50,000.00 Section B Medical and Rehabilitation limits; and

(ii) [United General] is entitled to complete copies of the entire medical file or files and chart notes, including all handwritten notes and any and all correspondence between Dr. Coleen O'Connell, Barbara Gibson and Mark McGovern and the Solicitor for [Ms. Veno], and such medical file or files and chart notes are to be forwarded, without editing, directly from Dr. O'Connell, Ms. Gibson, and Mark McGovern to the Solicitor for [United General].

2. (a) Pursuant to paragraph (5) of the SPECIAL PROVISIONS, DEFINITIONS AND EXCLUSIONS of SECTION B, of the S.P.F. NO. 1 STANDARD AUTOMOBILE POLICY FOR NEW BRUNSWICK, policy number 12344A01, [Ms. Veno] shall submit to an orthopaedic medical examination with Dr. Geoffrey Lloyd, which examination shall be conducted in Fredericton, New Brunswick, or with an alternate medical advisor of [United General's] choosing; and,

(b) If [Ms. Veno] refuses to attend an orthopaedic medical examination with a medical advisor of [United

> General's] choosing, [United General] be entitled to terminate weekly loss of income payments.
>
> 3. (a) [United General] is entitled to complete copies of the entire Functional Capacity Evaluation file and chart notes of Bronwyn Davies, including all handwritten notes and any and all correspondence between Bronwyn Davies and the Solicitor for [Ms. Veno], and such file and chart notes are to be forwarded, without editing, directly from Bronwyn Davies to the Solicitor for [United General];
>
> (b) [Ms. Veno] shall undergo a Functional Capacity Evaluation at the request of [United General], such Functional Capacities Evaluation to be conducted by a health care provider of [United General's] choosing; and,
>
> (c) If [Ms. Veno] refuses to undergo a Functional Capacity Evaluation to be conducted by a health care provider of [United General's] choosing, [United General] be entitled to terminate weekly loss of income payments.
>
> 4. Pursuant to SECTION B of the S.P.F. No. 1 STANDARD AUTOMOBILE POLICY FOR NEW BRUNSWICK, POLICY NUMBER 12344A01, [Ms. Veno] is not entitled to re-imbursement by [United General] of the expenses related to Gynaecologist, Dr. [Harebottle].
>
> 5. Pursuant to SECTION B of the S.P.F. No. 1 STANDARD AUTOMOBILE POLICY FOR NEW BRUNSWICK, [Ms. Veno] is not entitled to payment by [United General] for a treadmill.
>
> 6. Costs of this Application.
>
> 7. Any other order which the honourable Court deems just and appropriate in the circumstances.

[66] Ms. Veno did not file and serve her own Notice of Application for a determination and declaration of rights and obligations under the *Insurance Act* and the Policy. Thus, the determinations and declarations at issue in the Court of Queen's Bench were those sought in United General's Notice of Application.

III. The Formal Judgment

[67] On June 13, 2007, the application judge delivered reasons for judgment in which she makes seven declarations, each one responding to a specific prayer for relief in United General's application. Those declarations then found their way into the formal judgment. The text that follows reproduces those declarations and specifies, in brackets, the application's corresponding prayer for relief:

> [1.] [United General] is not obliged to pay the costs of the assessment and/or report of Dr. O'Connell, Barbara Gibson or Mark McGovern; [Para. 1(a)]
>
> [2.] [Ms. Veno] is not required to provide copies of the reports of Dr. O'Connell, Ms. Gibson and Mr. McGovern to [United General]; [Para. 1(b)(ii)]
>
> [3.] [Ms. Veno] is not required to submit to an independent medical examination; [Para. 2(a)]
>
> [4.] [United General] is not required to pay the expenses of the gynecologist; [Para. 4]
>
> [5.] Other reports such as the functional capacity evaluation may be provided to [United General] but it is not ordered by the Court because [Ms. Veno] did not comply with the Section B requirements; [Para. 3 (a)]
>
> [6.] [Ms. Veno] is required to comply with Section B, that is on the advice of her own physician and with the assistance of the medical advisor for [United General] or be at risk to have all benefits cease because [Ms. Veno] is obligated to prove her entitlement; [Paras. 3(b) and (c)]
>
> [7.] [Ms. Veno] will not receive reimbursement for her treadmill; [Para. 5].

[68] I hasten to underscore that the judge did not make the declarations sought in sub-paragraph 1(b)(i) (charge of assessment-related expenses to the Section B medical

and rehabilitation fund) and paragraph 2 (mandated medical examination and specification of consequences flowing from non-compliance) of the application's prayer for relief. Of course, the relief sought in sub-paragraph 1(b)(i) became moot once the application judge declared that United General was not required to cover the assessment-related expenses. Moreover, the application judge's observation that, had she concluded otherwise, those expenses would have been chargeable to Ms. Veno's Section B medical and rehabilitation fund did not find its way into the formal judgment and is *obiter dicta*. That is likewise the case for the application judge's finding that United General's request for an examination of Ms. Veno's person by a physician of its choosing was reasonable. Whether any subsequent request for such an examination meets the test of reasonableness will stand to be determined on the basis of the then-prevailing circumstances as revealed by the evidence.

IV. The Supplementary Notice of Appeal

[69] In her Supplementary Notice of Appeal, Ms. Veno requests that the application judge's decision be varied by:

> A. ordering [United General] to pay for Dr. O'Connell's report, Ms. Gibson's report and Mr. McGovern's report because that is what an even handed insurer would do and/or because [United General] breached its obligations to [Ms. Veno] and acted in an adversarial or hostile manner.
>
> B. ordering that the cost of the aforesaid reports be charged to [United General's] account rather than deducted from the $50,000.00 in medical and rehabilitation benefits available to [Ms. Veno] pursuant to Section B of [United General's] policy if the Court orders [United General] to pay for the said reports.
>
> C. finding that [United General] is required to investigate [Ms. Veno's] claim pursuant to s. 237(a) of the *Insurance Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-12 and/or paragraph 1 of the Additional Agreements of

Insurer in [Ms. Veno's] policy, and/or its duty of good faith and fair dealing and ordering [United General] to do so.

D. finding that [United General] has a statutory and/or a contractual collateral obligation pursuant to s. 237(a) and s. 369.1 and in particular s. 369.1(i) and s. 369.2 of the *Insurance Act*, R.S.N.B. 1973, c.I-12 and/or paragraph 1 of the Additional Agreements of Insurer in [Ms. Veno's] policy and/or its duty of good faith and fair dealing to pay for the cost of investigating [Ms. Veno's] claim and ordering it to do so.

E. finding that [United General] acted unreasonably, in breach of the policy, in bad faith and in breach of s. 369.1 and in particular s. 369.1(i) and s. 369.2 of the *Insurance Act* R.S.N.B. 1973, c.I-12 by threatening to terminate [Ms. Veno's] benefits:

i. if she did not provide [United General] with all of the information which [United General] had requested, and in particular, requested in Marc-André Haché's correspondence of October 13, 2005 and May 11, 2006 and [Monika] Zauhar's correspondence of July 25, 2006;

ii. if she did not attend on Dr. Lloyd for an insurer's medical examination when [Ms. Veno] had already attended two insurer's medical examinations at the request of [United General] and [United General] would not use the same orthopaedic surgeon that it had used before;

iii. if [Ms. Veno] did not attend for another functional capacity assessment when she had already had two;

iv. if [Ms. Veno] did not comply with [United General's] demand that [Ms. Veno] use service providers nominated and scheduled by [United General];

v. if [Ms. Veno] did not comply with [United General's] demand that [Ms. Veno] have her treatment and expenses preapproved by [United General];

vi. if [Ms. Veno] did not comply with extra contractual conditions imposed by [United General].

F. finding that [United General's] rights were suspended under the policy while it was in breach of the policy and/or while its actions constituted a breach of its duty of good faith and fair dealing and/or s. 369.1 and in particular s. 369.1(i) and s. 369.2 of the *Insurance Act*, and in particular, that its right to invoke paragraph (5) under Special Provisions, Definitions and Exclusions of Section B of the policy was suspended.

G. finding that [United General] must give at least as much consideration to [Ms. Veno's] interests as [United General's] interests instead of finding that [Ms. Veno] must accept the assistance of [United General's] medical advisor to comply with her obligations as an insured under the policy to maintain her entitlement to benefits.

H. finding that [Ms. Veno] has the right to control her treatment, and in consultation with her physician to accept or reject the advice of [United General's] medical advisor;

I. finding that [Ms. Veno] and [Ms. Veno's] counsel acted reasonably;

J. finding that [Ms. Veno] is entitled to reimbursement for a treadmill and ordering [United General] to pay for the cost of a treadmill, or in the alternative that [United General] pay for a recumbent bicycle;

K. finding that [Ms. Veno] is entitled to costs, and in particular costs on a solicitor-client basis and ordering [United General] to pay the same within 30 days.

[70] Some of these requests for relief could have been advanced in an originating process initiated by Ms. Veno and, if adjudicated in a manner adverse to her interest, this Court could have entertained her appeal on point. As noted, however, Ms. Veno did not file and serve her own Notice of Application. Of course, if reversible error informed the making of a particular declaration, this Court has jurisdiction to make the declaration that ought to have been made (see Rule 62.21(1)). As will be seen, I propose to exercise that power in respect of paragraph 6 of the formal judgment and declare that Ms. Veno is required under the Examination Clause to submit to an examination by an agent nominated by United General for the purpose of assessing her functional capacity.

[71] The Supplementary Notice of Appeal goes on to formulate the following allegations of error:

> A. the learned Justice erred in interpreting and applying ss. 237(a), 369.1 and in particular, 369.1(i), and 369.2 of the *Insurance Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-12, paragraph 1 of the Additional Agreements of Insurer and Section B of the S.P.F. No. 1 Standard Automobile Policy (Owner's Form) for New Brunswick and [United General's] duty of good faith and fair dealing by:
>
> i. concluding that [United General] is not required to pay for Dr. O'Connell's report, Ms. Gibson's report and Mr. McGovern's report;
>
> ii. concluding that if [United General] were required to pay for the aforesaid reports, that the cost should be deducted from the $50,000.00 in medical and rehabilitation benefits available to [United General] pursuant to Section B of [Ms. Veno's] policy;
>
> iii. concluding that [United General] was not required to investigate [Ms. Veno's] claim pursuant to s. 237(a) of the *Insurance Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-12 and/or paragraph 1 of the Additional Agreements of Insurer in

[Ms. Veno's] policy and/or its duty of good faith and fair dealing;

iv. concluding in effect that [United General] did not have a statutory and/or a contractual collateral obligation to pay for the cost of investigating [Ms. Veno's] claim;

v. concluding that [United General] had not required [Ms. Veno] to do anything unreasonable when [United General] had threatened to terminate [Ms. Veno's] benefits:

(1) if she did not provide [United General] with all of the information which [United General] had requested in Marc-André Haché's correspondence of October 13, 2005 and May 11, 2006 and [Monika] Zauhar's correspondence of July 25, 2006;

(2) if she did not attend on Dr. Lloyd for an insurer's medical examination when [Ms. Veno] had already attended for two insurer's medical examinations at the request of [United General] and [United General] would not use the same orthopaedic surgeon that it had used before;

(3) if she did not attend for another functional capacity assessment when she had already attended two functional capacity examinations;

(4) if [Ms. Veno] did not comply with [United General's] demand to use service providers nominated and scheduled by [United General];

(5) if [Ms. Veno] did not comply with [United General's] demand to have

her treatment and expenses pre-approved by [United General];

(6) if [Ms. Veno] did not comply with the extra contractual conditions imposed by [United General].

vi. failing to conclude that [United General's] right to invoke policy provisions was suspended while it was in breach of the policy, or its actions constituted a breach of the duty of good faith and fair dealing or s. 369.1 and in particular, s. 369.1(i) and s. 369.2 of the *Insurance Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-12;

vii. concluding that [Ms. Veno] must accept the assistance of [United General's] medical advisor to comply with her obligations as an insured under the policy and to maintain her entitlement to benefits;

viii. finding that [Ms. Veno] did not have the right to control her treatment, and in consultation with her physician to accept or reject the advice of [United General's] medical advisor;

ix. finding that [Ms. Veno] and/or [Ms. Veno's] counsel had acted unreasonably;

x. concluding that [Ms. Veno] was not entitled to have [United General] pay for the cost of a treadmill, or in the alternative, a recumbent bicycle.

B. the learned Justice erred in interpreting and applying ss. 26(1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8) and (9) of the *Judicature Act*, R.S.N.B. 1973, c. J-2 and Rules 59.01(1) and 59.02 of the Rules of Court in awarding costs against [Ms. Veno] and failing to award costs and in particular solicitor-client costs to [Ms. Veno] by:

i. failing to consider that [Ms. Veno] is a first party insured;

ii. failing to consider that [Ms. Veno] was partially successful on the Application;

iii. failing to consider the complexity and scope of the issues;

iv. failing to consider the importance of the issues;

v. failing to consider [United General's] breach of the policy, oppressive behaviour, bad faith and breach of s. 369.1 and in particular s. 369.1(1) and s. 369.2 of the *Insurance Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-12 in awarding costs;

vi. failing to consider that in failing to award costs and in particular solicitor-client costs to [Ms. Veno] that [Ms. Veno] will be deprived of the benefit of the Court's decision.

V. Relevant Legislative Provisions

[72] The text of the substantive and procedural legislative provisions raised in the parties' submissions, but not reproduced verbatim herein, is set out in Appendix A.

VI. Analysis and Decision

[73] I begin by raising two procedural issues. The first is the appropriateness of proceeding by way of application under Rules 16.04(e), (i) and (j). The second concerns the very essence of the appellate function in a case such as the present one.

[74] Rule 16.04 provides, *inter alia*, that a proceeding may be commenced by a Notice of Application where the relief claimed is: a determination of rights that depend upon the interpretation of a contract, statute or regulation (sub-rule (e)); a declaration or other consequential relief ancillary to relief claimed in a proceeding properly commenced

by a Notice of Application (sub-rule (i)); and in respect of any other matter where it is unlikely there will be a substantial dispute of fact (sub-rule (j)). It is axiomatic that any application falling within Rule 16.04(i) stands to be converted into an ordinary action (see *Chiasson v. Region 6 Hospital Corp.* (2006), 297 N.B.R. (2d) 311, [2006] N.B.J. No. 120 (QL), 2006 NBCA 30). That is likewise the case for virtually all applications under the other sub-rules, where material facts are genuinely in dispute (see *Cornerstone Baptist Church Inc. v. Peters,* [2007] N.B.J. No. 504 (QL), 2008 NBQB 69, Glennie J.).

[75] The factual setting described earlier in these reasons makes plain that the parties' dispute extended beyond interpretative disagreements of a legal nature. Indeed, given the unsettled factual matrix that emerges from the record, the application judge could have directed the adjudication of most, if not all, prayers for relief by way of an ordinary action. In that respect, suffice it to underscore the following: strictly speaking, the resolution of the parties' disputes over the necessity and essentiality of services and supplies, and over the reasonableness of their respective requests and conduct, including the related issue of good faith, did not depend upon the interpretation of the Policy as much as on a determination of the disputed facts. But, the parties insisted upon a disposition under Rule 16.04 of each controversy targeted by United General's Notice of Application, and the application judge obliged, all with a view to facilitating the just and economical resolution of the litigation. In the circumstances, she cannot be faulted for her acquiescence to the parties' wishes and nothing further need be said on the subject. I now turn to the second practice point, one that bears directly on the proper disposition of the present appeal.

[76] As can be seen from her Supplementary Notice of Appeal, Ms. Veno takes issue with just about every feature of the application judge's reasons for judgment that might be construed as critical of her conduct or inimical to her case against United General. As noted, however, many of the impugned statements have not found their way into the formal judgment as declarations. In my respectful view, Ms. Veno's approach to the prosecution of her appeal overlooks a fundamental premise of the law of appellate review: the ultimate object of that exercise is none other than to determine the

sustainability of the properly challenged parts of the formal judgment entered in the court below. It is the judgment that binds, not the supporting reasons, and while appellate review will almost invariably delve into the latter, the appeal is taken from the former. The reasons may be flawed, but the order may nonetheless be right (see *R. v. R.(D.)*, [1996] 2 S.C.R. 291, [1996] S.C.J. No. 8 (QL), Justice L'Heureux-Dubé, dissenting on other grounds, at para. 103). The law on point is aptly stated in J. Sopinka and M.A. Gelowitz, *The Conduct of an Appeal*, 2nd ed. (Markham, ON: Butterworths, 2000), at pp. 6-7:

> It is a fundamental premise in the law of appellate review that an appeal is taken against the formal judgment or order, as issued and entered in the court appealed from, and not against the reasons expressed by the court for granting the judgment or order. Although the appellate court will frequently discover in the reasons for judgment errors of law that ultimately ground the reversal of the judgment or order, it is the correctness of the judgment or order that is in issue in the appeal, and not the correctness of the reasons.
>
> […]
>
> The importance of a lower court's reasons for judgment should not, of course, be understated. As mentioned above, those reasons often contain the foundation upon which an appellate court will draw its conclusions concerning whether the judgment or order below was based upon a reviewable error, and those reasons are generally the focus of an appeal. Indeed, appellate courts have occasionally expressed their dissatisfaction with the lack of stated reasons for decision in the court below, owing to the difficulty in such circumstances of ascertaining whether an error has occurred without a record of the findings of fact and law made by the court below.

[77] Appellate court pronouncements on the subject echo that view of the law. Thus, in *D.(B.) v. British Columbia* (1997), 30 B.C.L.R. (3d) 201 (C.A.), [1997] B.C.J. No. 674 (QL), the Court reversed, on that basis, an order granting a successful defendant standing as an appellant. In that case, the trial judge found the defendant in question, a

social worker, had been negligent and had acted in bad faith in failing to disclose certain information to the mother of an infant plaintiff who suffered physical and sexual abuse at the hands of a foster child placed under her mother's care. Nonetheless, the trial judge dismissed the action, there being no connection between the social worker's fault and any injury to the infant plaintiff. In the result, the social worker avoided liability, but was left "with a serious blemish on her professional record" (para. 57). While the Court of Appeal was of the view that the trial judge's criticism of the social worker's conduct was uncalled for, it set aside the order granting her standing because her appeal was against the reasons for judgment, not the judgment itself. A similar analysis provided an additional reason not to grant declaratory relief in *Fountain v. Parsons* (1994), 92 B.C.L.R. (2d) 358 (C.A.), [1994] B.C.J. No. 1338 (QL) (Finch J.A, now C.J.B.C, for the Court), at para. 30:

> The appellants considered that the learned chambers judge erred in her evaluation of the merits. They would like this Court to say that she was wrong, so that similar applications will not have to overcome the effect of that judgment as a precedent. That, however, is not the function of the appeal process. The appeal is from the order made, and not from the reasons given in support of the order. Even if we were to conclude that the learned chambers judge erred in her reasoning, we could not grant relief with any practical effect.

See, as well, *Canadian Express Ltd. v. Blair* (1991), 6 O.R. (3d) 212 (Div. Ct.), [1991] O.J. No. 2176 (QL); *Rogerville v. Canada (Public Service Commission Appeal Board)***,** [2001] F.C.J. No. 692 (QL), 2001 FCA 142 and *GKO Engineering v. Canada*, [2001] F.C.J. No. 369 (QL), 2001 FCA 73.

[78] In a case such as the present one, the need to abide by that fundamental premise of the law of appellate review cannot be overemphasized. That is so because the reasons for judgment will almost invariably feature a plethora of findings, opinions and conclusions on a host of factual and legal matters, some more pertinent than others, yet none is binding or subject to appeal unless formalized by its inclusion in the formal

judgment as a determination or declaration within the meaning of Rule 16. That in mind, the reasons that follow focus exclusively on the sustainability of the determinations and declarations found in the formal judgment entered in the Court of Queen's Bench.

A. *United General is not obliged to pay the costs of the assessments and/or reports of Dr. O'Connell, Barbara Gibson or Mark McGovern*

[79] Ms. Veno submits that this declaration is the product of the application judge's failure to give effect to: (1) ss. 237(a), 369.1, and in particular 369.1(i), and 369.2 of the *Insurance Act*; (2) paragraph 1 of the Policy's Additional Agreements of Insurer; and (3) Section B. She also contends that the application judge erred in failing to find that United General had breached its duty of good faith and fair dealing by refusing to honour the accounts of Dr. O'Connell, Ms. Gibson and Mr. McGovern.

[80] Section 237(a) of the *Insurance Act* reads as follows:

237 Every contract evidenced by a motor vehicle liability policy shall provide that, where a person insured by the contract is involved in an accident resulting from the ownership, use or operation of an automobile in respect of which insurance is provided under the contract and resulting in loss or damage to persons or property, the insurer shall,	237 Tout contrat constaté par une police de responsabilité automobile doit stipuler que, lorsqu'une personne assurée par le contrat est impliquée dans un accident découlant de la propriété, de l'usage ou de la conduite d'une automobile couverte par le contrat et causant des pertes ou des dommages à des personnes ou à des biens, l'assureur doit,
(a) upon receipt of notice of loss or damage caused to persons or property, make such investigations, conduct such negotiations with the claimant and effect such settlement of any resulting claims as are deemed expedient by the insurer;	*a)* sur réception d'un avis l'informant de pertes ou de dommages causés aux personnes ou aux biens, faire les enquêtes, procéder aux transactions avec le demandeur et effectuer le règlement de toute demande qui s'ensuit ainsi qu'il l'estime opportun;

[81] Paragraph 1 of the Additional Agreements of Insurer, which is found in Section A (Third Party Liability) of the Policy, provides as follows:

Additional Agreements of Insurer

Where indemnity is provided by this section, the Insurer shall,

(1) upon receipt of notice of loss or damage caused to persons or property, make any investigations, conduct such negotiations with the claimant and effect such settlement of any resulting claims as are deemed expedient by the Insurer.

[82] Ms. Veno contends that, although the wording of s. 237(a) and Paragraph 1 of the Additional Agreements of Insurer does no more that obligate the insurer to make the investigations that it deems expedient, the insurer's discretion in the matter is shaped by its duty of good faith and fair dealing, and by the prohibition against unfairness and deception provided in s. 369.2, which reads as follows:

369.2 No person shall engage in any unfair or deceptive act or practice in the business of insurance.	369.2 Personne ne doit se livrer à un acte ou pratique malhonnête ou fallacieux dans le commerce des assurances.

[83] Of course, that provision stands to be understood in the light of the definition of the phrase "unfair or deceptive acts or practices in the business of insurance" offered by s. 369.1 and in particular s. 369.1(i), which reads as follows:

"unfair or deceptive acts or practices in the business of insurance" includes,	« actes ou pratiques malhonnêtes ou fallacieux dans le commerce de l'assurance » comprend,
[…]	[…]
(i) any consistent practice or conduct that results in unreasonable delay or resistance to the fair adjustment and settlement of claims.	*i)* toute pratique ou conduite adoptée dans le dessein de soumettre à des retards excessifs ou à une attitude de résistance un juste règlement de sinistre ou un paiement de prestations;

[84] The application judge disposed of Ms. Veno's statute- and Policy-based arguments on the following basis:

> This all appears rather convoluted and far-reaching in trying to support an argument that Veno, through her counsel, was entitled to arrange for several consultations and necessary reports because United failed to investigate Veno's claims. There was no evidence that United was engaged in any unfair or deceptive act.
>
> Is there any duty on United, Veno's insurer, to investigate under s. 237(a)? The answer is no. This section clearly relates to damages against an insured by a third party. I agree with counsel for United when she stated that if it had been meant to apply to Section B claims the wording would probably have been repeated in the Standard Policy under the Section B heading.

[85] There has never been any serious doubt on the subject: s. 237 has no application to Section B claims. The provision's setting in the insurance statute and its wording, viewed contextually, make that too plain to warrant anything beyond an adumbration of the arguments favourable to the thesis adopted in the court below. First, s. 237 appears in the *Insurance Act* under the sub-heading of "Motor Vehicle Liability Policies" while Section B's enabling provisions are included under another distinct sub-heading, "Limited Accident Insurances". Second, the introductory part of s. 237 incorporates the obligations imposed upon the insurer by the four subsections that follow, including the obligation to make such investigations as it deems expedient, within contracts "evidenced by a motor vehicle liability policy". Viewed contextually, the quoted expression refers to only one class of insurance provided under the Policy, namely insurance against third party liability. Third, both s. 237(b) (duty to defend and attendant financial burden) and s. 237(c) (obligation to pay costs taxed against insured in third party action) speak to the insurer's obligations in connection with third party claims. As for s. 237(d), its ambiguity – does it cover outlays by the insured for injury to a third party and himself or just the former? – is of no assistance to Ms. Veno's interpretative thesis. Either view militates against the conclusion that s. 237 has application to Section B. In my judgment, the Superintendent's inclusion in Section A ("Third Party Liability")

of the investigative obligation provided by s. 237(a) simply reflects a well established understanding of the provision's reach that is harmonious not only with a contextual assessment of its wording but, as well, with its object, and, most importantly, the Legislature's intention.

[86] For those reasons, I emphatically agree with the application judge's conclusion that s. 237(a) does not obligate United General to reimburse Ms. Veno the cost of the services provided by Dr. O'Connell, Ms. Gibson and Mr. McGovern. That brings me to the argument based on United General's duty to investigate as a tributary of its duty of good faith and fair dealing. Recall that under Ms. Veno's definition of that duty, United General is required to give as much consideration to her interests as it does to its own interests. With respect, that understanding confuses the insurer's duty of good faith and fair dealing with a fiduciary's duty of loyalty.

[87] Indeed, the law allows the insurer to protect its own interests by adopting and defending reasonable (i.e. rationally defensible) legal and factual positions, even if they are at odds with the interests of the insured. It is no doubt that understanding of the law that prompted Justice Garnett to observe in *Lamrock v. Wellington Insurance Co. et al.* (1999), 222 N.B.R. (2d) 374, [1999] N.B.J. No. 584 (QL), para. 18, that "[a]lthough the relationship between the insurer and its insured should not be overly adversarial, the insurance company has a legitimate self-interest in determining that it is making payments for measures that are remedying a situation for which the accident in question was the cause." That view is echoed, admittedly in broader terms, in Denis Boivin, *Insurance Law* (Toronto: Irwin Law Inc., 2004) at pp. 36-37:

> […] mutual dependency and good faith do not suggest that the relationship between an insurer and its insureds is fiduciary. Although there are *obiter dicta* suggesting that utmost good faith is "fiduciary" in nature or "resembles" a fiduciary duty, no Canadian judgment has burdened insurers with the true hallmark of a fiduciary relationship – namely, a duty of loyalty. On the contrary, parties to an insurance contract are entitled to pursue their personal interests. In the event of loss, for example, the insurer may

> interpret the policy, the law, and the facts in the manner most compatible with the insurer's own interests. This is a fundamental tenet of the adversarial process. This process encourages litigants – whether in insurance matters or other matters – to adopt legal positions that maximize their respective interests. Thus, unless Canadian courts are willing to impose fiduciary duties on all debtors and promisors, it is difficult to justify why insurers should be treated as fiduciaries when they process insurance claims. Because of their dependency, consumers of insurance products do require special treatment in comparison to other creditors and promisees. However, by recognizing a duty of good faith, the common law of insurance already addresses their needs. In this context, there is little room for equity.

[88] In *Walsh v. Nicholls et al.* (2004), 273 N.B.R. (2d) 203, [2004] N.B.J. No. 281 (QL), 2004 NBCA 59, the Court emphasized that, while the insurer has a duty to fairly investigate, assess and dispose of the claims of its insured, none of the following, *by itself*, will justify a finding of actionable bad faith: a misapprehension of the facts, a misunderstanding of the law, an incorrect interpretation of the Policy, negligence and bad judgment. The Court went on to make the following pertinent observations, at paras. 70-72:

> Most judges and commentators agree that any attempt to ascribe an exact meaning to "bad faith" is an unwise, and probably quixotic undertaking. Nonetheless, all would likely agree that an adjuster acts in bad faith when he or she brings about the rejection of a valid claim for insurance benefits out of a sense of personal gain or for the purpose of injuring the insured. However, if bad faith were limited to those undoubtedly rare circumstances, its argued-for recognition as a separate tort would truly be a chimeric initiative. In my view, the concept of bad faith is wider in scope.
>
> Both sides refer to *702535 Ontario Inc. et al. v. Non-Marine Underwriters, Lloyd's of London et al.* (2000), 184 D.L.R. (4th) 687 (Ont. C.A.), for useful insights into the nature of the insurer's duty of good faith and fair dealing. In that case, the Ontario Court of Appeal held at pp. 694-695:

> The duty of good faith also requires an insurer to deal with its insured's claim fairly. The duty to act fairly applies both to the manner in which the insurer investigates and assesses the claim and to the decision whether or not to pay the claim. In making a decision whether to refuse payment of a claim from its insured, an insurer must assess the merits of the claim in a balanced and reasonable manner. [...] A decision by an insurer to refuse payment should be based on a reasonable interpretation of its obligations under the policy. This duty of fairness, however, does not require that an insurer necessarily be correct in making a decision to dispute its obligation to pay a claim. Mere denial of a claim that ultimately succeeds is not, in itself, an act of bath faith: *Palmer v. Royal Insurance Co. of Canada* (1995), 27 C.C.L.I. (2d) 249 (Ont. Gen. Div.).

> In my view, the duty of good faith and fair dealing requires a determination of entitlement based upon: (1) a reasonable interpretation of the Policy; (2) the merits of the claim; and (3) a balanced and reasonable assessment of those merits. It is now beyond dispute that the denial of payment on spurious or contrived grounds constitutes bad faith (see *Whiten v. Pilot Insurance Co.*). So does a wrongful determination of entitlement prompted by "dishonesty, ill will, improper motive or other intentional conduct equivalent to fraud" (see *Crawford et al. v. Agricultural Development Board (N.B.) et al.* (1997), 192 N.B.R. (2d) 68 (C.A.), per Bastarache J.A., as he then was). Thus, bringing into the mix a consideration with actual or constructive knowledge of its incompatibility with a rational determination of entitlement would be indicative of bad faith. Likewise, the effectual hindrance of payment of insurance proceeds through frivolous objections or the provision of false information to the decision-maker within the insurance company hierarchy would unarguably constitute a bad faith procurement of a breach of the Policy.

See, as well, *Fidler v. Sun Life Assurance Co. of Canada*, [2006] 2 S.C.R. 3, [2006] S.C.J. No. 30 (QL), 2006 SCC 30, at para. 63.

[89] In *Insurance Law*, Professor Boivin summarizes the insurer's good faith obligations as follows at pp. 226-28:

> To be sure, during the settlement process, the insurer and the insured are both entitled to act as adversaries. They can pursue their own interests and adopt antagonistic interpretations of the policy, the facts, and the law. Good faith does not require the payment of *all* insurance claims. Nor should it extend this far, as insurance consumers would ultimately pay for such an interpretation through increased premiums and decreased competition in the insurance industry. What good faith requires from insurers is that they base their decisions on reasonable grounds. Insurers cannot knowingly use their strategic advantage in order to usurp a contractual benefit allocated to the insured. In this respect, a duty to process insurance claims in good faith reduces the risk of exploitation inherent in the relationship.
>
> […]
>
> Obviously, an insurance claim can be denied when the insurer has valid grounds to believe that it is not covered by the policy, such as when the loss or peril is expressly excluded by the contract. Furthermore, the insurer may deny a claim in error by misinterpreting the facts, the contract, or the applicable law. In addition, notwithstanding the special nature of insurance relationships, the parties must occasionally be allowed to adopt adversarial positions in order to defend their respective interests. The common law cannot describe all errors in interpretation as having been made in bad faith without thereby undermining the very process of adjudication upon which the common law is based. Stated differently, the obligation of good faith is not implemented based on a standard of strict liability. Insurers are not required to warrant the correctness of the positions they adopt in response to insurance claims. Rather, the standard of good faith simply requires that insurers base their interpretations on reasonable grounds.

[90] The insurer must discharge its investigative obligations in a fair manner, a process that requires an open-minded search for evidence bearing upon eligibility for benefits. That process requires neither the use nor the payment of the cost of "investigative" experts chosen by the insured. Applying that admittedly broad

framework, I am at a loss to discern a reality-based foundation for the charge that United General's investigation fell below the good faith standard, whether set by the jurisprudence or s. 369.2 of the *Insurance Act*, and can only conclude the application judge did not commit reversible error in finding in United General's favour. On that score, suffice it to point out that the most insured-friendly evidence arises out of the reports of Dr. King and Dr. de Yturralde, the two physicians nominated by United General to examine Ms. Veno, and to highlight the following finding by the application judge: United General violated neither s. 369.2 nor the Policy in the discharge of its investigative obligations. In a nutshell, the present case is not one where expenses were foisted upon the insured because of the insurer's bad faith failure to live up to its investigative obligations, but, rather, it is one where the insured seeks to recoup from the Section B insurer expenses incurred in furtherance of unrelated claims. I close the discussion of this topic by recording that it has not escaped the Court's notice that Ms. Veno's solicitor implied in his letter of August 21, 2006 that United General was excessive and oppressive in its investigative efforts. I am unable to reconcile that charge with the contention that some sort of investigative delinquency on United General's part drove Ms. Veno to retain the services of Dr. O'Connell, Ms. Gibson and Mr. McGovern.

[91] Furthermore, the input of Dr. O'Connell, Ms. Gibson and Mr. McGovern does not qualify as a "service" under subsection 1(1) of Section B. In John Newcombe, *The Standard Automobile Policy Annotated* (Toronto: Butterworths, 1986), the author suggests, at p. 36, that payment would "probably not be made" under subsection 1(1) for "the cost of medical reports, or the cost of medical examinations made for the purpose of litigation against a third party". That is so because subsection 1(1) does not set up a fund from which the insured may draw to finance his or her claims against the Section B insurer or third parties. The Section B medical and rehabilitation fund is designed to respond to the insured's treatment, occupational retraining and rehabilitation needs that meet specified criteria: *Rolfe*. The application judge considered the evidence on point and found the expenses associated with the services rendered by Dr. O'Connell, Ms. Gibson and Mr. McGovern had been incurred in furtherance of the litigation against the other driver involved in the accident of November 19, 2003 and to buttress Ms. Veno's

application for CPP benefits, and not to address Ms. Veno's medical and rehabilitation needs under Section B. That finding is unimpeachable and constitutes an insurmountable obstacle to recovery under subsection 1(1).

B. *Ms. Veno is not required to provide copies of the reports of Dr. O'Connell, Ms. Gibson and Mr. McGovern to United General*

[92] As mentioned, the parties agree the application judge used the term "reports" to designate the documents targeted by United General's application since a copy of the reports themselves had been voluntarily produced by Ms. Veno prior to the hearing in the court below. Be that as it may, there is no appeal from this declaration.

C. *Ms. Veno is not required to submit to an independent medical examination*

[93] There is no appeal from this declaration.

D. *United General is not required to pay the expenses of the gynecologist*

[94] There is no appeal from this declaration.

E. *Other reports such as the functional capacity evaluation may be provided to United General but it is not ordered by the Court because Ms. Veno did not comply with the Section B requirements*

[95] As noted, there is common ground among the parties that the term "reports" is used to identify the documents targeted by United General's application, namely the complete file of Brownwyn Davies, the functional capacity evaluator retained by Ms. Veno's solicitor, since a copy of her report had been voluntarily turned over prior to the hearing in the Court of Queen's Bench. That said, there is no appeal from this declaration.

F. *Ms. Veno is required to comply with Section B, that is on the advice of her own physician and with the assistance of the medical advisor for United General or be at risk to have all benefits cease because Ms. Veno is obligated to prove her entitlement*

[96] This declaration was made instead of the declarations sought by United General in paragraphs 3(b) and (c) of the prayer for relief in its application, namely a declaration that Ms. Veno undergo a functional capacity evaluation conducted by a "health care provider" of its choosing and that, in the event of her refusal, United General be entitled to terminate weekly loss of income payments. At the hearing on appeal, it became apparent that nothing of significance turned on United General's use of the label "health care provider" since the object of its prayer for relief was a declaration confirming its entitlement to an examination by a functional capacity evaluator who need not be a physician. The hearing also featured the addition of another complaint to Ms. Veno's list of objections to the declaration's validity: its lack of clarity.

[97] When pressed on the last point, United General's counsel was unable to elucidate the declaration's meaning and reach. In that regard, it should be noted that Section B refers to the insurer's medical advisor only once, namely in connection with the insurer's obligation to pay and the insured's entitlement to recover the cost of Category 3 expenses. Thus, it is not altogether clear how Ms. Veno's abidance with the entirety of Section B could be subject to the views of United General's medical advisor, if that is what the impugned declaration was intended to prescribe.

[98] In any event, I am reluctant to endorse an ambiguous judicial declaration that might be interpreted as pre-approving the termination, once and for all, of Ms. Veno's benefits in answer to relatively minor Policy breaches that might be easily remedied or which entail no material prejudice to United General.

[99] It is imperative that declaratory relief clarify, not confuse the nature of the parties' rights and obligations (see Lazar Sarna, *The Law of Declaratory Judgments*, 2nd ed. (Toronto: Carswell, 1988) p. 2). In my respectful judgment, the declaration granted in

the court below offers more confusion than enlightenment and, on that basis alone, I would set it aside. Were the Court to do no more, United General's application for a declaration of entitlement to a functional capacity assessment would remain unanswered. That unacceptable state of affairs brings into play Rules 62.21(1) and 62.21(5). The former vests in the Court jurisdiction to render any decision and make any order that ought to have been made in the court below while the latter specifies that the Court may exercise its appellate powers in favour of a party who has not appealed from the order or decision. Thus, once the declaration found in paragraph 6 of the formal judgment is properly vacated at Ms. Veno's behest, the fact that United General did not also formally challenge it on appeal is no obstacle to the making of the declaration that ought to have been made in first instance. Of course, the Court could refer back to the Court of Queen's Bench United General's application for a functional capacity assessment but that would hardly be a wise use of resources since the critical issue is a fairly straightforward question of law that has been fully debated and which would likely wind its way back to our Court in relatively short order. The interests of justice would be ill-served by any further adjudicative delay and the attendant additional litigation costs.

[100] Section B's Examination Clause provides that the insurer has the right to examine the person of the insured when and as often as it reasonably requires while the claim is pending. It also stipulates the insured must afford that opportunity to the insurer. Nothing in the broadly worded body of the clause lends support to the conclusion that it authorizes only examinations by a physician. Although the issue before us - whether the Examination Clause entitles the insurer to an examination by an agent who is not a physician – is one of first impression in this Court, it has surfaced on a few occasions in the Court of Queen's Bench.

[101] In *Dupuis v. State Farm Mutual Automobile Insurance Co.* (1999), 216 N.B.R. (2d) 107 (Q.B.), [1999] N.B.J. No. 355 (QL), the insurer discontinued loss of income benefits after 104 weeks on the ground that the insured breached the Examination Clause by refusing to submit to a functional capacity assessment and, in any event, did not meet the "any occupation" standard of disability. The proposed assessment was to be

carried out by an evaluator who was not a physician. The insured sued, and moved for summary judgment following delivery of the Statement of Defence. Justice Glennie dismissed the motion, concluding there were genuine issues for trial, including whether Ms. Dupuis had breached the Policy by failing to take part in the requested assessment-related examination. Justice Glennie focused on the reasonableness of the insurer's request, without any apparent doubt regarding its entitlement under the Examination Clause.

[102] A short while later, in *McLaughlin v. Belair Insurance* (1999), 223 N.B.R. (2d) 50 (Q.B.), [1999] N.B.J. No. 528 (QL), Justice Rideout determined that the Examination Clause did not entitle the insurer, as of right, to request an examination by a physiotherapist. In his view, the title of the Examination Clause, "Medical Reports", suggested that an examination by someone other than a physician would be authorized only if the examining physician determined it was "necessary for [his or her] examination and report" (para. 17). I respectfully disagree for the following reasons.

[103] The approach espoused in *McLaughlin* equates the reach of the Examination Clause to that of Rule 36, overlooking a critical distinguishing feature: unlike the Examination Clause, Rule 36 expressly provides that any court-ordered examination must be conducted by a duly licensed medical practitioner or dentist. The *McLaughlin* approach also turns a blind eye to the generality of the Examination Clause, which may be contrasted to the restricted wording of its counterparts elsewhere. In that regard, it bears repeating that the Examination Clause does not limit, at least expressly, the examinations provided for to examinations by a physician. The broad wording of the Examination Clause may be compared to that of the corresponding provision of the Alberta policy considered in *Sutherland v. Security National Insurance Co.*, [2006] A.J. No. 1096 (QL), 2006 ABPC 195, which limits the class of persons who may conduct the examination to "a duly qualified medical practitioner named by the Insurer". See, as well, s. 23(2) of *Statutory Accident Benefits Schedule – Accidents Before January 1, 1994*, R.R.O. 1990, Reg. 672, which entitled the insurer to "an examination of the insured

person by a qualified medical practitioner, psychological advisor or chiropractor as often as it reasonably requires ...".

[104] A term of a disability policy entitling the insurer to “examine” the insured has been held to include a vocational evaluation program to determine whether the insured could engage in any gainful occupation to which he or she was reasonably fitted: *North Cent. Life Ins. Co. v. Ernst*, 383 N.W.2d 397 (Minn. Ct. App. 1986). That view, which is uncontested in American jurisprudence (see Validity, construction, and effect of provisions in insurance policies allowing disability or accident benefits, which require insured to submit to physical examination, 5 A.L.R.3d 929 (1966) (WLeC); *Couch on Insurance*, s. 196:67, Objection to Scope of Physical Examination (2007) (WLeC); and *CJS Insurance*, s. 1864, Health and disability insurance (2008) (WLeC)), is consonant with the widely accepted understanding of the term “examination” as a means of establishing the degree of an insured person’s fitness.

[105] The only feature of the Examination Clause that might conceivably support the restricted meaning ascribed in *McLaughlin* is its title: “Medical Reports”. The kernel of the debate on point is this: does the adjective “medical” connote a report produced by a physician and, by implication, limit the examination contemplated in the body of the Examination Clause to one conducted by a physician? In my view, the answer to that question must be no.

[106] Although the term “medical” may be used to refer to the science or practice of medicine in general or to conditions requiring medical as opposed to surgical treatment, it has a broader meaning, namely, “of or relating to the condition of one’s health” (see the *Canadian Oxford Dictionary*, (Toronto: Oxford University Press, 1998). The context invariably dictates the meaning to be ascribed to the term.

[107] The term “medical” appears 11 times in the Policy, shaping the meaning and scope of the following expressions: “expenses”, “aid”, “services”, “advisor”, “plan”, “reports” and “practitioner”. In *Rolfe*, the Court gave a broad meaning to the term

"medical" in the context of the expression "medical […] service" found in Subsection 1(1). There the Court held that qualified healthcare providers, other than physicians, deliver "medical" services for Category 1 purposes. As will appear from the Policy excerpts reproduced below, there are very few instances where equating "medical" to "physician-issued" or "physician-provided" might be arguable:

1.	Index / Accident Benefits – Section B / Subsection 1	**Medical**, Rehabilitation and Funeral Expenses
2.	Section A – Additional Agreements of Insurer / Subclause (4)	(4) in case the injury be to a person, reimburse any person insured by this policy for outlay for such **medical** aid as may be immediately necessary at the time of such injury; and
3.	Section B – Subsection 1 – **Medical**, Rehabilitation and Funeral Expenses	(1) All reasonable expenses incurred within four years from the date of the accident as a result of such injury for necessary **medical**, surgical, dental, chiropractic, hospital, professional nursing and ambulance service and for any other service within the meaning of entitled services in the *Hospital Services Act* or the ***Medical*** *Services Payment Act* and for such other services and supplies which are, in the opinion of the physician of the insured person's choice and that of the Insurer's **medical** advisor, essential for the treatment, occupational retraining or rehabilitation of said person, to the limit of $50,000 per person. […] The Insurer shall not be liable under this subsection for those portions of such expenses payable or recoverable under any **medical**, surgical, dental, or hospitalization plan or law or, except for similar insurance provided under another automobile insurance contract, under any other insurance contract or certificate issued to or for the benefit of, any insured

		person.
4.	Special Provisions, Definitions and Exclusions of Section B	(2) "PHYSICIAN" DEFINED "Physician" means a legally qualified **medical** practitioner (5) **MEDICAL** REPORTS The Insurer has the right and the claimant shall afford to the Insurer, an opportunity to examine the person of the insured person when and as often as it reasonably requires while the claim is pending, and also, in the case of the death of the insured person, to make an autopsy subject to the law relating to autopsies.
5.	Section D – Uninsured Automobile Coverage – Notice and Proof of Claim	(1)(c) provide the insurer, at the insurer's request, with the certificate of a **medical** practitioner legally qualified to practise medicine, describing the cause and nature of the bodily injury or death to which the claim relates and the duration of any disability resulting from the accident, and
6.	Section D – Uninsured Automobile Coverage – Physical or Mental Examinations and Autopsies	(2) The insurer shall provide the claimant, at the claimant's request, with a copy of any **medical**, psychological or autopsy report relating to an examination or autopsy under subsection (1).

Interestingly, under the *Medical Services Payment Act*, "entitled services" include certain services provided by a person other than a medical practitioner (see s. 1).

[108] The part of general application, "Special Provisions, Definitions and Exclusions of Section B", provides a definition of the term "physician". It means "a legally qualified medical practitioner". Yet, the drafters of the Examination Clause chose to avoid any mention of the term "physician", either in its title or its body. Moreover,

when referring to the certificate that the insurer may require the insured to produce in support of his or her claim for disability benefits, Section B does not identify it as a "medical certificate" but as a "certificate […] from a physician". I note parenthetically that the French version might be more faithful, at least literally, to the drafter's intention if it read as "certificat d'un médecin" instead of "certificat médical". Nor is the corresponding certificate under Section D identified as a "medical certificate". Rather, it is described as "the certificate of a medical practitioner legally qualified to practise medicine". The upshot of these observations is simply that if the drafters of the Examination Clause had intended to limit its ambit to examinations by a physician, they could and would likely have used language to that effect, as they did elsewhere in the Policy.

[109] Happily, that contextualized textual analysis (buttressed by the American jurisprudence cited above) does not stand alone in militating strongly in favour of the conclusion that the examining agent chosen by the insurer pursuant to the Examination Clause to assess the insured's functional capacity need not be a physician; a purposive understanding of the enabling provision points in the same direction. Thus, the Examination Clause may be invoked in respect of all claims under Section B. More pointedly, it is in play in respect of claims for loss of income benefits under the "any occupation" criteria, whether the $50,000 Medical and Rehabilitation fund is exhausted or not. Just as importantly, the insurer's liability to pay loss of income benefits may extend for the duration of the claimant's natural life, remaining unabated even in the periods during which a previously seasonally-employed claimant would have been otherwise unemployed. The insurer's exposure is thus significant. Moreover, it is not unusual for a claimant who receives Section B loss of income and CPP benefits to be impoverished financially by a return to the workplace. Experience also teaches us that physicians seldom have the requisite combination of education, training, practice, easy access to pertinent data and testing equipment to accurately assess a claimant's functional capacity (see the broadly related discussion in *Vincent v. Abu-Bukare* (2003), 259 N.B.R. (2d) 66, [2003] N.B.J. No. 198 (QL), 2003 NBCA 42 at paras. 68-70). In other words, functional capacity evaluators are only rarely physicians in this Province. That practical

reality argues against the view that the drafters intended the Examination Clause to provide only for examinations by physicians. After all, two years post-accident, the debate invariably centers on the claimant's functional capacity. That is precisely the case here.

[110] Moreover, it is difficult to imagine what one would call the reports provided by physiotherapists, massotherapists, chiropractors, functional capacity evaluators and dentists, if not "medical reports". To my mind, a "medical report" is quite simply a report that delves into the claimant's medical condition. Thus, a report by someone, whether a physician or not, that addresses a claimant's functional capacity speaks to his or her medical condition and is a "medical report" within the meaning of the Examination Clause's title.

[111] Having regard to the application judge's unimpeachable finding that the request for a functional capacity assessment was reasonable, I am satisfied that she ought to have made the following four-pronged declaration of rights and obligations under Section B's Examination Clause: (1) United General is entitled, through an agent of its own choosing, to examine, at a suitable time and place, the person of Ms. Veno with a view to assessing her functional capacity; (2) the examining agent may, but need not be a physician; (3) the examination in question may involve the administration of generally accepted tests to assess functional capacity; and (4) Ms. Veno is required to afford that opportunity to United General.

[112] Finally, the issue being entirely hypothetical, I abstain from specifying the consequences of any failure by Ms. Veno to abide by that declaration. Ms. Veno's counsel will no doubt bring home to her the consequences of any such failure.

G. *Ms. Veno will not receive reimbursement for her treadmill*

[113] The treadmill is a Category 3 supply. As such, its cost of acquisition is recoverable only if the insurer's medical advisor is of the opinion that it is essential for

the treatment, occupational retraining or rehabilitation of Ms. Veno. United General's medical advisor on point, Dr. de Yturralde, was not of that opinion. Moreover, as the application judge noted, the overwhelming evidence is that the acquisition of a treadmill is not essential for Ms. Veno's medical treatment or rehabilitation and that Ms. Veno "should either be walking outside or supervised in a clinical setting" (para. 28).

H. *Ms. Veno is required to pay costs in the amount of $500.00 within 30 days to United General*

[114] Ms. Veno contends the application judge should have awarded her solicitor-client costs, relying upon *St.-Laurent v. Sun Life Assurance Co. of Canada* (1988), 86 N.B.R. (2d) 237 (Q.B.), [1988] N.B.J. No. 203 (QL); (1989), 101 N.B.R. (2d) 354 (C.A.), [1989] N.B.J. No. 535 (QL), where costs of that nature were set at $10,000. Ultimately, Ms. Veno seeks $30,000 in solicitor-client costs "or in the alternative party and party costs and disbursements plus HST".

[115] As noted, in her Supplementary Notice of Appeal, Ms. Veno contended the costs awarded against her in first instance reflected an erroneous interpretation and application of ss. 26(1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8) and (9) of the *Judicature Act* and Rules 59.01(1) and 59.02. While not formally withdrawn, this ground of appeal was not substantiated in either the written or oral submissions.

[116] An order of costs reflects the exercise of a discretionary power and, as such, its review on appeal must be infused with great deference for the judgment call to which it gives expression. Unless the order is shown to be the product of an error of law, an error in principle or a palpable and overriding error in the assessment of the material evidence, it will withstand appellate review. It is often said that the award will stand unless it is shown to be manifestly wrong (see *Acadia Marble, Tile & Terrazzo Ltd. v. Oromocto Property Developments Ltd.* (1998), 205 N.B.R. (2d) 358 (C.A.), [1998] N.B.J. No. 412 (QL), paras. 33-36; *Comeau v. Saint John Regional Hospital et al.* (2001), 244 N.B.R. (2d) 201, [2001] N.B.J. No. 450 (QL), 2001 NBCA 113, Deschênes J.A., for the

Court; and S*tephen Moffett Ltd. v. New Brunswick*, [2008] N.B.J. No. 20 (QL), 2008 NBCA 9, paras. 9-11, Larlee J.A., for the Court).

[117] At bottom, Ms. Veno's objection to the costs order rendered in first instance is premised on the misguided conclusion that she ought to have prevailed. In truth, United General was rightly successful in the court below and, as a consequence, the application judge was entitled to favour it with an award of costs. If anything, the quantum ($500) is at the low end of the acceptable spectrum. Bluntly stated, my view is that Ms. Veno's challenge to the costs award is frivolous.

VII. Disposition

[118] The appeal is allowed in part. Paragraph 6 of the formal judgment entered in the Court of Queen's Bench is set aside and replaced by the following four-pronged declaration of rights and obligations under Section B's Examination Clause: (1) United General is entitled, through an agent of its own choosing, to examine, at a suitable time and place, the person of Ms. Veno with a view to assessing her functional capacity; (2) the examining agent may, but need not be a physician; (3) the examination in question may involve the administration of generally accepted tests to assess functional capacity; and (4) Ms. Veno is required to afford that opportunity to United General. Otherwise, the formal judgment stands.

[119] I would wrap up the substantive proceedings in this Court by dismissing United General's motion to adduce evidence as to matters which have occurred after the date of the decision appealed from (Rule 62.21(2)(b)). The thrust of the proposed evidence is this: since the hearing in the Court of Queen's Bench, United General has paid loss of income benefits despite Ms. Veno's continued resistance to its "reasonable" requests for cooperation under the Examination Clause. In light of the foregoing reasons for judgment, it is clear the proffered evidence would not have altered the course and outcome of the proceedings. It follows that no useful purpose would be served by the reception of the evidence in question.

[120] Although the appeal ends up being allowed, albeit only in part, Ms. Veno's victory is more Phyrrhic than real. Moreover, her submissions, too often convoluted and unfocused, failed to carry the day on any topic of importance. The bottom line is this: the truly successful litigant here is the respondent, United General. Any order of costs that fails to reflect that fact would suffer from reality-disconnect. All things considered, fairness dictates that Ms. Veno pay the costs of the appeal. However, having regard to her financial precariousness, I would look to the lower end of the spectrum in fixing those costs and settle upon the sum of $2,500.

APPENDIX A

Sections 237, 369.1(i) and 369.2 of the *Insurance Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-12:

237 Every contract evidenced by a motor vehicle liability policy shall provide that, where a person insured by the contract is involved in an accident resulting from the ownership, use or operation of an automobile in respect of which insurance is provided under the contract and resulting in loss or damage to persons or property, the insurer shall,

(a) upon receipt of notice of loss or damage caused to persons or property, make such investigations, conduct such negotiations with the claimant and effect such settlement of any resulting claims as are deemed expedient by the insurer;

(b) defend in the name and on behalf of the insured and at the cost of the insurer any civil action that is at any time brought against the insured on account of loss or damage to persons or property;

(c) pay all costs taxed against the insured in any civil action defended by the insurer and any interest accruing after entry of judgment upon that part of the judgment that is within the limits of the insurer's liability; and

(d) where the injury is to a person, reimburse the insured for outlay for such medical aid as is immediately necessary at the time.

[…]

369.1 For the purposes of sections 369.1 to 369.5,

237 Tout contrat constaté par une police de responsabilité automobile doit stipuler que, lorsqu'une personne assurée par le contrat est impliquée dans un accident découlant de la propriété, de l'usage ou de la conduite d'une automobile couverte par le contrat et causant des pertes ou des dommages à des personnes ou à des biens, l'assureur doit,

a) sur réception d'un avis l'informant de pertes ou de dommages causés aux personnes ou aux biens, faire les enquêtes, procéder aux transactions avec le demandeur et effectuer le règlement de toute demande qui s'ensuit ainsi qu'il l'estime opportun;

b) se charger à ses frais de la défense, aux nom et place de l'assuré, dans toute action civile intentée en tout temps contre l'assuré et fondée sur des pertes ou des dommages causés à des personnes ou à des biens;

c) payer les dépens taxés contre l'assuré dans toute action civile prise en charge par lui ainsi que l'intérêt couru, après l'enregistrement du jugement, sur la partie de celui-ci qui est couverte par la garantie de l'assureur;
et

d) en cas de dommages corporels, rembourser à l'assuré les dépenses pour soins médicaux immédiatement nécessaires à ce moment.

[…]

369.1 Aux fins des articles 369.1 à 369.5,

"person" means a person engaged in the business of insurance and includes any individual, corporation, association, partnership, reciprocal or inter-insurance exchange, member of the society known as Lloyds, fraternal society, mutual benefit society, agent, broker, adjuster, or damage appraiser;

« personne » désigne une personne exerçant le commerce de l'assurance et comprend tout individu, corporation, association, société de personnes, bourses d'assurance réciproque ou inter-assurance, membre de la Société appelée le Lloyd's, société fraternelle, société mutuelle, agent, courtier, évaluateur ou expert en sinistre.

"unfair or deceptive acts or practices in the business of insurance" includes,

« actes ou pratiques malhonnêtes ou fallacieux dans le commerce de l'assurance » comprend,

[…]

[…]

(i) any consistent practice or conduct that results in unreasonable delay or resistance to the fair adjustment and settlement of claims.

i) toute pratique ou conduite adoptée dans le dessein de soumettre à des retards excessifs ou à une attitude de résistance un juste règlement de sinistre ou un paiement de prestations;

[…]

[…]

369.2 No person shall engage in any unfair or deceptive act or practice in the business of insurance.

369.2 Personne ne doit se livrer à un acte ou pratique malhonnête ou fallacieux dans le commerce des assurances.

Sections 26 of the *Judicature Act*, R.S.N.B. 1973, c. J-2:

26(1) In every civil cause or matter commenced in the Court, law and equity shall be administered therein according to the rules in this section.

26(1) Dans toute cause ou question civile dont est saisie la Cour, la common law et l'*equity* sont appliquées selon les règles fixées au présent article.

26(2) If a plaintiff or petitioner claims to be entitled to any equitable estate or right, or to relief upon any equitable ground against a deed, instrument or contract, or against any right, title or claim whatsoever, asserted by a defendant or respondent in the cause or matter, or to any relief founded on a legal right that before the commencement of *The Judicature Act, 1909* could only have been given by a court

26(2) Si un demandeur ou un requérant prétend être titulaire d'un droit de tenure ou autre droit en *equity*, ou avoir droit à un redressement fondé sur un moyen tiré de l'*equity* à l'encontre d'un acte scellé, instrument ou contrat ou à l'encontre d'un droit, titre de propriété ou demande, quels qu'ils soient, avancés par un défendeur ou un intimé dans cette cause ou question, ou bien prétend avoir droit à un redressement

of equity, the Court and every judge thereof shall give to the plaintiff or petitioner such and the same relief as ought to have been given by the Supreme Court in Equity in a suit or proceeding for the same or the like purposes properly instituted before the commencement of the said *Judicature Act*.

fondé sur un droit en common law qui, avant l'entrée en vigueur de la loi intitulée *The Judicature Act, 1909*, n'aurait pu être accordé que par une cour d'*equity*, la Cour et chacun des juges qui la composent doivent accorder à ce demandeur ou requérant le même redressement qu'aurait pu accorder la Cour suprême en *equity* dans un procès ou une procédure régulièrement engagée pour les mêmes fins ou pour des fins similaires avant l'entrée en vigueur de ladite *Judicature Act*.

26(3) Subject to appeal as in other cases, the Court has power to relieve against all penalties and forfeitures, and in granting the relief to impose such terms as to costs, expenses, damages, compensation and all other matters, as the Court thinks fit.

26(3) À charge d'appel comme dans d'autres cas, la Cour a le pouvoir d'accorder un redressement contre toutes les pénalités ou confiscations et, ce faisant, elle peut fixer les conditions qu'elle estime convenir pour les dépens, frais, dommages-intérêts, dédommagements et toutes les autres questions.

26(4) If a defendant claims to be entitled to any equitable estate or right, or to relief upon any equitable ground against a deed, instrument or contract, or against any right, title or claim asserted by a plaintiff or petitioner in such cause or matter, or alleges any ground of equitable defence to a claim of the plaintiff or petitioner in the cause or matter, the Court and every judge thereof shall give to every equitable estate, right or ground of relief so claimed, and to every equitable defence so alleged, such and the same effect by way of defence against the claim of the plaintiff or petitioner as the Supreme Court in Equity ought to have given if the same or the like matters had been relied on by way of defence in any suit or proceeding instituted in the Court for the same or the like purposes before the commencement of *The Judicature Act, 1909*.

26(4) Si un défendeur prétend être titulaire d'un droit de tenure ou autre droit en *equity* ou avoir droit à un redressement fondé sur un moyen tiré de l'*equity* à l'encontre d'un acte scellé, instrument ou contrat ou à l'encontre d'un droit, titre de propriété ou demande avancés par un demandeur ou requérant ou s'il oppose un moyen de défense tiré de l'*equity* à une demande du demandeur ou requérant dans la cause ou la question, la Cour et chacun des juges qui la composent doivent donner à tout droit de tenure ou autre droit en *equity* réclamé, à toute demande de redressement fondée sur un moyen tiré de l'*equity* et à toute défense invoquée en *equity* les mêmes effets comme moyens de défense opposés à la demande du demandeur ou du requérant que si ceux-ci ou les questions semblables avaient été invoquées en défense dans un procès ou une procédure engagée devant la Cour pour les mêmes fins ou des fins similaires avant l'entrée en vigueur de la

loi intitulée *The Judicature Act, 1909*.

26(5) The Court and every judge thereof may grant to a defendant, in respect of any equitable estate or right, or other matter of equity, and also in respect of any legal estate, right or title claimed or asserted by him, all such relief against any plaintiff or petitioner as the defendant has properly claimed by his pleading and as the Court, or any judge thereof, might have granted in any suit instituted for that purpose by the same defendant against the same plaintiff or petitioner; and also all such relief relating to or connected with the original subject of the cause or matter, and in like manner claimed against any other person, whether already a party to the same cause or matter, or not, who has been duly served with notice in writing of such claim pursuant to any Rule of Court, or any order of the Court that might properly have been granted against such person if he had been a defendant to a cause duly instituted by the same defendant for the like purpose; and every person served with any such notice shall thenceforth be deemed a party to the cause or matter, with the same rights in respect of his defence against such claim as if he had been duly sued in the ordinary way by the defendant.

26(5) La Cour et chacun des juges qui la composent peuvent accorder à un défendeur, relativement à un droit de tenure ou autre droit en *equity* ou à toute autre question d'*equity* et aussi relativement à un droit de tenure ou autre droit ou titre en common law que ce défendeur réclame ou allègue, à l'encontre d'un demandeur ou requérant, le redressement que le défendeur a régulièrement demandé par ses plaidoiries écrites et que la Cour ou un de ses juges aurait pu accorder dans un procès engagé à cet effet par le même défendeur contre le même demandeur ou requérant, la Cour et l'un de ses juges peuvent également accorder le redressement se rapportant ou se rattachant à l'objet original de la cause ou de la question et demandé de la même manière contre un tiers, qu'il soit ou non déjà partie à la même cause ou question, auquel a été régulièrement signifié un avis écrit de la demande conformément à toute Règle de la Cour ou à toute ordonnance de la Cour qui aurait pu être régulièrement accordée contre ce tiers s'il avait été défendeur à une cause régulièrement engagée par le même défendeur pour les mêmes fins; toute personne à laquelle a été signifié un tel avis est alors réputée être partie à la cause ou question et jouir des mêmes droits de défense contre cette demande que si elle avait été régulièrement poursuivie de la façon ordinaire par le défendeur.

26(6) The Court and every judge thereof shall recognize and take notice of all equitable estates, titles and rights, and all equitable duties and liabilities appearing incidentally in the course of any cause or matter, in the same manner in which the Supreme Court in Equity would have recognized and taken notice of the same in any suit or proceeding duly instituted

26(6) La Cour et chacun des juges qui la composent doivent reconnaître et admettre d'office tous les droits ou titres de propriété en *equity* ainsi que tous les devoirs et toutes les obligations d'*equity* surgissant incidemment dans le cours d'une action ou question, de la même manière selon laquelle la Cour suprême en *equity* les auraient reconnus et admis d'office dans un

therein before the commencement of *The Judicature Act, 1909*.

procès ou une procédure régulièrement engagée avant l'entrée en vigueur de la loi intitulée *The Judicature Act, 1909*.

26(7) No cause or proceeding, at any time pending in the Court, shall be restrained by injunction or by an order on judicial review, but every matter of equity on which an injunction against the prosecution of any such cause or proceeding might have been obtained either unconditionally or on any terms or conditions, if *The Judicature Act, 1909* had not been enacted, may be relied on by way of defence thereto; but nothing herein disables the Court from directing a stay of proceedings in any cause or matter pending before it, if it sees fit; and any person, whether a party or not to any such cause or matter, who would have been entitled, if *The Judicature Act, 1909* had not been enacted, to apply to any Court to restrain the prosecution thereof, or who may be entitled to enforce, by attachment or otherwise, any judgment, decree, rule or order, contrary to which all or any part of the proceedings in the cause or matter have been taken, is at liberty to apply to the Court by motion in a summary way, for a stay of proceedings in such cause or matter either generally or so far as may be necessary for the purposes of justice; and the Court shall thereupon make such order as is just.

26(7) Il ne peut être fait défense par voie d'injonction ou par une ordonnance en révision de poursuivre une cause ou procédure pendante devant la Cour; mais toute question d'*equity* qui, si la loi intitulée *The Judicature Act, 1909* n'avait pas été édictée, aurait permis d'obtenir contre la poursuite d'une telle cause ou procédure une injonction pure et simple ou assortie de conditions peut être invoquée en défense contre cette cause ou procédure; mais aucune disposition de la présente loi n'empêche la Cour d'ordonner la suspension des procédures dans une cause ou question dont elle est saisie si elle estime cette mesure à propos; qu'elle soit ou non partie à une telle cause ou question, toute personne qui aurait eu le droit, si la loi intitulée *The Judicature Act, 1909* n'avait pas été édictée, de demander à une Cour d'interdire la poursuite de cette cause ou question ou qui peut avoir le droit de faire exécuter, par voie de contrainte par corps ou de toute autre manière, un jugement, une décision ou une ordonnance, auxquels s'oppose tout ou partie des procédures engagées dans la cause ou question, a la faculté de demander à la Cour, par voie de requête selon la procédure sommaire, une suspension des procédures dans cette cause ou question, soit de nature générale, soit dans la mesure qui peut s'imposer pour les fins de la justice; la Cour doit alors rendre l'ordonnance qui convient.

26(8) Subject to the aforesaid provisions for giving effect to equitable rights and other matters of equity in manner aforesaid, and to the other express provisions of this Act, the Court and every judge thereof shall recognize and give effect to all legal claims

26(8) Sous réserve des dispositions susdites tendant à donner effet aux droits en *equity* et autres questions d'*equity* de la façon susdite et sous réserve également des autres dispositions expresses de la présente loi, la Cour et chacun des juges qui la composent

and demands, and all estates, titles, rights, duties, obligations and liabilities existing by the common law or created by any statute, in the same manner as the same would have been recognized and given effect to by the Supreme Court, either at law or in equity, if *The Judicature Act, 1909* had not been enacted.

doivent reconnaître toutes les demandes et réclamations en common law et tous les droits de tenure, titres, devoirs, obligations et responsabilités existant de par la common law ou créés par une loi et leur donner effet de la même manière que la Cour suprême les aurait reconnus ou leur aurait donné effet soit en common law, soit en *equity*, si la loi intitulée *The Judicature Act, 1909* n'avait pas été édictée.

26(9) The Court in the exercise of the jurisdiction vested therein by this Act in every cause or matter pending before the Court has power to grant, and shall grant, either absolutely or on such reasonable terms and conditions as to the Court seems just, all such remedies whatsoever as any of the parties thereto may appear to be entitled to in respect of any and every legal or equitable claim properly brought forward by them respectively in such cause or matter, so that as far as possible all matters so in controversy between the said parties respectively, may be completely and finally determined, and all multiplicity of legal proceedings concerning any of such matters avoided.

26(9) Dans l'exercice de la compétence que la présente loi lui attribue à cet égard dans toute cause ou question dont elle est saisie, la Cour a le pouvoir d'accorder et doit accorder, soit purement et simplement, soit aux conditions raisonnables qu'elle estime justes, tous les recours auxquels toute partie à cette cause ou question paraît avoir droit relativement à toute demande, en *equity* ou en common law, que cette partie a régulièrement porté devant elle dans cette cause ou question afin, autant que possible, de régler définitivement et complètement toutes les questions en litige entre ces parties et d'éviter la multiplicité des procédures juridiques à l'égard de ces questions en litige.

Rules 16.04(e), (i) and (j), 36, 59.01(1), 59.02 and 62.21(2)(b) of the *Rules of Court*:

16.04 By Notice of Application

Where an Act or rule authorizes an application or motion to the court without requiring the institution of an action, a Notice of Application (Form 16D) may be used and, in addition thereto, a proceeding may be so commenced where the relief claimed is

16.04 Par avis de requête

Lorsqu'une loi ou qu'une règle autorise la présentation d'une requête ou d'une motion à la cour sans nécessité d'intenter une action, un avis de requête (formule 16D) peut être utilisé. L'instance peut également être introduite de cette manière quand il s'agit de demander

[…]

[...]

(e) for a determination of rights which depend upon the interpretation of a deed,

e) la précision des droits qui dépendent de l'interprétation d'un acte de transfert, d'un

will, contract or other instrument, or upon the interpretation of a statute, order-in-council, regulation, municipal by-law or resolution,

testament, d'un contrat ou de quelque autre instrument, ou de l'interprétation d'une loi, d'un décret en conseil, d'un règlement, d'un arrêté municipal ou d'une résolution;

[…]

[...]

(i) for an injunction, mandatory order, declaration, the appointment of a receiver, or other consequential relief ancillary to relief claimed in a proceeding properly commenced by a Notice of Application, or

i) une injonction, une ordonnance mandatoire, une déclaration, la nomination d'un séquestre ou toute autre mesure accessoire aux mesures de redressement revendiquées dans une instance introduite régulièrement par avis de requête; ou

(j) in respect of any other matter where it is unlikely that there will be a substantial dispute of fact.

j) quelque autre mesure non susceptible de donner lieu à une contestation importante des faits.

[…]

[...]

DISCOVERY
RULE 36
MEDICAL EXAMINATION OF PARTIES

ENQUÊTE PRÉALABLE
RÈGLE 36
EXAMEN MÉDICAL DES PARTIES

36.01 Definition
For the purpose of this rule, *medical practitioner* means a person licenced to practice medicine or dentistry in the jurisdiction where he practices and includes a medical or dental officer of the Canadian Armed Forces.

36.01 Définition
Dans la présente règle, le terme *médecin* s'entend d'une personne autorisée à exercer la médecine ou l'art dentaire dans la juridiction où il exerce sa profession et comprend un médecin ou un dentiste des Forces armées canadiennes.

36.02 Who May be Examined
(1) Where the physical or mental condition of a party to an action is in issue, the court may order him to submit to a physical or mental examination, or both.

36.02 Qui peut subir l'examen
(1) Lorsque l'état physique ou mental d'une partie à une action est en question, la cour peut lui ordonner de se soumettre à un examen physique ou mental ou aux deux examens.

[…]

[…]

36.03 Who May Examine
Where, under this rule, the court orders a physical or mental examination of a party, it shall be conducted by one or more

36.03 Qui peut effectuer l'examen
Tout examen physique ou mental d'une partie que la cour ordonne en application de la présente règle doit être effectué par un

medical practitioners appointed by the court for that purpose.

ou plusieurs médecins nommés à cette fin par la cour.

[…]

[...]

59.01 Authority of the Court
(1) Subject to any Act and these rules, the costs of a proceeding or a step in a proceeding are in the discretion of the court and the court may determine by whom and to what extent costs shall be paid.

59.01 Attributions de la cour
(1) Sous réserve de toute loi et des présentes règles, les dépens afférents à une instance ou à une étape de l'instance sont à la discrétion de la cour qui peut déterminer par qui et dans quelle mesure ils seront payés.

[…]

[...]

59.02 Costs of a Proceeding
In fixing costs, the court may consider

59.02 Dépens afférents à une instance
Pour la fixation des dépens, la cour peut prendre en considération

(a) the amount claimed and the amount recovered,

a) le montant de la poursuite et celui qui a été recouvré,

(b) the apportionment of liability,

b) le partage de la responsabilité,

(c) the complexity of the proceeding,

c) le degré de complexité de l'instance,

(d) the importance of the issues,

d) l'importance des questions en litige,

(e) the conduct of any party which tended to shorten or unnecessarily lengthen the duration of the proceeding,

e) toute conduite d'une partie qui tendait à abréger ou à prolonger inutilement la durée de l'instance,

(f) the manner in which the proceeding was conducted,

f) la façon dont l'instance a été conduite,

(g) any step in the proceeding which was improper, vexatious, prolix or unnecessary,

g) tout acte injustifié, vexatoire, prolixe ou inutile accompli au cours de l'instance,

(h) any step in the proceeding which was taken through over-caution, negligence or mistake,

h) tout acte accompli par excès de prudence, par négligence ou par erreur au cours de l'instance,

(i) the neglect or refusal of any party to make an admission which should have been made,

i) le défaut ou le refus d'une partie de faire un aveu qui aurait dû être fait,

(j) whether or not two or more defendants or respondents should be allowed more than one set of costs, where they have defended the proceeding by different solicitors, or where, although they defended by the same solicitor, they separated unnecessarily in their defence,

j) la question de savoir si plusieurs défendeurs ou plusieurs intimés ont droit ou non, individuellement, à leurs dépens, lorsqu'ils se sont fait représenter par différents avocats ou qui, bien que s'étant fait représenter par le même avocat, ont inutilement séparé leur défense,

(k) whether two or more plaintiffs, represented by the same solicitor, initiate separate actions unnecessarily, and

k) le fait que plusieurs demandeurs représentés par le même avocat entament inutilement des actions distinctes et

(l) any other matter relevant to the question of costs.

l) tout autre facteur pertinent à la question des dépens.

[…]

[...]

62.21 Powers of Court of Appeal

62.21 Attributions de la Cour d'appel

[…]

[...]

Further Evidence
(2) The Court of Appeal or a judge thereof may receive evidence

Preuve complémentaire
(2) La Cour d'appel ou un juge de la Cour d'appel peut recueillir d'autres preuves

[…]

[...]

(b) as to matters which have occurred after the date of the order or decision appealed from, and

b) sur des points survenus après la date de l'ordonnance ou de la décision portée en appel et

[…]

[...]

Version française de la décision de la Cour rendue par

LE JUGE EN CHEF DRAPEAU

I. Introduction

[1] Au cours des dernières décennies, on a assisté à une augmentation graduelle des indemnités sans égard à la faute prévues par le chapitre B de la police type d'assurance automobile du Nouveau-Brunswick – F.T.P. n° 1 (formule de propriétaire) (la « police »). Les raisons les plus couramment invoquées pour expliquer ce phénomène sont notamment : (1) le relèvement du plafond correspondant aux frais médicaux et aux frais de réadaptation au titre du chapitre B, qui est passé de 25 000 $ à 50 000 $; (2) l'accroissement des indemnités par suite d'autres modifications au chapitre B approuvées par le surintendant des assurances (par ex. l'ajout des traitements de chiropractie à la liste de services assurés) et d'interprétations libérales de la couverture par les tribunaux (par ex. l'incorporation des réclamations des coûts de la physiothérapie, de la massothérapie et du kilométrage sous la rubrique des services « médicaux »); (3) l'augmentation du plafond des indemnités hebdomadaires pour perte de revenu au titre du chapitre B, qui est passé de 140 $ à 250 $. D'aucuns ajouteraient à cette liste de facteurs lourds de conséquences d'autres éléments dont l'effet, bien que moins visible, est sans doute tout aussi important. Au premier rang figureraient la hausse du coût de l'assurance automobile qui, de l'avis général, serait à l'origine de l'augmentation du nombre de conducteurs qui souscrivent une assurance responsabilité civile minimale ou conduisent sans être assurés, et la multiplication des dommages-intérêts compensatoires, et en particulier des dommages-intérêts pécuniaires en tous genres et des dommages-intérêts généraux non pécuniaires pour des dommages corporels graves. Il va sans dire que le risque que les indemnités obtenues des assureurs de responsabilité civile soient insuffisantes accroît la nécessité de chercher diligemment à recouvrer le plus d'indemnités possible au titre du chapitre B.

[2] Pendant que les changements susmentionnés se produisaient, les tribunaux ouvraient progressivement la porte aux dommages-intérêts punitifs afin de dissuader les experts en sinistres et les assureurs de faire preuve de « mauvaise foi ». Le dossier dont nous disposons semble indiquer que cette transformation du paysage a entraîné à la fois des contestations des interprétations établies de longue date de certaines dispositions de la *Loi sur les assurances*, L.R.N-.B. 1973, ch. I-12, et de la police, et la présentation de demandes d'indemnités inédites – que des âmes moins charitables pourraient qualifier de frivoles – au titre du chapitre B. De plus, il semble désormais courant que des désaccords en matière d'interprétation dégénèrent rapidement en échange de menaces de cessation imminente du versement des indemnités et en contre-menaces de poursuite en dommages-intérêts pour mauvaise foi. Cet état de chose n'a rien de vraiment choquant, même si certains le trouvent très troublant et s'il va le plus souvent à l'encontre d'un règlement rapide et peu coûteux des demandes. En fait, je n'y vois rien de plus que le prolongement moderne de la tension qui existe depuis des lustres entre les demandeurs et les responsables du traitement des demandes. Quoi qu'il en soit, sur le plan juridique, on s'attend à ce que les deux parties au contrat d'assurance en respectent les clauses et se conduisent de façon conforme à leur obligation respective d'agir de bonne foi.

[3] En l'espèce, l'assureur au titre du chapitre B, La United, Corporation d'assurances générales (« United »), a payé de multiples fournitures et services médicaux et de réadaptation liés aux blessures au pied droit et à la cheville droite que l'appelante, Ruth Veno, a subies il y a plus de quatre ans dans une collision entre deux véhicules. Cependant, l'assureur refuse de couvrir l'achat d'un tapis roulant, les coûts liés au traitement de Mme Veno pour des problèmes gynécologiques et les frais engagés dans le cadre de son évaluation, à la demande de son avocat, par une physiatre, une psychologue et un expert en employabilité. United refuse d'honorer la première demande au motif que son propre expert médical conteste que l'achat d'un tapis roulant soit essentiel à la réadaptation de Mme Veno. En ce qui concerne la deuxième demande, United soutient que le paiement du traitement n'est pas justifié en l'absence d'un lien de causalité démontrable quelconque entre l'accident et les problèmes gynécologiques dont souffre Mme Veno. Finalement, United rejette les demandes liées à l'évaluation au motif qu'il

s'agit de dépenses que l'avocat de Mme Veno a engagées à des fins qui sont étrangères au chapitre B, à savoir la poursuite de son action en responsabilité délictuelle contre l'autre conducteur impliqué dans l'accident et sa demande de prestations d'invalidité du Régime de pensions du Canada.

[4] Bien que United ait également versé des indemnités hebdomadaires pour perte de revenu depuis l'accident, l'assureur est devenu de plus en plus sceptique au sujet de l'affirmation de Mme Veno selon laquelle elle est dans l'incapacité d'exercer une profession ou un emploi pour lequel elle est raisonnablement adaptée du fait de ses études, de sa formation et de son expérience. À cet égard, United a exigé, d'abord par l'entremise de son expert en sinistres et ensuite par le truchement de son avocate, que Mme Veno produise une copie des dossiers de ses fournisseurs de soins, se soumette à un examen médical effectué par un médecin choisi par l'assureur et subisse diverses évaluations quant à son employabilité par des mandataires désignés par United qui n'étaient pas des médecins. Mme Veno a accédé partiellement à la demande de production et a refusé de se soumettre à l'examen et aux évaluations demandées, accusant United ainsi que son expert en sinistres et son avocate d'avoir agi de mauvaise foi, notamment en lui imposant des exigences tyranniques et en essayant de prendre le contrôle de ses soins de santé et de sa réadaptation. L'assureur, United, a riposté en présentant, en vertu de la règle 16 des *Règles de procédure*, une requête dans laquelle il sollicite une décision judiciaire et une déclaration des droits des parties au titre du chapitre B relativement à toute une série de questions litigieuses :

- À l'alinéa 1a) de la demande de redressement figurant dans sa requête, United sollicitait une déclaration portant que Mme Veno n'ait pas le droit d'obtenir le remboursement des dépenses suivantes : 5 247 $ pour l'évaluation et le rapport effectués par la docteure Coleen O'Connell, physiatre; 4 395,64 $ pour l'évaluation et le rapport effectués par la psychologue Barbara Gibson; 3 208,90 $ pour le rapport et l'évaluation de l'employabilité émanant de Mark McGovern, expert du domaine de l'emploi. La juge saisie de la requête a rendu la déclaration sollicitée (voir

United General Insurance Corp. c. Veno (2007), 320 R.N.-B. (2e) 331, [2007] A.N.-B. no 391 (QL), 2007 NBBR 212).

- À l'alinéa 1b), United demandait, mais seulement à titre subsidiaire, une déclaration spécifiant qu'elle avait le droit de déduire ces dépenses du fonds de 50 000 $ prévu au chapitre B pour les frais médicaux et les frais de réadaptation de Mme Veno et une déclaration spécifiant qu'elle avait droit à des copies intégrales, sans modification, des dossiers, des fiches et des notes manuscrites compilés par la Dre O'Connell, Mme Gibson et M. McGovern et à une copie de toute correspondance échangée entre ces personnes et l'avocat de Mme Veno. En dépit du fait que United ne sollicitait ce redressement précis que s'il lui était ordonné d'absorber les dépenses visées à l'alinéa 1a), la juge saisie de la requête a déclaré que Mme Veno n'était pas tenue de remettre des copies des [TRADUCTION] « rapports » de la Dre O'Connell, de Mme Gibson et de M. McGovern. Les parties conviennent que le terme [TRADUCTION] « rapports » s'entendait de l'ensemble des documents visés par la requête de United puisque Mme Veno avait volontairement produit une copie des rapports avant l'audition de la cause en première instance.

- Au paragraphe 2, United sollicitait une déclaration spécifiant que Mme Veno soit tenue de subir un examen administré par le docteur Geoffrey Lloyd, chirurgien orthopédiste, ou par un autre [TRADUCTION] « expert médical » choisi par l'assureur et qu'en cas de refus United soit en droit de cesser les paiements hebdomadaires pour perte de revenu. Bien qu'elle ait trouvé raisonnable la demande d'examen médical de United, la juge saisie de la requête a déclaré que Mme Veno n'était <u>pas</u> tenue de subir un tel examen.

- À l'alinéa 3a), United sollicitait une déclaration spécifiant qu'elle était en droit d'obtenir une copie du dossier et des fiches non modifiés de

Bronwyn Davies, l'évaluatrice des capacités fonctionnelles retenue par l'avocat de Mme Veno, y compris toutes les notes manuscrites et toute correspondance échangée entre lui et Mme Davies. La juge saisie de la requête a rejeté cette demande en déclarant que [TRADUCTION] « les autres rapports, tels que l'évaluation des capacités fonctionnelles, peuvent être communiqués à United, mais la Cour n'ordonne pas qu'ils le soient, car l'assurée ne s'est pas conformée aux exigences du chapitre B ». Une fois de plus, il semble que la juge saisie de la requête a employé le terme [TRADUCTION] « rapports » pour parler de l'ensemble des documents visés par l'alinéa 3a), étant donné que United avait payé et obtenu une copie du rapport de Mme Davies avant l'audition de la requête.

- Aux alinéas 3b) et 3c), United sollicitait une déclaration spécifiant que Mme Veno soit tenue de subir une évaluation des capacités fonctionnelles effectuée par un [TRADUCTION] « fournisseur de soins de santé » qu'aura choisi l'assureur et que toute omission de s'y conformer habilite l'assureur à cesser les paiements hebdomadaires pour perte de revenu. La juge saisie de la requête a choisi de faire la déclaration générale suivante : [TRADUCTION] « l'assurée est tenue de respecter les exigences du chapitre B en se conformant à l'avis de son propre médecin, avec l'aide de l'expert médical de l'assureur, sans quoi elle risque de voir ses indemnités prendre fin, car elle a l'obligation de prouver son droit aux indemnités ».

- Au paragraphe 4, United sollicitait une déclaration spécifiant que Mme Veno n'ait pas droit au remboursement des dépenses relatives aux services du Dr Harebottle, gynécologue. La juge saisie de la requête a donné son assentiment et rendu la déclaration.

- Au paragraphe 5, United sollicitait une déclaration spécifiant que Mme Veno n'ait pas le droit de se faire payer un tapis roulant utilisé à son

domicile. La juge saisie de la requête a donné son assentiment et rendu la déclaration.

[5] United n'a pas interjeté appel ni formé d'appel reconventionnel contre la décision que la juge saisie de la requête a rendue sur sa requête, de sorte que de nombreux aspects controversés échappent à la révision en appel. À cet égard, mentionnons seulement que notre Cour n'est appelée ni à se prononcer sur le bien-fondé de l'interprétation de la police sur laquelle repose la décision de ne pas rendre les déclarations sollicitées relativement (1) à la production de documents et (2) à l'examen de Mme Veno par un médecin choisi par United.

[6] Mme Veno, qui, semble-t-il, n'a pas conscience de cette situation, demande à la Cour de rendre une décision en forme de traité sur des questions d'interprétation qui, bien que des plus intéressantes, ont un rapport tout au plus ténu avec la bonne exécution de notre mandat qui, comme nous le verrons, a une portée limitée : nous devons nous contenter de déterminer la validité juridique des différentes déclarations qui se trouvent dans le jugement officiel et décider de l'ordonnance qui aurait dû être rendue, le cas advenant que l'une quelconque de ces déclarations soit annulée. En fin de compte, je crois sage de suivre la règle selon laquelle les tribunaux ne devraient statuer que sur ce qui est strictement nécessaire pour régler, de façon juste et économique, le litige formulé par les parties. Cette règle consacrée comporte à bon droit de très rares exceptions, et aucune d'elles ne s'applique en l'espèce. Par conséquent, je me propose de statuer uniquement sur les questions d'interprétation que met en jeu l'exécution de notre fonction d'organe d'appel.

II. Le contexte

[7] Le 19 novembre 2003, Mme Veno a subi des dommages corporels débilitants – une fracture de la cheville accompagnée d'une luxation de la partie moyenne du pied – lors d'une collision frontale qui s'est produite sur la route 425 à Eel Ground, au Nouveau-Brunswick. Une personne qui se trouvait à bord de son véhicule a également été

blessée. Mme Veno, qui était âgée de 42 ans au moment de l'accident, occupait depuis la mi-août 2003 un emploi saisonnier de cuisinière de camp auprès de J.D. Irving Ltd.; son revenu hebdomadaire brut était de 676 $. Son emploi devait prendre fin en février 2004 pour reprendre plus tard au cours de la même année. Mme Veno n'est toujours pas retournée sur le marché du travail et, de l'avis général, elle continue à avoir besoin de soins médicaux ainsi que d'une aide à la réadaptation pour ses problèmes de santé liés à l'accident. La preuve dont dispose la Cour ne permet pas de savoir clairement si les sommes assurées payables aux termes du chapitre A de la police d'assurance responsabilité automobile de l'autre conducteur suffiront à couvrir la totalité des réclamations découlant de l'accident. Dans ces circonstances, il devrait aller de soi que la prudence exige que l'on cherche diligemment à obtenir toutes les indemnités qui pourraient vraisemblablement être payables au titre du chapitre B.

[8] Depuis l'accident, United a honoré la totalité des demandes d'indemnités hebdomadaires pour perte de revenu de Mme Veno en lui versant 250 $ par semaine, soit le maximum, et a également payé de multiples fournitures et services médicaux et de réadaptation. Toutefois, comme nous l'avons indiqué, l'assureur a refusé de payer certaines sommes et exigé de Mme Veno qu'elle se soumette à un examen effectué par des mandataires du choix de l'assureur au motif qu'une mise à jour de l'état de santé de Mme Veno s'impose afin de déterminer quels autres fournitures et services médicaux et de réadaptation, s'il y a lieu, devraient être offerts et si le paiement des indemnités hebdomadaires pour perte de revenu devrait se poursuivre.

[9] Pour mieux comprendre les principaux éléments de la présente instance, je me propose de passer en revue les dispositions pertinentes du chapitre B qui étaient en vigueur au moment de l'accident de Mme Veno, pour ensuite replacer le débat dans son contexte en exposant les faits avant de décrire de façon plus détaillée quelles sont les thèses respectives des parties. J'examinerai alors les différentes déclarations judiciaires dont la Cour est valablement saisie, compte tenu du dossier, et je statuerai enfin sur chacune d'elles.

[10] Le chapitre B de la police d'assurance du véhicule à moteur de Mme Veno traite des « indemnités d'accident » sans égard à la faute. Il est divisé en trois parties : (1) Division 1 (« Frais médicaux et funéraires et frais de réadaptation »), (2) Division 2 (« Indemnités en cas de décès et de perte de revenu ») et (3) une partie d'application générale intitulée « Dispositions spéciales, définitions et exclusions applicables au chapitre B ». Les points saillants de chacune des parties sont les suivants.

[11] Sous réserve de limites quant au montant (50 000 $) et à la période d'indemnité (4 ans), les parties pertinentes du paragraphe 1(1) prévoient le paiement des frais raisonnables au titre de services entrant dans trois catégories distinctes communément appelées catégories 1, 2 et 3 dans la jurisprudence. Les frais raisonnables engagés pour des fournitures admissibles au titre de la catégorie 3 sont également couverts. La catégorie 1 comprend les « services médicaux, chirurgicaux, dentaires, de chiropractie, hospitaliers, d'infirmière et d'ambulance ». La jurisprudence donne à penser que l'expression « services médicaux » couvre, à tout le moins, les services dispensés par un professionnel de la santé dûment qualifié, sur ordonnance d'un médecin (voir *Rolfe c. Axa Insurance Co.* (2004), 269 R.N.-B. (2e) 16, [2004] A.N.-B. n° 67 (QL), 2004 NBCA 14, par. 67). La catégorie 2 vise tout service non couvert par la catégorie 1 qui répond à la définition de « services assurés » de la *Loi sur les services hospitaliers*, L.R.N.-B. 1973, ch. H-9, ou de la *Loi sur le paiement des services médicaux*, L.R.N.-B. 1973, ch. M-7. Les frais relevant de la catégorie 3 visent d'autres services, ainsi que des fournitures, qui, de l'avis du médecin choisi par la personne assurée et de l'expert médical de l'assureur, sont « essentiels » au traitement, au recyclage professionnel ou à la réadaptation de l'assuré. L'avis de l'expert médical de l'assureur n'est déterminant que relativement aux frais visés par la catégorie 3 : *Rolfe c. Axa Insurance*, par. 8.

[12] La partie II de la division 2 prévoit une indemnité hebdomadaire maximale de 250 $ pour perte de revenu. Ces indemnités ont été versées pendant les deux premières années qui ont suivi l'accident parce que United était convaincue que Mme Veno souffrait d'un lourd handicap qui l'empêchait d'accomplir les tâches essentielles de son emploi de cuisinière de camp. Toutefois, pour la période qui va au-

delà des deux années qui ont suivi l'accident, le critère d'admissibilité est beaucoup plus exigeant : les indemnités ne sont payables que s'il est démontré que les blessures liées à l'accident empêchent Mme Veno d'exercer une profession ou un emploi pour lequel elle est raisonnablement adaptée par ses études, sa formation ou son expérience.

[13] En vertu de l'alinéa (c) de la partie II, les indemnités d'invalidité doivent être versées « tant que l'empêchement sérieux [d'accomplir les tâches essentielles] persiste ». Il en découle que ces indemnités peuvent être versées après la date prévue de départ à la retraite du demandeur admissible et, de fait, sa vie durant.

[14] L'alinéa 7(a) des « Dispositions spéciales, définitions et exclusions applicables au chapitre B », qui est intitulé « Délai de paiement », prévoit que les prestations initiales pour perte de revenu doivent être versées dans les 30 jours de la réception de la preuve du sinistre de l'assuré. Il stipule ensuite que les paiements ultérieurs doivent être effectués « tant que l'assureur demeure tenu d'effectuer les paiements, si la personne assurée, lorsqu'elle en est requis[e], fournit, avant le paiement, la preuve que son invalidité demeure ». Cette disposition soulève un certain nombre de difficultés d'interprétation que tentent d'illustrer les questions suivantes, qui sont étroitement liées : En quoi consiste la « preuve » que l'invalidité demeure? Qui décide de la teneur de cette « preuve »? L'assureur doit-il verser les prestations d'invalidité tant que l'assuré produit des rapports non contestés, préparés par des experts qu'il a lui-même choisis, qui sont censés prouver que son invalidité demeure? L'assuré a-t-il l'obligation de prendre des mesures destinées à surmonter son incapacité, et un manquement à cette obligation pourrait-il entraîner une diminution des prestations, voire leur interruption ou leur cessation totale? Les parties ont formulé des réponses diamétralement opposées à ces questions et invitent la Cour à trancher le débat. Cependant, comme nous le verrons plus loin, il n'est aucunement essentiel de trancher ces questions indubitablement intéressantes pour statuer en l'espèce et je refuse donc, en toute déférence, de m'engager dans l'exercice théorique qui nous est proposé.

[15] L'article (5) des « Dispositions spéciales, définitions et exclusions applicables au chapitre B », qui est intitulé « Rapports médicaux », confère à United le droit de faire subir un examen à Mme Veno aussi souvent que United le demande « raisonnablement » tant que le règlement est en suspens. L'article (5) (la « clause relative aux examens médicaux ») impose à Mme Veno l'obligation concomitante de coopérer en fournissant l'occasion à United. Comme nous le verrons, les présents motifs ne règlent pas la question de savoir si l'obligation de coopérer imposée à l'assuré va au-delà des prescriptions expresses de la clause relative aux examens. Ils ne tranchent pas non plus la question connexe de déterminer si l'assuré à un devoir de common law de faire tous les efforts raisonnables pour surmonter une incapacité liée à l'accident.

[16] Cette revue éclair des dispositions de la police qui sont au centre du débat en appel m'amène aux relations qui se sont établies entre Mme Veno et United après l'accident.

[17] Le 20 novembre 2003, United est informée de l'accident qui s'est produit la veille et du fait que les deux occupants du véhicule assuré ont subi des blessures. Un formulaire d'avis de sinistre est rempli et Reg Inman, de Reg Inman Claims Management Services Inc., est chargé de traiter toutes les demandes au titre du chapitre B pour le compte de United.

[18] Le 1er décembre 2003, Mme Veno remplit un formulaire de preuve de sinistre dans lequel elle fournit des détails au sujet de l'accident automobile et des blessures qu'elle a subies, blessures qu'elle décrit comme [TRADUCTION] « une fracture de la cheville droite et d'un os du pied droit entre la cheville et les orteils », et confirme son hospitalisation du 19 au 24 novembre 2003, sous les soins du Dr Lanoue, chirurgien orthopédiste.

[19] Dans une note complémentaire datée du 4 décembre 2003, le Dr Lanoue déclare avoir effectué [TRADUCTION] « la réduction chirurgicale puis la fixation interne de la partie moyenne du pied et de la malléole externe de [Mme Veno] ». À son

avis, Mme Veno est alors incapable de travailler et la question de savoir si elle subira des séquelles permanentes reste ouverte. Néanmoins, le Dr Lanoue pronostique un retour à l'emploi qu'elle occupait avant son accident dans quatre mois. Comme nous le verrons, cette prévision s'est révélée beaucoup trop optimiste.

[20] Quoi qu'il en soit, United a rapidement commencé à verser les indemnités pour perte de revenu de 250 $ par semaine. Je note entre parenthèses qu'à compter du 24 janvier 2008 (date de l'audience devant notre Cour) ces versements se poursuivaient et dépassaient largement 50 000 $ au total. Par ailleurs, le dossier indique qu'en date du début du mois de décembre 2006 United avait versé, au total, 18 205,43 $ au titre de frais médicaux et de réadaptation sur la somme de 50 000 $ affectée à cette fin au chapitre B. Ce paiement ne comprend pas les frais d'enquête et d'administration, comme les honoraires des experts, des coordonnateurs de la réadaptation et des experts médicaux retenus par United.

[21] Le 28 février 2004, le Dr Lanoue prescrit un [TRADUCTION] « tapis roulant à domicile pour la réadaptation ». Il réexaminera par la suite cette prescription et l'annulera.

[22] Le 30 avril 2004, le Dr Lanoue déclare que Mme Veno ne peut reprendre son travail comme cuisinière de camp parce que cet emploi l'oblige à être [TRADUCTION] « debout douze heures par jour ». Il ajoute qu'il lui est [TRADUCTION] « impossible à ce stade de dire si elle pourra ou non reprendre ce type de travail ».

[23] À la lumière de ce qui précède, United retient les services de Wood Disability Management Inc. pour évaluer les possibilités de réadaptation de Mme Veno et l'aider dans la gestion de ses efforts de réadaptation. Wood Disability Management décrit son rôle dans une lettre datée du 28 mai 2004 adressée à Me Douglas Smith, l'avocat qui défendait alors les intérêts de Mme Veno :

> [TRADUCTION]
> Wood Disability Management Inc. évalue le niveau d'invalidité du client à partir de données médicales, psychologiques, sociales et professionnelles; met sur pied des programmes de réadaptation; coordonne les différents services rendus par toutes les parties intéressées; et évalue l'efficacité des programmes. La gestion des limites fonctionnelles a pour objet d'aider les blessés ou les malades à optimiser leur niveau de fonctionnement. Un counseling par encouragement objectif, une orientation directive et la connaissance des ressources communautaires sont des éléments essentiels des services de gestion active des limites fonctionnelles.

Il est établi qu'entre les mois de mai 2004 et de septembre 2005 United a versé à Wood Disability Management la somme totale de 11 193,29 $ pour son rôle dans la gestion des efforts de réadaptation de Mme Veno et qu'aucune portion de ce montant n'a été imputée à son fonds médical et de réadaptation au titre du chapitre B.

[24] Au milieu du mois de juin 2004, une société affiliée, Wood Occupational Plus Inc., effectue une [TRADUCTION] « évaluation à domicile en ergothérapie ». Dans un rapport de suivi, l'évaluateur indique que Mme Veno utilise une béquille pour marcher et qu'elle se plaint de maux de tête et d'étourdissements accompagnés de problèmes d'équilibre connexes, avant de suggérer qu'un counseling psychologique pourrait lui être profitable. L'auteur note également que l'objectif avoué de Mme Veno est de reprendre le travail.

[25] Le 16 juin 2004, le Dr Lanoue informe Wood Disability Management que, bien qu'il soit rare que l'on guérisse totalement du genre de blessures qu'a subies Mme Veno, le pronostic est [TRADUCTION] « bon » pour qu'elle reprenne en 2005 l'emploi saisonnier qu'elle occupait avant l'accident. Il suggère même que Mme Veno [TRADUCTION] « devrait marcher en plein air pour faire de l'exercice » et confirme qu'[TRADUCTION] « un tapis roulant n'est pas nécessaire », annulant effectivement son ordonnance du 28 février 2004 dans laquelle il prescrivait le contraire.

[26] Le 13 août 2004, Jonathan Campbell, le physiothérapeute de Mme Veno, indique qu' [TRADUCTION] « un tapis roulant n'est pas idéal pour des clients qui ont subi une blessure métatarsienne ».

[27] Le 24 août 2004, le Dr Lanoue enlève la plaque qu'il avait installée chirurgicalement dans le pied de Mme Veno pendant son hospitalisation à la suite de l'accident. Le Dr Lanoue indique dans le protocole opératoire que [TRADUCTION] « [l]a patiente a bien toléré la procédure et est retournée dans la salle de réveil dans un état satisfaisant, sans problème ni complication ».

[28] Au cours de l'automne 2004, M. Inman prend sa retraite et est remplacé par Marc-André Haché de Plant Hope Adjusters Ltd. Peu après, mais pour d'autres raisons, Mme Veno change d'avocat. Malheureusement, la collaboration qui caractérisait les relations entre les parties fait rapidement place à la confrontation.

[29] Le 6 octobre 2004, le Dr Lanoue informe Wood Disability Management que [TRADUCTION] « la guérison [de Mme Veno] a été très lente » et que [TRADUCTION] « la [m]otivation pourrait être en cause ». Selon lui, [TRADUCTION] « le mois de février ou de mars 2005 est une date raisonnable pour programmer une ÉCP [évaluation des capacités fonctionnelles] » et il ajoute qu'à ce moment-là [TRADUCTION] « une date précise de retour au travail devrait être fixée ».

[30] Vers la fin du mois d'octobre 2004, l'avocat de Mme Veno remet à M. Haché un document révoquant toutes les autorisations écrites antérieures de consulter les fournisseurs de soins de sa cliente. L'avocat ordonne également à M. Haché de lui adresser dorénavant toutes les communications, à l'exception de celles qui visent le remboursement de frais médicaux, de réadaptation et de kilométrage [TRADUCTION] « que [Mme] Veno présente directement ». L'avocat de Mme Veno souligne ensuite l'[TRADUCTION] « obligation d'agir de bonne foi et équitablement » de United à laquelle il ajoute une obligation de loyauté qui forcerait United à [TRADUCTION] « apporter au moins autant d'attention aux intérêts de l'assurée qu'à ses propres

intérêts ». Cette description des responsabilités de l'assureur qui, comme je me propose de le démontrer, constitue une exagération, devait marquer l'ouverture des hostilités dans un conflit qui a trop souvent sacrifié le bon sens sur l'autel d'une rectitude légaliste.

[31] Le 15 novembre 2004, le Dr Lanoue signe une note adressée au médecin personnel de Mme Veno, le Dr Arthur Losier, dans laquelle il se dit d'avis que sa guérison devrait être suffisamment complète en janvier 2005 pour qu'elle reprenne l'emploi de cuisinière de camp qu'elle occupait avant l'accident :

> [TRADUCTION]
> […] *Elle est en train de reprendre la physio et je prévois qu'elle aura de la difficulté parce que je crois qu'elle pense qu'elle devrait être couverte jusqu'au printemps prochain, date à laquelle elle compte reprendre le travail, mais, en réalité, je pense qu'en prolongeant sa convalescence jusqu'en janvier cela lui donne amplement le temps d'atteindre un niveau raisonnable de capacités fonctionnelles. Elle pourrait continuer à exprimer de vagues plaintes pendant des années, mais cela ne devrait pas l'empêcher de reprendre son emploi antérieur de cuisinière.*
>
> Aujourd'hui, lorsque j'examine son pied, il est très peu enflé. La partie moyenne de son pied est bien alignée. La mobilité de la cheville est excellente. Elle ne souffre pas de problèmes circulatoires et il n'existe aucune indication de douleur au mollet que je puisse découvrir au moyen du signe de Homans ou d'une palpation du mollet. Je pense qu'elle se cherche des raisons pour ne pas accomplir sa guérison et que ce manque de motivation sera certainement un facteur avec lequel nous devrons composer. Je l'ai continuellement encouragée. Nous avons enlevé une plaque pour prolonger sa période d'absence du travail et lui donner plus de temps pour guérir, et nous lui avons permis de reprendre la physio jusqu'en janvier. Je ne serai pas en mesure de prolonger son absence du marché du travail après cela, faute d'une raison valable ou raisonnable de le faire.
>
> Elle a de bonnes orthèses, lesquelles équilibrent la partie moyenne de son pied. Elle marche tout à fait convenablement, même si elle insiste pour s'aider d'une

> canne. Il m'a fallu une éternité pour lui faire abandonner sa béquille. Je pense que le moment est venu de faire preuve d'une certaine franchise et d'encouragement, et elle devrait pouvoir retrouver de bonnes capacités fonctionnelles dès le début de l'année. *La blessure à la partie moyenne du pied dont elle est atteinte lui permettra-t-elle de retrouver 100 % de ses capacités? Il est raisonnable d'affirmer que sa guérison ne sera peut-être pas totale, mais je le répète, elle devrait pouvoir reprendre son ancien emploi sans trop de problèmes.*
>
> [Les italiques sont de moi.]

[32] Le 9 décembre 2004, le Dr Lanoue rédige à l'adresse du Dr Losier une note de suivi dans laquelle il recommande fortement une reprise de toutes les activités après avoir observé que des problèmes de somatisation et de motivation pourraient être en jeu et recommande une évaluation neurologique afin d'écarter la possibilité qu'un mécanisme étiologique physique explique le fait que Mme Veno continue à se plaindre de douleurs aux extrémités inférieures qui remontent jusqu'au genou, de maux de dos, de maux de tête, d'étourdissements et de problèmes d'équilibre et de mémoire :

> [TRADUCTION]
> Je suis cette femme de 43 ans et j'ai eu de nombreuses discussions avec la compagnie d'assurance. *Pour ce qui est de sa capacité de reprendre le travail, une zone d'ombre s'installe de plus en plus.* Assurément, il y a ici des problèmes qui sont totalement étrangers à ses blessures au pied et à la cheville. Comme vous le savez, elle a subi une luxation du Lisfranc, dans la partie moyenne du pied, ainsi qu'une fracture de la cheville droite. Cela a fini par guérir raisonnablement bien. Une blessure au pied comme celle-ci est toujours suivie de séquelles et je ne m'attendais pas à ce que la patiente soit complètement asymptomatique, mais je pensais que son état s'améliorerait plus rapidement qu'il ne l'a fait. Nous avons retiré la plaque placée sur la face latérale du péroné. Il semble cependant que la fracture soit bien guérie sur le plan clinique. Les clichés de la mortaise montrent que l'articulation est intacte. Seule une certaine atrophie par inactivité de l'os est notée, et c'est la raison pour laquelle je l'ai tellement encouragée à suivre son programme d'exercices.

> Je ne crois pas qu'elle souffre d'une importante subluxation résiduelle dans la région de la partie moyenne du pied. Par conséquent, son état devrait s'améliorer plus rapidement. Elle se plaint de choses comme des douleurs qui remontent la jambe jusqu'au genou, de maux de dos, de maux de tête, d'étourdissements et de problèmes d'équilibre et de mémoire. Elle devrait probablement être évaluée par un neurologue qui pourrait alors décider si d'autres investigations seraient utiles dans son cas. *À ce stade, son état s'améliore très lentement et j'ai de la difficulté à trouver une raison, d'un point de vue orthopédique, pour expliquer toutes ses plaintes. Je recommanderais fortement une reprise de toutes ses activités ainsi qu'une évaluation neurologique afin de s'assurer qu'il n'y a pas de cause profonde. Il est très possible qu'il existe des problèmes de somatisation et de motivation sur lesquels il faudra se pencher, mais j'aimerais écarter toutes les possibilités que son état soit attribuable à des facteurs de nature physique avant d'arriver à cette conclusion.*
>
> [Les italiques sont de moi.]

[33] En janvier 2005, Mme Veno subit une intervention chirurgicale de jour pour soigner un problème gynécologique. Par la suite, elle demandera le remboursement de toutes les dépenses connexes au motif qu'elles sont indirectement attribuables à l'accident.

[34] Le 3 février 2005, le Dr Losier informe Wood Disability Management qu'il ne prévoit pas le retour au travail de sa patiente au mois de mai suivant. Il confirme toutefois que l'intervention chirurgicale de nature gynécologique du mois précédent n'était pas liée à l'accident du 19 novembre 2003.

[35] Le 17 février 2005, l'avocat de Mme Veno envoie à Wood Disability Management une [TRADUCTION] « révocation, autorisation et directive » révoquant toutes les autorisations antérieures qui permettaient de communiquer toute information, quelle qu'en soit la nature, à United et à ses experts en sinistres. L'avocat de Mme Veno informe ensuite Wood Disability Management qu'elle ne sera plus autorisée à rencontrer les fournisseurs de soins de santé de sa cliente et à coordonner sa réadaptation, et que Mme Veno ne se soumettra à une évaluation de ses capacités fonctionnelles que s'il en est

le coordonateur et si elle est effectuée par un évaluateur de son choix, à savoir Bronwyn Davies.

[36] Le 30 avril 2005, Mme Davies procède à une évaluation des capacités fonctionnelles, sur l'ordre de l'avocat de Mme Veno, et sans que United en ait été informée et, a fortiori, l'ait approuvée. Comme on pouvait s'y attendre, le rapport de Mme Davies daté du 15 juin 2005, ainsi que sa facture pour ses services (800 $), sont envoyés à l'avocat de Mme Veno.

[37] Le 27 mai 2005, Mme Veno se soumet à un premier examen effectué par un médecin désigné par United. Dans son rapport exhaustif daté du 1er juin 2005, le Dr Daniel de Yturralde, chirurgien orthopédiste, formule des conclusions qui sont bien plus favorables aux demandes pour incapacité de Mme Veno que ne l'étaient celles du Dr Lanoue. Les principales sont les suivantes : l'incapacité de Mme Veno lui interdit totalement d'occuper l'emploi qu'elle avait avant l'accident et [TRADUCTION] « *au train où vont les choses* », il est peu probable qu'elle soit prête à reprendre ce travail [TRADUCTION] « *avant au moins six autres mois* » [les italiques sont de moi]. Bien que le Dr de Yturralde arrive effectivement à la conclusion que Mme Veno est en mesure d'effectuer un travail sédentaire, cet état de fait ne la prive pas du droit de toucher les indemnités hebdomadaires pour perte de revenu qui, comme je l'ai mentionné, étaient payables pendant les deux premières années suivant l'accident moyennant la preuve d'une incapacité liée à l'accident d'accomplir les tâches essentielles de son emploi de cuisinière de camp. Finalement, le Dr de Yturralde recommande que Mme Veno suive [TRADUCTION] « un programme supervisé en clinique ». À son avis, elle devrait commencer par utiliser une bicyclette à position couchée plutôt qu'un tapis roulant, avant de passer à [TRADUCTION] « une autre forme d'exercices où elle adopterait une position plus verticale ».

[38] Le 29 juin 2005, M. Haché communique le rapport du Dr de Yturralde à l'avocat de Mme Veno et demande qu'elle se soumette à une analyse des compétences transférables et à une évaluation professionnelle.

[39] Le 6 juillet 2005, Mme Veno reprend la physiothérapie, conformément à la recommandation du Dr de Yturralde. La même journée, son avocat écrit à M. Haché pour vérifier si United financera le coût du counseling psychologique, un service également recommandé par le Dr de Yturralde. L'avocat de Mme Veno confirme que sa cliente accepte de se soumettre à l'analyse des compétences transférables et à l'évaluation professionnelle demandées, mais uniquement si elles sont effectuées par quelqu'un qu'il a choisi.

[40] Au moyen d'une lettre datée du 8 août 2005, M. Haché informe l'avocat de Mme Veno que United refuse de payer le coût du rapport de Mme Davies en raison du [TRADUCTION] « laps de temps excessif qui s'est écoulé depuis la date de l'évaluation en avril 2005 » et du fait que [TRADUCTION] « les données seraient périmées ». M. Haché ajoute que United est [TRADUCTION] « en train d'organiser une série de rendez-vous avec des fournisseurs de service de [son] choix ».

[41] Le 17 août 2005, le Dr Lanoue envoie au Dr Losier une note de suivi de son examen le plus récent de Mme Veno. Le Dr Lanoue fait état de ses [TRADUCTION] « plaintes dont l'importance est contestable » et indique que son examen a révélé [TRADUCTION] « [d]e légères séquelles d'une fracture de la cheville et d'une subluxation de la partie moyenne du pied ».

[42] Le 22 août 2005, l'avocat de Mme Veno répond à la lettre du 8 août de M. Haché en lui envoyant la facture de 800 $ de Mme Davies au titre de l'évaluation des capacités fonctionnelles qu'elle a effectuée le 30 avril 2005 ainsi que du rapport de suivi qu'elle a rédigé. L'avocat soutient que les recommandations de Mme Davies restent d'actualité et concordent en fait avec celles du Dr de Yturralde.

[43] Le 12 septembre 2005, l'avocat de Mme Veno donne suite à la suggestion du Dr de Yturralde selon laquelle de l'exercice sur une bicyclette à position couchée

serait plus bénéfique à sa cliente qu'un tapis roulant, et il demande le paiement du coût d'une telle bicyclette, soit 1430 $ plus la TVH.

[44] Le 13 octobre 2005, M. Haché rejette cette demande en soulignant que le Dr de Yturralde a mentionné l'utilité d'une bicyclette à position couchée dans le cadre de sa recommandation que Mme Veno participe à un programme d'exercices supervisé dans une clinique, et qu'il n'a pas prescrit l'achat d'un tapis roulant ou d'une bicyclette à position couchée qui seraient utilisés à domicile. Cependant, M. Haché joint à sa lettre un chèque de 800 $ en règlement de la facture de Mme Davies et demande une copie de son rapport avant de lancer l'avertissement que [TRADUCTION] ses « mandants n'honoreront plus aucune facture ou dépense correspondant à des rapports d'expert ou à de nouveaux examens ou traitements qui n'auront pas été au préalable autorisés ou prévus par nos mandants ».

[45] Au moyen d'une lettre distincte portant la même date, M. Haché demande à l'avocat de Mme Veno de lui communiquer les rapports à jour des personnes suivantes : (1) le Dr Losier, son médecin personnel, (2) le Dr Lanoue, son chirurgien orthopédiste traitant et (3) le Dr Johnson, un oto-rhino-laryngologiste consulté pour des plaintes relatives à des étourdissements et à des maux de tête. M. Haché demande également une copie intégrale de leurs dossiers, dont la totalité des notes manuscrites et fiches, ainsi qu'une copie des documents analogues que pourraient posséder d'autres fournisseurs de soins, psychologues et physiothérapeutes compris. M. Haché précise également qu'il est en train de prendre des dispositions pour procéder : (1) à une évaluation par un neurologue, (2) à une évaluation des capacités fonctionnelles, (3) à une analyse du lieu de travail et (4) à une analyse des compétences transférables, dont les buts déclarés sont de permettre une révision appropriée de l'état actuel de Mme Veno, de l'aider à se rétablir et de déterminer quelles sont les indemnités additionnelles qui peuvent être payées au titre de la police.

[46] Le 18 octobre 2005, M. Haché informe l'avocat de Mme Veno que des arrangements ont été pris pour que Stan Brown, du Oromocto Physio Centre, procède à

une évaluation des capacités fonctionnelles de Mme Veno et que cette dernière recevra une avance de fonds pour couvrir ses frais de déplacement.

[47] Dans une lettre portant la même date, l'avocat de Mme Veno accuse réception du paiement de la facture de 800 $ de Mme Davies et joint une copie de son rapport qui comporte les recommandations suivantes : (1) une consultation neurologique, (2) une réévaluation par le Dr Lanoue en ce qui concerne [TRADUCTION] « sa cheville droite qui reste enflée et sa démarche à l'aide d'une canne », (3) un programme de conditionnement personnalisé destiné à lui faire perdre du poids dans le but d'améliorer ses capacités fonctionnelles générales et (4) une consultation auprès d'un psychologue spécialisé dans la gestion de la douleur chronique, ce qui pourrait [TRADUCTION] « aider Mme Veno à surmonter certaines des peurs qu'elle éprouve par suite de l'accident, ainsi que le dysfonctionnement et la douleur dont elle souffre ».

[48] Le 26 octobre 2005, l'avocat de Mme Veno informe M. Haché que sa cliente ne se soumettra pas à une évaluation de ses capacités fonctionnelles effectuée par M. Brown, du Oromocto Physio Centre, l'évaluateur choisi par United. En effet, selon l'avocat, comme les capacités fonctionnelles de Mme Veno ont déjà été évaluées par Mme Davies, une seconde évaluation n'est ni requise en fonction des clauses de la police, ni nécessaire. L'avocat de Mme Veno ajoute que les recommandations de Mme Davies [TRADUCTION] « sont en train d'être mises en œuvre avec l'approbation du médecin traitant de Mme Veno, laquelle continue à essayer de surmonter les limites et restrictions de ses capacités fonctionnelles ». Il convient de noter que les qualifications de M. Brown ne sont pas contestées.

[49] Le 28 décembre 2005, M. Haché informe l'avocat de Mme Veno que, dorénavant, aucune demande de fournitures ou de services médicaux ou de réadaptation ne sera honorée à moins d'avoir été approuvée au préalable par United et que l'assureur évaluera son obligation de payer, sur réception de toute nouvelle facture, en fonction des clauses de la police. Cette déclaration est faite après que l'on a de nouveau demandé à

Mme Veno de se soumettre à une évaluation de ses capacités fonctionnelles qui serait effectuée par M. Brown et qu'elle a été priée de subir un examen qui serait effectué par un neurologue désigné par United, soit le Dr David B. King de Halifax, en Nouvelle-Écosse.

[50] Le 4 janvier 2006, la D^re^ O'Connell, physiatre, évalue l'état de Mme Veno. Ce n'est qu'en mai 2006 que United est informée que les services de la D^re^ O'Connell ont été retenus par l'avocat de Mme Veno, lorsque ce dernier demande le règlement de la facture de la médecin (5 247 $) pour les services dispensés, soit l'évaluation et le rapport de suivi.

[51] Le 10 janvier 2006, l'avocat de Mme Veno répond à la lettre du 28 décembre 2005 de M. Haché en contestant l'affirmation selon laquelle le chapitre B habilite United à [TRADUCTION] « approuver au préalable » les frais de fournitures ou de services médicaux et de réadaptation. L'avocat soulève ensuite le spectre d'une action pour violation de la police et manquement à l'obligation d'agir de bonne foi et équitablement qui incombe à United, le cas advenant que le règlement d'une demande de paiement soit retardé ou refusé au motif qu'une approbation préalable n'a pas été obtenue. L'avocat souligne également le risque qu'il soit statué que United s'est livrée à [TRADUCTION] « une pratique malhonnête ou fallacieuse » au sens de l'article 369.2 de la *Loi sur les assurances* si elle se fondait sur le défaut d'obtenir une approbation préalable pour rejeter ou même retarder le règlement de toute demande de dépenses de catégorie 1 approuvées par le médecin personnel de Mme Veno.

[52] Le 23 janvier 2006, le Dr King soumet Mme Veno à un examen. Dans un rapport de suivi daté du 30 janvier 2006, le Dr King exprime des opinions qui semblent encore plus favorables aux demandes pour incapacité de Mme Veno que celles du Dr de Yturralde. Il déclare que, même s'il y a [TRADUCTION] « des possibilités qu'elle puisse reprendre un travail sédentaire », les chances d'un retour à son emploi de cuisinière de camp sont faibles. Le Dr King reconnaît le besoin d'[TRADUCTION] « une

évaluation du travail en ce sens » avant de résumer ses constatations et conclusions en ces termes :

> [TRADUCTION]
> Mme Veno a été impliquée dans un accident de la circulation le 19 novembre 2003. Par suite de cet accident, Mme Veno a subi une fracture grave de la cheville droite ainsi qu'une luxation de l'avant-pied droit. Elle a également subi des blessures des tissus mous du cou et souffert d'éléments de trouble de stress post-traumatique. Les investigations confirment la fracture et la luxation du pied. Son rétablissement a été compliqué par le trouble de stress post-traumatique, par son poids et par une absence de réponse aux séances de physiothérapie.
>
> Mme Veno continue à se plaindre de maux de tête associés à des étourdissements, à des facteurs dépressifs liés à la perte d'un emploi qu'elle aimait et à des éléments de stress post-traumatique. Elle continue à souffrir d'une lombalgie qui semble de nature mécanique et qui est probablement liée à la perturbation de sa démarche. Elle éprouve toujours au pied droit une douleur qui est probablement de nature orthopédique bien qu'une dystrophie sympathique réflexe doive être écartée.
>
> *Les investigations additionnelles pourraient comprendre une scintigraphie osseuse avec étude triphasée visant à exclure une dystrophie sympathique réflexe à la jambe droite.*
>
> *Le reste du traitement devrait porter sur son poids, son état émotionnel et ses maux de tête.*
>
> Le pronostic de récupération de son trouble de stress post-traumatique, de sa dépression et de ses céphalées est bon. Le traitement devrait venir à bout de sa cervicalgie. Sa lombalgie est sans doute d'origine mécanique et devrait s'atténuer avec l'amélioration des malaises au pied droit. Je laisse aux chirurgiens orthopédistes le soin de faire un pronostic au sujet de son pied, si une dystrophie sympathique réflexe est exclue.
>
> *Les chances qu'elle puisse un jour retourner à l'emploi qu'elle occupait auparavant sont faibles. Il existe une possibilité qu'elle puisse occuper un emploi sédentaire une*

> *fois que son état émotionnel se sera stabilisé et que ses céphalées et sa cervicalgie auront disparu. Il faudra peut-être poursuivre le traitement de son pied si l'on constate l'existence d'une dystrophie sympathique réflexe.*
>
> [Les italiques sont de moi.]

[53] Le 3 avril 2006, l'avocat de Mme Veno retient les services de Barbara Gibson pour effectuer une évaluation psychologique de sa cliente, et ce, sans avoir informé United ni, a fortiori, obtenu son accord.

[54] Le 11 avril 2006, M. Haché envoie le rapport du Dr King à l'avocat de Mme Veno.

[55] Le 13 avril 2006, l'avocat de Mme Veno demande à United si elle acceptera de payer le counseling psychologique recommandé par le Dr King.

[56] Le 3 mai 2006, à l'insu de United, Mme Gibson fait passer des tests psychologiques à Mme Veno. Elle ne lui prodigue aucun counseling ni à ce moment-là, ni par la suite.

[57] Dans une lettre datée du 11 mai 2006 qu'il envoie à l'avocat de Mme Veno, M. Haché passe en revue les recommandations du Dr King et demande que Mme Veno assure un suivi comportant notamment une scintigraphie osseuse effectuée par le Dr Lloyd et la production d'une copie des dossiers de ses fournisseurs de soins. M. Haché confirme également que United a décidé de continuer à verser les indemnités hebdomadaires pour perte de revenu et que lui-même, M. Haché, est disposé à recommander le financement du counseling psychologique.

[58] Cette même journée, M. McGovern rencontre Mme Veno pour effectuer une évaluation de l'employabilité. United a initialement appris que ses services avaient été retenus par l'avocat de Mme Veno lorsque ce dernier a demandé le paiement de la facture d'honoraires de M. McGovern à la mi-octobre 2006. Le dossier indique que M. McGovern a effectué l'évaluation dans le but de préparer un rapport qui devait être

utilisé (1) lors d'une audience tenue dans le cadre du Régime de pensions du Canada qui devait avoir lieu le 17 mai et (2) dans le cadre de l'action en responsabilité délictuelle toujours en cours qui avait été intentée contre le conducteur de l'autre véhicule impliqué dans l'accident du 19 novembre 2003.

[59] Le 17 mai 2006, l'avocat de Mme Veno informe M. Haché qu'il ne voit [TRADUCTION] « aucune raison pour que [Mme] Veno voie le Dr Lloyd pour passer une scintigraphie osseuse » étant donné que [TRADUCTION] « le Dr Losier peut s'en charger avec les consultations appropriées ». Il note que M. Haché est [TRADUCTION] « dangereusement près d'essayer de s'arroger la gestion médicale du dossier de [Mme] Veno et de la priver de son droit de choisir ses médecins traitants » avant de l'avertir que [TRADUCTION] « toute tentative visant à usurper le droit de [Mme] Veno de choisir ses médecins et fournisseurs de soins constituerait de la mauvaise foi ». L'avocat de Mme Veno demande ensuite à United si elle s'acquittera de son [TRADUCTION] « obligation de payer le coût des enquêtes comme le prescrit l'alinéa 237*a*) de la *Loi sur les assurances* » en payant les honoraires de la D^re^ O'Connell pour les services déjà rendus. Il s'agit là de la première des nombreuses références à l'alinéa 237*a*) sur lequel seraient fondées les obligations de faire enquête de United.

[60] Le 26 mai 2006, l'avocat de Mme Veno envoie à M. Haché une note manuscrite du Dr Losier prescrivant un tapis roulant pour qu'elle puisse marcher chez elle ainsi qu'un devis de 1078,99 $ pour l'achat d'un appareil. Il serait peut-être bon de rappeler les opinions contraires du Dr Lanoue, du Dr de Yturralde et de Jonathan Campbell, le physiothérapeute.

[61] Le 30 mai 2006, l'avocat de Mme Veno, demande une nouvelle fois à United de payer la facture de la D^re^ O'Connell. Il présente également pour règlement le compte de Mme Gibson (4 395,64 $) pour les services dispensés dans le cadre de son évaluation psychologique de Mme Veno.

[62] Le 11 octobre 2006, l'avocat de Mme Veno communique à M. Haché une copie des rapports rédigés par la D^re^ O'Connell, Mme Gibson et M. McGovern. Il exige le paiement de leurs factures respectives (5 247 $, 4 395,64 $ et 3 208 90 $). Une fois encore, l'avocat invoque l'alinéa 237*a*) de la *Loi sur les assurances* comme étant la source de l'obligation de faire enquête de United et de son obligation correspondante d'acquitter les factures en question. Il faut noter que la demande n'est pas formulée de façon à ce que ces sommes soient prélevées sur le fonds médical et de réadaptation de 50 000 $ de Mme Veno qui est prévu dans le cadre du chapitre B.

[63] Le 25 juillet 2006, l'avocate de United se jette dans la mêlée et envoie à l'avocat de Mme Veno une lettre dans laquelle elle réitère les demandes de M. Haché relativement aux rapports d'étape et à la production d'autres documents de nature médicale, à défaut de quoi le versement des indemnités pour perte de revenu cessera à la fin du mois d'août. Elle répète les raisons que M. Haché a invoquées pour refuser de payer le tapis roulant, les dépenses associées aux problèmes d'ordre gynécologique (Dr Harebottle) et les évaluations effectuées par la D^re^ O'Connell, Mme Gibson et M. McGovern. L'avocate de United fait ensuite les remarques suivantes au sujet de la façon dont sa cliente interprète le chapitre B et comprend les droits et obligations des parties : United n'est pas tenue de couvrir le coût associé à l'intervention d'experts retenus, sans son accord préalable, par l'avocat de Mme Veno; United n'est pas tenue d'honorer les demandes relatives aux services dispensés sur recommandation de Mme Davies, sans le consentement de son expert médical; tout en niant que United ait une intention quelconque de prendre le contrôle du traitement et de la réadaptation de Mme Veno, United, soutient qu'en sa qualité d'assureur au titre du chapitre B elle a un rôle et un intérêt dans la réadaptation de Mme Veno, en particulier [TRADUCTION] « parce qu'il lui incombe de s'assurer que les efforts de réadaptation soient convenablement établis et conçus afin de l'aider à reprendre le travail »; dans une affirmation qui est peut-être encore plus controversée, United prétend que la police l'habilite à refuser de payer l'ensemble des services et fournitures qu'elle n'a pas autorisés au préalable; enfin, United demande instamment que Mme Veno coopère en se

soumettant à un examen effectué par le Dr Lloyd, à défaut de quoi ses indemnités pour perte de revenu cesseront à la fin du mois d'août 2006.

[64] Mme Veno a répliqué au moyen d'une lettre de son avocat datée du 21 août 2006 :

- Le coût des évaluations et rapports respectifs de la D^re^ O'Connell et de Mme Gibson doit être remboursé en vertu de l'obligation contractuelle et de l'obligation d'origine législative (alinéa 237*a*) de la *Loi sur les assurances*) de United de faire enquête sur les demandes que Mme Veno a présentées au titre du chapitre B.

- Le droit de choisir les fournisseurs de soins de santé appartient à Mme Veno, et non à United. Bien que United puisse faire enquête sur les demandes de Mme Veno, elle n'a aucunement le droit de contester les recommandations de son médecin traitant et de prescrire son traitement médical et sa réadaptation. Le rôle de United se limite au paiement des frais associés au traitement et à la réadaptation qui ont été recommandés.

- Les coûts découlant de la mise en œuvre des recommandations de Mme Davies ne sont pas des dépenses de catégorie 3; les services d'un [TRADUCTION] « ergothérapeute » sont plutôt des services médicaux de catégorie 1, au même titre que les services de physiothérapie et de massothérapie.

- Rien dans la police ne soustrait United à l'obligation de payer le coût des rapports des experts dont il [l'avocat de Mme Veno] a retenu les services, la seule question étant de déterminer [TRADUCTION] « si le coût de ces rapports relève de l'obligation d'origine législative ou de l'obligation contractuelle de l'assureur ».

- L'assureur manque à son obligation de [TRADUCTION] « déployer autant d'effort en ce qui concerne l'application que la non-application de la garantie » et de donner [TRADUCTION] « autant d'importance » aux intérêts de Mme Veno qu'aux siens en rejetant la demande relative au tapis roulant. [TRADUCTION] « Il s'agit uniquement de déterminer si la dépense est raisonnable, et non si elle constitue l'option la moins coûteuse. »

- Mme Veno ne se soumettra pas à un examen effectué par le Dr Lloyd parce qu'elle [TRADUCTION] « a déjà consulté deux médecins afin de subir des examens médicaux indépendants à la demande de United », à savoir le Dr de Yturralde en mai 2005 et le Dr King en janvier 2006.

- United n'a aucun droit de nature contractuelle ou d'origine législative de mettre un terme aux indemnités pour perte de revenu de Mme Veno au motif qu'elle ne s'est pas soumise à un troisième examen, et si United cesse effectivement de verser ces indemnités, une action sera intentée [TRADUCTION] « non seulement contre l'assureur, le directeur des réclamations et expert en sinistres, mais également contre vous-même ». L'avocat de Mme Veno souligne ensuite que sa cliente est fortement tributaire de ses indemnités pour perte de revenu et que si elles cessent d'être versées [TRADUCTION] « elle aura beaucoup de mal à payer ses factures et éprouvera une très grande anxiété, ce qui pourrait certainement aggraver son état dépressif ». Il laisse ensuite entendre que même la menace de mettre fin aux versements [TRADUCTION] « pourrait exacerber son état et limiter les possibilités de traitement à l'avenir ».

- Il n'est pas nécessaire que les services, de nature médicale ou autre, soient approuvés au préalable par United pour que cette dernière soit responsable de leur paiement, car la police crée un régime en vertu duquel l'assureur est tenu de payer de façon ponctuelle. La mise en garde suivante est

ensuite lancée : [TRADUCTION] « Nous voulons que vous compreniez que si vous tentez d'imposer d'autres entraves au droit de Mme Veno de recevoir les indemnités prévues par sa police, nous entamerons à votre encontre une poursuite pour mauvaise foi et déposerons auprès du surintendant des assurances une plainte dans laquelle nous alléguerons que vous vous livrez à "des pratiques malhonnêtes ou fallacieuses" en imposant une condition susceptible de retarder le paiement en temps voulu d'une indemnité. »

- United n'a pas droit à des rapports d'étape, l'argument étant que [TRADUCTION] « l'assureur est tenu de verser les indemnités lorsque [Mme] Veno engage les dépenses qui ont été recommandées par son médecin à condition qu'elles soient couvertes par la police » et que [TRADUCTION] « [n]i l'assureur, ni son directeur des réclamations, ni vous-même n'êtes habilités à suivre l'évolution de l'état de [Mme] Veno *ad nauseam* ». La lettre se termine par un plaidoyer émotif :

> [TRADUCTION]
> Veuillez ne pas oublier que votre cliente, [Mme] Veno, est la titulaire de la police et qu'elle a payé ses primes pour sa « tranquillité d'esprit ». Elle a subi des blessures qui ont changé sa vie. Veuillez lui venir en aide en lui lançant une bouée de sauvetage. Soyez sa planche de salut. Nous vous supplions de ne pas aggraver sa situation ou tenter de la noyer sous la paperasse, ce qui lui donnera l'impression qu'elle est enchaînée à une ancre envoyée par le fond.

[65] La réponse de United se situait dans le registre plus prosaïque de la rhétorique. Elle a déposé un avis de requête dans lequel elle sollicitait les mesures réparatoires suivantes :

[TRADUCTION]
Conformément à la règle 16.04 e), i) et j) des *Règles de procédure* du Nouveau-Brunswick, lors de l'audition de la présente requête, [United] demandera à la Cour de rendre l'ordonnance suivante :

1 a) Conformément au chapitre B de la F.T.P. n° 1, police type d'assurance automobile du Nouveau-Brunswick, police n° 12344A01, [Mme Veno] n'a pas le droit d'obtenir de [United] le remboursement des dépenses suivantes :

(i) 5 247 $ pour l'évaluation et le rapport de la docteure Coleen O'Connell, physiatre;

(ii) 4 395,64 $ pour le rapport d'évaluation psychologique de la psychologue;

(iii) 3 208,90 $ pour l'évaluation de l'employabilité faite par Mark McGovern, de Rehabilitation Alternatives Limited.

(b) Subsidiairement, [United] demande une déclaration spécifiant ce qui suit :

(i) les dépenses en question doivent être déduites de la limite de 50 000 $ prévue au chapitre B pour les frais médicaux et les frais de réadaptation;

(ii) [United] a droit à des copies intégrales de tous les dossiers médicaux et de toutes les fiches, y compris les notes manuscrites et toute correspondance échangée entre la docteure Coleen O'Connell, Barbara Gibson et Mark McGovern et l'avocat de [Mme Veno], et ces fiches et dossiers médicaux doivent être transmis directement et sans modification par la Dre O'Connell, Mme Gibson et Mark McGovern à l'avocate de [United].

2. a) Conformément au paragraphe (5) des « Dispositions spéciales, définitions et exclusions applicables au chapitre B » de la F.T.P. n° 1, police type d'assurance automobile du Nouveau- Brunswick, police n° 12344A01, [Mme Veno] doit subir un examen médical orthopédique qui sera administré à Fredericton, au Nouveau-Brunswick, par le docteur Geoffrey Lloyd ou par un autre expert médical qu'aura choisi [United].

> b) Si [Mme Veno] refuse de subir un examen médical orthopédique administré par un expert médical qu'aura choisi [United], celle-ci aura le droit de cesser les paiements hebdomadaires pour perte de revenu.
>
> 3. a) [United] a le droit d'obtenir des copies intégrales du dossier complet et des fiches d'évaluation des capacités fonctionnelles de Bronwyn Davies, y compris toutes les notes manuscrites et toute correspondance échangée entre Bronwyn Davies et l'avocat de [Mme Veno], et ces fiches et dossiers médicaux seront transmis directement et sans modification par Bronwyn Davies à l'avocate de [United].
>
> b) [Mme Veno] doit subir, à la demande de [United], une évaluation de ses capacités fonctionnelles qui sera effectuée par un fournisseur de soins de santé qu'aura choisi [United].
>
> c) Si [Mme Veno] refuse de subir une évaluation de ses capacités fonctionnelles qui serait effectuée par un fournisseur de soins de santé qu'aura choisi [United], l'assureur aura le droit de cesser les paiements hebdomadaires pour perte de revenu.
>
> 4. Conformément au chapitre B de la F.T.P. n° 1, police type d'assurance automobile du Nouveau-Brunswick, police n° 12344A01, [Mme Veno] n'a pas le droit d'obtenir de [United] le remboursement des dépenses relatives au D^{r} [Harebottle], gynécologue.
>
> 5. Conformément au chapitre B de la F.T.P. n° 1, police type d'assurance automobile du Nouveau-Brunswick, [Mme Veno] n'a pas le droit de se faire payer un tapis roulant par [United].
>
> 6. United demande les dépens de la requête.
>
> 7. United demande toute autre ordonnance que la Cour jugera équitable et indiquée dans les circonstances.

[66] Mme Veno n'a pas déposé ni signifié son propre avis de requête pour obtenir une précision et une déclaration des droits et des obligations découlant de la *Loi sur les assurances* et de la police. Par conséquent, les précisions et les déclarations en

cause devant la Cour du Banc de la Reine étaient celles qui étaient sollicitées par l'avis de requête de United.

III. Le jugement officiel

[67] Le 13 juin 2007, la juge saisie de la requête a rendu ses motifs de jugement dans lesquels elle fait sept déclarations correspondant chacune à une demande de redressement particulière figurant dans la requête de United. Ces déclarations se sont ensuite retrouvées dans le jugement officiel. Le texte qui suit reproduit ces déclarations et précise, entre crochets, à quelle demande de redressement figurant dans la requête elle correspond :

> [TRADUCTION]
>
> [1.] United n'est pas tenue de payer les frais des évaluations et des rapports de la docteure Coleen O'Connell, de Barbara Gibson et de Mark McGovern; [par. 1a)]
>
> [2.] [Mme Veno] n'est pas tenue de remettre des copies [des] rapports [de la docteure O'Connell, de Mme Gibson et de M. McGovern] à United; [para. 1b)(ii)]
>
> [3.] [Mme Veno] n'est pas tenue de subir un examen médical indépendant; [par. 2a)]
>
> [4.] United n'est pas tenue de payer les frais du gynécologue; [para. 4]
>
> [5.] [L]es autres rapports, tels que l'évaluation des capacités fonctionnelles, peuvent être communiqués à United, mais la Cour n'ordonne pas qu'ils le soient, car [Mme Veno] ne s'est pas conformée aux exigences du chapitre B; [para. 3a)]
>
> [6.] [Mme Veno] est tenue de respecter les exigences du chapitre B en se conformant à l'avis de son propre médecin, avec l'aide de l'expert médical de [United], sans quoi elle risque de voir ses indemnités prendre fin, car [Mme Veno] a

> l'obligation de prouver son droit aux indemnités; [par. 3b) et c)]
>
> [7.] [Mme Veno] ne recevra pas de remboursement pour le tapis roulant. [par. 5]

[68] Je m'empresse de souligner que la juge n'a pas rendu les déclarations demandées au sous-alinéa 1b)(i) (imputation des dépenses liées aux évaluations au fond médical et de réadaptation prévu au chapitre B) et au paragraphe 2 (obligation de se soumettre à un examen médical et précisions au sujet des conséquences qu'entraînerait tout manquement à cette obligation) de la demande de redressement figurant dans la requête. Bien entendu, le redressement sollicité au sous-alinéa 1b)(i) a perdu sa raison d'être lorsque la juge saisie de la requête a déclaré que United n'était pas tenue de couvrir les frais liés aux évaluations. De plus, l'observation de la juge saisie de la requête, selon laquelle, si elle en avait décidé autrement, ces frais auraient été imputables au fonds médical et de réadaptation prévu au chapitre B de Mme Veno, ne se trouve pas dans le jugement officiel et constitue une remarque incidente. C'est également le cas de la conclusion de la juge saisie de la requête selon laquelle la demande par United qu'un médecin de son choix fasse subir un examen à Mme Veno était raisonnable. La question de savoir si toute demande ultérieure visant un examen de ce genre passe le test du caractère raisonnable devra être tranchée sur la base des circonstances existant à l'époque que révèle la preuve.

IV. L'avis d'appel additionnel

[69] Dans son avis d'appel additionnel, Mme Veno demande à notre Cour de modifier la décision de la juge saisie de la requête :

[TRADUCTION]

A. en ordonnant à [United] de payer les rapports de la D^re^ O'Connell, de Mme Gibson et de M. McGovern parce que c'est ce que ferait un assureur impartial et/ou parce que [United] a manqué à ses obligations envers [Mme Veno] et agi de manière accusatoire ou hostile;

B. en ordonnant que le coût des rapports susmentionnés soit imputé à [United] au lieu d'être déduit des 50 000 $ d'indemnités médicales et de réadaptation dont [Mme Veno] dispose en vertu du chapitre B de la police de [United] si la Cour ordonne à [United] de payer le coût de ces rapports;

C. en concluant que [United] est tenue de faire enquête sur la demande de [Mme Veno] conformément à l'alinéa 237*a*) de la *Loi sur les assurances*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-12, et/ou au paragraphe 1 des Engagements supplémentaires de l'assureur figurant dans la police de [Mme Veno] et/ou à son obligation d'agir de bonne foi et équitablement, et en ordonnant à [United] de mener cette enquête;

D. en concluant que l'alinéa 237*a*), l'article 369.1, notamment l'alinéa 369.1*i*), et l'article 369.2 de la *Loi sur les assurances*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-12, et/ou le paragraphe 1 des Engagements supplémentaires de l'assureur figurant dans la police de [Mme Veno] et/ou son obligation d'agir de bonne foi et équitablement en acquittant le coût de l'enquête relative à la demande de [Mme Veno] imposent à [United] une obligation d'origine législative et/ou une obligation contractuelle accessoire, et en lui ordonnant de s'en acquitter;

E. en concluant que [United] a agi de manière déraisonnable, en violation de la police, en faisant preuve de mauvaise foi et en enfreignant l'article 369.1, notamment l'alinéa 369.1*i*), et l'article 369.2 de la *Loi sur les assurances*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-12, en menaçant de mettre fin aux indemnités de [Mme Veno] :

vii. si elle ne remettait pas à [United] la totalité de l'information que [United] avait

demandée, notamment celle qui était demandée dans les lettres de Marc-André Haché datées des 13 octobre 2005 et 11 mai 2006 et dans la correspondance de [Monika] Zauhar datée du 25 juillet 2006,

viii. si elle refusait de se rendre au cabinet du Dr Lloyd pour y subir un examen médical de l'assureur alors que [Mme Veno] s'était déjà soumise à deux examens médicaux de l'assureur à la demande de [United] et que [United] ne retiendrait pas les services du chirurgien orthopédiste auquel l'assureur avait déjà eu recours,

ix. si [Mme Veno] ne se soumettait pas à une nouvelle évaluation de ses capacités fonctionnelles alors qu'elle en avait déjà eu deux,

x. si [Mme Veno] ne se pliait pas à l'exigence de [United] que [Mme Veno] ait recours aux fournisseurs de services désignés et retenus par [United],

xi. si [Mme Veno] ne se pliait pas à l'exigence de [United] que [Mme Veno] fasse approuver au préalable son traitement et ses dépenses par [United],

xii. si [Mme Veno] ne se pliait pas aux conditions contractuelles supplémentaires imposées par [United];

F. en concluant que les droits de [United] étaient suspendus en vertu de la police tant que l'assureur agissait en violation de la police et/ou tant que ses actes constituaient un manquement à son obligation d'agir de bonne foi et équitablement et/ou à l'article 369.1, notamment l'alinéa 369.1*i*), et à l'article 369.2 de la *Loi sur les assurances*, et en particulier que son droit d'invoquer le paragraphe (5) des Dispositions spéciales, définitions et exclusions applicables au chapitre B de la police était suspendu;

L. en concluant que [United] doit apporter au moins autant d'attention aux intérêts de [Mme Veno] qu'à ses propres intérêts au lieu de conclure que [Mme Veno] doit accepter l'aide de l'expert médical de [United] pour se conformer à ses obligations d'assurée au titre de la police de façon à maintenir son droit aux indemnités;

M. en concluant que [Mme Veno] est en droit de contrôler son traitement et, en consultation avec son médecin, d'accepter ou de refuser l'avis de l'expert médical de [United];

N. en concluant que [Mme Veno] et l'avocat de [Mme Veno] ont agi de manière raisonnable;

O. en concluant que [Mme Veno] a droit au remboursement d'un tapis roulant et en ordonnant à [United] d'en acquitter le coût ou, à titre subsidiaire, de payer une bicyclette à position couchée;

P. en concluant que [Mme Veno] a droit aux frais et dépens, notamment aux frais entre avocat et client, et en ordonnant à [United] de les payer dans les 30 jours.

[70] Certaines de ces demandes de redressement auraient pu être faites dans le cadre d'un acte introductif d'instance présenté par Mme Veno et, si la Cour avait rendu une décision contraire à ses intérêts, elle aurait pu en appeler devant notre Cour. Toutefois, comme je l'ai indiqué, Mme Veno n'a ni déposé ni signifié son propre avis de requête. Bien entendu, si l'instance inférieure a rendu une déclaration particulière en commettant une erreur justifiant son annulation, notre Cour a la compétence de rendre la déclaration qui aurait dû être rendue (voir la règle 62.21(1)). Comme nous le verrons, je me propose d'exercer ce pouvoir relativement au paragraphe 6 du jugement officiel et de déclarer que la clause relative aux examens impose à Mme Veno l'obligation de se soumettre à un examen administré par le mandataire désigné par United dans le but d'évaluer ses capacités fonctionnelles.

[71] L'avis d'appel additionnel énonce ensuite les allégations d'erreur suivantes :

> [TRADUCTION]
>
> A. L'éminente juge a commis une erreur en interprétant et en appliquant l'alinéa 237*a*), l'article 369.1, notamment l'alinéa 369.1*i*), et l'article 369.2 de la *Loi sur les assurances*, L.R.N-.B. 1973, ch. I-12, le paragraphe 1 des Engagements supplémentaires de l'assureur et le chapitre B de la police type d'assurance automobile du Nouveau-Brunswick – F.T.P. n° 1 (formule de propriétaire) ainsi que l'obligation d'agir de bonne foi et équitablement de [United] :
>
> i. en concluant que [United] n'est pas tenue de payer les rapports de la Dre O'Connell, de Mme Gibson et de M. McGovern;
>
> ii. en concluant que si [United] était tenue de payer les rapports susmentionnés, le coût devrait être déduit des 50 000 $ d'indemnités médicales et de réadaptation dont [United] dispose au titre du chapitre B de la police de [Mme Veno];
>
> iii. en concluant que [United] n'était pas tenue de faire enquête sur la demande de [Mme Veno] conformément à l'alinéa 237*a*) de la *Loi sur les assurances*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-12, et/ou au paragraphe 1 des Engagements supplémentaires de l'assureur figurant dans la police de [Mme Veno] et/ou à son obligation d'agir de bonne foi et équitablement;
>
> iv. en concluant effectivement que [United] n'avait pas une obligation d'origine législative et/ou une obligation contractuelle accessoire de payer le coût de l'enquête sur la demande de [Mme Veno];
>
> v. en concluant que [United] n'avait pas exigé de [Mme Veno] qu'elle fasse quelque chose de déraisonnable lorsque [United] a menacé de mettre fin aux indemnités de [Mme Veno] :
>
> (1) si elle ne remettait pas à [United] la totalité de l'information que [United]

avait demandée dans les lettres de Marc-André Haché datées des 13 octobre 2005 et 11 mai 2006 et dans la correspondance de [Monika] Zauhar datée du 25 juillet 2006,

(2) si elle refusait de se rendre au cabinet du Dr Lloyd pour y subir un examen médical de l'assureur alors que [Mme Veno] s'était déjà soumise à deux examens médicaux de l'assureur à la demande de [United] et que [United] ne retiendrait pas les services du chirurgien orthopédiste auquel l'assureur avait déjà eu recours,

(3) si [Mme Veno] ne se soumettait pas à une nouvelle évaluation de ses capacités fonctionnelles alors qu'elle en avait déjà eu deux,

(4) si [Mme Veno] ne se pliait pas à l'exigence de [United] d'avoir recours aux fournisseurs de services désignés et retenus par [United],

(5) si [Mme Veno] ne se pliait pas à l'exigence de [United] que [Mme Veno] fasse approuver au préalable son traitement et ses dépenses par [United],

(6) si [Mme Veno] ne se pliait pas aux conditions contractuelles supplémentaires imposées par [United];

vi. en omettant de conclure que le droit de [United] d'invoquer les clauses de la police était suspendu tant que l'assureur agissait en violation de la police ou tant que ses actes constituaient un manquement à son obligation d'agir de bonne foi et équitablement ou à l'article 369.1, notamment l'alinéa 369.1*i*), et à l'article 369.2 de la *Loi sur les assurances*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-12;

vii. en concluant que [Mme Veno] doit accepter l'aide de l'expert médical de [United] pour se

conformer à ses obligations d'assurée au titre de la police et maintenir son droit aux indemnités;

viii. en concluant que [Mme Veno] n'était pas en droit de contrôler son traitement et, en consultation avec son médecin, d'accepter ou de refuser l'avis de l'expert médical de [United];

ix. en concluant que [Mme Veno] et/ou l'avocat de [Mme Veno] ont agi de manière déraisonnable;

x. en concluant que [Mme Veno] n'avait pas le droit d'obtenir que [United] acquitte le coût d'un tapis roulant ou, subsidiairement, d'une bicyclette à position couchée.

B. L'éminente juge a erré dans son interprétation et dans son application des paragraphes 26(1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8) et (9) de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, L.R.N.-B. 1973, ch. J-2, et des règles 59.01(1) et 59.02 des *Règles de procédure* en condamnant [Mme Veno] aux dépens et en omettant de lui adjuger les frais et dépens, en particulier les frais entre avocat et client, en :

i. omettant de tenir compte du fait que [Mme Veno] est une assurée de première partie;

ii. omettant de tenir compte du fait que [Mme Veno] a en partie obtenu gain de cause dans sa demande;

iii. omettant de tenir compte de la complexité et de la portée des questions en litige;

iv. omettant de tenir compte de l'importance des questions en litige;

v. omettant de tenir compte du fait que [United] a violé la police, eu une conduite tyrannique, fait preuve de mauvaise foi et enfreint l'article 369.1, notamment l'alinéa 369.1*i*), et l'article 369.2 de la *Loi sur les assurances*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-12, en lui adjugeant les dépens;

vi. omettant de tenir compte du fait qu'en n'adjugeant pas les frais et dépens à [Mme Veno],

> en particulier les frais entre avocat et client, cette dernière sera privée de l'avantage que lui procure la décision de la Cour.

V. Dispositions législatives pertinentes

[72] Le texte des dispositions législatives de fond et de nature procédurale qui ont été soulevées dans les mémoires des parties, mais qui ne sont pas reproduites intégralement dans les présents motifs, est énoncé à l'annexe A.

VI. Analyse et décision

[73] Je commencerai par soulever deux questions de procédure. La première vise le caractère approprié de procéder par voie de requête en vertu des règles 16.04e), i) et j). La seconde vise l'essence même de la fonction d'organe d'appel dans une affaire comme celle dont il est question en l'espèce.

[74] La règle 16.04 prévoit, entre autres, qu'une instance peut être introduite au moyen d'un avis de requête quand il s'agit de demander : la précision des droits qui dépendent de l'interprétation d'un contrat, d'une loi ou d'un règlement (alinéa e)); une déclaration ou toute autre mesure accessoire aux mesures de redressement revendiquées dans une instance introduite régulièrement par avis de requête (alinéa i)); et quelque autre mesure non susceptible de donner lieu à une contestation importante des faits (alinéa j)). A valeur d'axiome le fait que toute requête relevant de la règle 16.04i) soit transformée en action ordinaire (voir *Chiasson c. Region 6 Hospital Corp.* (2006), 297 R.N.-B. (2e) 311, [2006] A.N.-B. no 120 (QL), 2006 NBCA 30). C'est également le cas de presque toutes les requêtes présentées en vertu des autres alinéas dans les cas où des faits déterminants sont véritablement en litige (voir *Cornerstone Baptist Church Inc. c. Peters*, [2007] A.N.-B. no 504 (QL), 2008 NBBR 69, le juge Glennie).

[75] Les faits particuliers de l'affaire décrits plus haut indiquent clairement que le litige qui oppose les parties dépassait de simples désaccords au sujet de l'interprétation de points de droit. De fait, compte tenu de la situation factuelle contestée qui ressort du dossier, la juge saisie de la requête aurait pu ordonner qu'il soit statué sur la majorité, sinon la totalité, des demandes de redressement dans le cadre d'une action ordinaire. À cet égard, contentons-nous de souligner les faits suivants : à proprement parler, le règlement des litiges relatifs à la nécessité et au caractère essentiel des services et fournitures et au caractère raisonnable des demandes et comportements respectifs des parties, dont la question connexe de la bonne foi, ne dépendait pas tant de l'interprétation de la police que d'une décision sur les faits contestés. Cependant, les parties ont demandé instamment que chacune des controverses visées dans l'avis de requête déposé par United soit tranchée sous le régime de la règle 16.04, et la juge saisie de la requête a accédé à leur demande, et ce, dans le but de faciliter le règlement juste et économique du litige. Dans les circonstances, on peut difficilement lui reprocher d'avoir répondu aux souhaits des parties et il n'y a rien à ajouter sur la question. Je passe maintenant au second point de procédure, qui a un effet direct sur la façon de trancher le présent appel.

[76] Comme on peut le voir à la lecture de son avis d'appel additionnel, Mme Veno conteste à peu près tous les éléments des motifs de jugement de la juge saisie de la requête qui pourraient être interprétés comme critiques à l'égard de sa conduite ou défavorables à sa cause contre United. Comme je l'ai indiqué, cependant, un grand nombre des affirmations contestées ne se retrouvent pas dans le jugement officiel sous forme de déclarations. Je suis respectueusement d'avis qu'en décidant de poursuivre son appel comme elle l'a fait Mme Veno a oublié une prémisse fondamentale du droit régissant la révision en appel : le but premier de cet exercice n'est autre que de déterminer la validité des parties dûment contestées du jugement officiel qui a été inscrit dans le tribunal d'instance inférieure. C'est le jugement qui lie, et non les motifs qui appuient la décision, et s'il est vrai qu'une révision en appel se penchera presque invariablement sur ces derniers, c'est le jugement qui est porté en appel. Les motifs peuvent être entachés d'erreur, mais l'ordonnance peut néanmoins être correcte (voir *R. c. R. (D.)*, [1996] 2 R.C.S. 291, [1996] A.C.S. n° 8 (QL), la juge L'Heureux-Dubé,

dissidente pour d'autres motifs, au par. 103). Le droit applicable en la matière est fort justement énoncé dans l'ouvrage de J. Sopinka et de M.A. Gelowitz intitulé *The Conduct of an Appeal*, 2e éd. (Markham, ON : Butterworths, 2000), aux pages 6 et 7 :

> [TRADUCTION]
> La prémisse fondamentale du droit applicable à l'examen en appel est qu'un appel est interjeté contre une ordonnance ou un jugement officiel rendu et inscrit en instance inférieure, et non contre les motifs que le tribunal d'instance inférieure a invoqués pour rendre l'ordonnance ou le jugement. Certes, le tribunal d'appel découvrira fréquemment dans les motifs des erreurs de droit qui serviront finalement de fondement à l'infirmation de l'ordonnance ou du jugement, mais c'est le bien-fondé de l'ordonnance ou du jugement qui est contesté en appel, et non le bien-fondé des motifs.
>
> […]
>
> Bien sûr, il ne faut pas sous-estimer l'importance des motifs de jugement d'un tribunal d'instance inférieure. Comme il en a ci-dessus été fait mention, ces motifs renferment souvent le fondement à partir duquel le tribunal d'appel tirera ses conclusions quant à la question de savoir si l'ordonnance ou le jugement d'instance inférieure était entaché d'une erreur susceptible de révision, et l'appel met en général l'accent sur ces motifs. De fait, il arrive parfois aux tribunaux d'appel d'exprimer leur mécontentement devant le manque de motifs invoqués par le tribunal d'instance inférieure, car il leur est difficile, dans de telles circonstances, de déterminer si une erreur s'est produite en l'absence d'une consignation des conclusions de fait et de droit tirées par le tribunal d'instance inférieure.

[77] Les décisions rendues sur cette question par les cours d'appel reprennent cette vue du droit. Ainsi, dans l'arrêt *D. (B.) c. British Columbia* (1997), 30 B.C.L.R. (3d) 201 (C.A.), [1997] B.C.J. No. 674 (QL), la Cour a annulé sur cette base une ordonnance qui accordait le statut d'appelante à la défenderesse qui avait eu gain de cause. Dans cette affaire, le juge du procès avait conclu que la défenderesse en question, une travailleuse sociale, avait été négligente et avait agi de mauvaise foi en omettant de divulguer certains renseignements à la mère d'une demanderesse mineure qui avait subi des sévices

physiques et sexuels de la part d'une enfant en famille d'accueil confiée aux soins de sa mère. Néanmoins, le juge du procès avait rejeté l'action au motif qu'il n'existait pas de lien entre la faute de la travailleuse sociale et les sévices causés à demanderesse mineure. Il en découlait que la travailleuse sociale avait été dégagée de sa responsabilité, mais que [TRADUCTION] « son dossier professionnel s'en était retrouvé gravement entaché » (par. 57). La Cour d'appel avait exprimé l'opinion que la critique de la travailleuse sociale à laquelle s'était livré le juge du procès était déplacée, mais elle avait annulé l'ordonnance lui conférant le statut d'appelante au motif qu'elle avait interjeté appel des motifs de jugement, et non du jugement comme tel. Une analyse analogue avait fourni une raison supplémentaire pour ne pas accorder de mesure de redressement déclaratoire dans l'arrêt *Fountain c. Parsons* (1994), 92 B.C.L.R. (2d) 358 (C.A.), [1994] B.C.J. No. 1338 (QL) (le juge d'appel Finch, actuellement juge en chef de la Colombie-Britannique, au nom de la Cour), au par. 30 :

> [TRADUCTION]
> Les appelants ont considéré que l'éminente juge siégeant en chambre avait commis une erreur dans son évaluation du fond. Ils aimeraient que notre Cour déclare qu'elle a eu tort pour faire en sorte que des requêtes analogues n'aient pas à surmonter l'obstacle de ce jugement qui pourrait constituer un précédent. Cependant, telle n'est pas la fonction du processus d'appel. C'est en effet l'ordonnance qui est portée en appel, et non les motifs donnés à l'appui de celle-ci. Même si nous devions conclure que l'éminente juge siégeant en chambre a commis une erreur dans son raisonnement, il nous serait impossible d'accorder un redressement ayant un effet pratique quelconque.

Voir également *Canadian Express Ltd. c. Blair* (1991), 6 O.R. (3d) 212 (C. div.), [1991] O.J. No. 2176 (QL); *Rogerville c. Canada (Comité d'appel de la commission de la fonction publique)***,** [2001] A.C.F. n° 692 (QL), 2001 CAF 142, et *GKO Engineering c. Canada*, [2001] A.C.F. n° 369 (QL), 2001 CAF 73.

[78] Dans une affaire comme celle dont nous sommes saisis, on ne peut trop insister sur la nécessité de respecter ce principe fondamental du droit régissant la révision

en appel. Cela vient du fait que les motifs de jugement comporteront presque toujours une multitude d'énoncés, d'opinions et de conclusions sur un grand nombre de points de nature factuelle ou juridique, certains plus pertinents que d'autres, mais qu'aucun de ces motifs ne lie les parties ni ne peut faire l'objet d'un appel à moins d'avoir été formalisé par une inclusion dans le jugement officiel à titre de précision ou de déclaration au sens de la règle 16. En ayant cela à l'esprit, les motifs qui suivent visent exclusivement la validité des précisions et déclarations qui se trouvent dans le jugement officiel inscrit en Cour du Banc de la Reine.

A. *United n'est pas tenue de payer les coûts des évaluations et/ou rapports de la docteure O'Connell, de Barbara Gibson ou de Mark McGovern*

[79] Mme Veno soutient que cette déclaration est le produit de l'omission par la juge saisie de la requête de donner effet (1) à l'alinéa 237*a*), à l'article 369.1, notamment l'alinéa 369.1*i*), et à l'article 369.2 de la *Loi sur les assurances*; (2) au paragraphe 1 des Engagements supplémentaires de l'assureur qui figurent dans la police; (3) au chapitre B. Elle affirme également que la juge saisie de la requête a commis une erreur en omettant de conclure que United a manqué à son obligation d'agir de bonne foi et équitablement en refusant d'honorer les factures de la D^re^ O'Connell, de Mme Gibson et de M. McGovern.

[80] Voici le texte de l'alinéa 237*a*) de la *Loi sur les assurances* :

237 Every contract evidenced by a motor vehicle liability policy shall provide that, where a person insured by the contract is involved in an accident resulting from the ownership, use or operation of an automobile in respect of which insurance is provided under the contract and resulting in loss or damage to persons or property, the insurer shall,	237 Tout contrat constaté par une police de responsabilité automobile doit stipuler que, lorsqu'une personne assurée par le contrat est impliquée dans un l'accident découlant de la propriété, de l'usage ou de la conduite d'une automobile couverte par le contrat et causant des pertes ou des dommages à des personnes ou à des biens, l'assureur doit,
(a) upon receipt of notice of loss or damage caused to persons or property, make such investigations, conduct such negotiations	*a)* sur réception d'un avis l'informant de pertes ou de dommages causés aux personnes ou aux biens, faire les enquêtes,

with the claimant and effect such settlement of any resulting claims as are deemed expedient by the insurer;	procéder aux transactions avec le demandeur et effectuer le règlement de toute demande qui s'ensuit ainsi qu'il l'estime opportun;

[81] Le paragraphe 1 des Engagements supplémentaires de l'assureur, qui se trouve au chapitre A (Responsabilité civile) de la police, est ainsi libellé :

> Engagements supplémentaires de l'assureur
>
> Lorsque le présent chapitre s'applique, l'assureur :
>
> > (1) sur réception d'un avis l'informant de pertes ou de dommages causés aux personnes ou aux biens, fait les enquêtes, procède aux transactions avec le demandeur et effectue le règlement de toute demande qui s'ensuite ainsi qu'il l'estime opportun négociations.

[82] Mme Veno soutient que, même si le libellé de l'alinéa 237*a*) de la *Loi* et du paragraphe 1 des Engagements supplémentaires de l'assureur ne fait qu'obliger l'assureur à faire les enquêtes qu'il estime opportunes, le pouvoir discrétionnaire dont l'assureur jouit en la matière est défini par son obligation d'agir de bonne foi et équitablement et par l'interdiction de se livrer à un acte ou à une pratique malhonnêtes ou fallacieux qui est prévue à l'article 369.2 dont voici le texte :

369.2 No person shall engage in any unfair or deceptive act or practice in the business of insurance.	369.2 Personne ne doit se livrer à un acte ou pratique malhonnête ou fallacieux dans le commerce des assurances.

[83] Bien entendu, cette disposition doit être interprétée à la lumière de la définition de l'expression « actes ou pratiques malhonnêtes ou fallacieux dans le commerce de l'assurance » qui figure à l'article 369.1 et plus particulièrement à l'alinéa 369.1*i*), qui se lit comme suit :

"unfair or deceptive acts or practices in the business of insurance" includes,	« actes ou pratiques malhonnêtes ou fallacieux dans le commerce de

	l'assurance » comprend,
[…]	[…]
(i) any consistent practice or conduct that results in unreasonable delay or resistance to the fair adjustment and settlement of claims.	*i)* toute pratique ou conduite adoptée dans le dessein de soumettre à des retards excessifs ou à une attitude de résistance un juste règlement de sinistre ou un paiement de prestations;

[84] La juge saisie de la requête a statué comme suit sur les arguments de Mme Veno fondés sur la loi et sur la police :

> [TRADUCTION]
> Tout cela semble plutôt entortillé et forcé comme tentative d'appuyer l'argument selon lequel Mme Veno avait le droit, par l'entremise de son avocat, d'organiser plusieurs consultations et d'obtenir les rapports nécessaires parce que United avait omis de faire enquête sur les demandes de Mme Veno. Aucune preuve n'indique que United aurait commis des actes malhonnêtes ou fallacieux.
>
> United, l'assureur de Mme Veno, a-t-elle l'obligation de faire enquête en application de l'alinéa 237*a*)? La réponse est non. Cette disposition porte nettement sur les dommages causés à un assuré par un tiers. Je suis d'accord avec l'avocate de United lorsqu'elle a affirmé que, si cette disposition avait été conçue pour s'appliquer aux demandes relevant du chapitre B, ses termes auraient probablement été répétés dans la police type sous la rubrique du chapitre B.

[85] Il n'y a jamais eu aucun doute sérieux en la matière : l'article 237 ne s'applique aucunement aux demandes au titre du chapitre B. Lorsqu'on examine dans leur contexte le libellé de cette disposition et sa place dans la loi régissant les assurances, cela devient trop évident pour justifier qu'on aille au-delà d'une simple énumération des arguments favorables à la thèse adoptée par l'instance inférieure. Premièrement, l'article 237 se trouve sous le sous-titre « Polices de responsabilité automobile » dans la *Loi sur les assurances* alors que les dispositions habilitantes du chapitre B figurent sous une autre

rubrique distincte intitulée « Assurance-accident limitée ». Deuxièmement, la partie introductive de l'article 237 incorpore les obligations imposées à l'assureur par les quatre alinéas qui suivent, dont celle de faire les enquêtes qu'il estime opportunes, qui doivent figurer dans les contrats « constaté[s] par une police de responsabilité automobile ». Lorsqu'on l'examine dans son contexte, l'expression citée ne vise qu'une seule catégorie d'assurance prévue par la police, à savoir l'assurance responsabilité civile. Troisièmement, les alinéas 237*b*) (obligation de se charger de la défense et d'assumer le fardeau financier correspondant) et 237*c*) (obligation de payer les dépens taxés contre l'assuré dans une action intentée par un tiers) traitent des obligations de l'assureur en cas de réclamations par des tiers ou mises en cause. Pour ce qui est de l'alinéa 237*d*), son ambigüité – couvre-t-il les dépenses engagées par l'assuré au titre des blessures causées à la fois à un tiers et à lui-même, ou seulement celles qui sont causées à un tiers? – n'est d'aucun secours pour l'interprétation préconisée par Mme Veno. L'une et l'autre des interprétations militent contre une conclusion que l'article 237 s'applique au chapitre B. Selon moi, l'inclusion par le surintendant au chapitre A (« Responsabilité civile ») de l'obligation de faire enquête prévue par l'alinéa 237*a*) reflète simplement une interprétation bien établie de la portée de la disposition qui concorde non seulement avec une évaluation contextuelle de son libellé, mais également avec son objet et, surtout, avec l'intention du législateur.

[86] Pour ces raisons, je souscris catégoriquement à la conclusion de la juge saisie de la requête selon laquelle l'alinéa 237*a*) n'oblige aucunement United à rembourser à Mme Veno le coût des services dispensés par la D^re^ O'Connell, Mme Gibson et M. McGovern. Cela m'amène à examiner l'argument fondé sur l'obligation de faire enquête de United qui découlerait de son obligation d'agir de bonne foi et équitablement. Il convient de rappeler qu'en vertu de la définition que Mme Veno donne de cette obligation United est tenue d'accorder autant d'importance aux intérêts de Mme Veno qu'aux siens. En toute déférence, une telle interprétation confond l'obligation d'agir de bonne foi et équitablement de l'assureur avec le devoir de loyauté d'un fiduciaire.

[87] En fait, le droit permet à l'assureur de protéger ses propres intérêts en adoptant et en défendant des positions de droit et de fait raisonnables (c'est-à-dire rationnellement défendables), même si elles sont contraires aux intérêts de l'assuré. C'est certainement cette compréhension du droit qui a amené la juge Garnett à observer dans *Lamrock c. Wellington Insurance Co. et al.* (1999), 222 R.N.-B. (2e) 374, [1999] A.N.-B. no 584 (QL), au par. 18, que « [m]ême si la relation entre l'assureur et l'assuré ne devrait pas être exagérément antagoniste, la compagnie d'assurance a un intérêt légitime à vouloir savoir qu'elle fait des paiements pour des mesures qui remédieront à une situation causée par l'accident en question ». Cette opinion se retrouve, certes dans des termes plus larges, dans l'ouvrage de Denis Boivin intitulé *Insurance Law* (Toronto : Irwin Law Inc., 2004), aux pages 36 et 37 :

> [TRADUCTION]
> […] la dépendance mutuelle et la bonne foi ne donnent pas à penser que le rapport qui existe entre un assureur et ses assurés est de nature fiduciaire. Bien qu'il existe des opinions incidentes selon lesquelles la plus entière bonne foi est « fiduciaire » par nature ou « ressemble » à un devoir fiduciaire, aucun jugement canadien n'a imposé aux assureurs ce qui caractérise vraiment une relation fiduciaire – à savoir un devoir de loyauté. Au contraire, les parties à un contrat d'assurance sont en droit de défendre leurs intérêts personnels. En cas de sinistre, par exemple, l'assureur peut interpréter la police, le droit et les faits de la manière qui est la plus compatible avec ses propres intérêts. Il s'agit là d'un principe fondamental du processus accusatoire. Ce processus incite les parties au litige – qu'il porte sur une question d'assurance ou sur autre chose – à adopter les positions juridiques les plus favorables à leurs intérêts respectifs. Par conséquent, à moins que les tribunaux canadiens ne soient prêts à imposer des devoirs fiduciaires à l'ensemble des débiteurs et des promettants, il est difficile de justifier pour quelle raison les assureurs devraient être traités comme des fiduciaires lorsqu'ils traitent les demandes de règlement. En raison de leur dépendance, les consommateurs de produits d'assurance ont effectivement besoin d'un traitement particulier par rapport aux autres créanciers et destinataires de promesses. Toutefois, en reconnaissant l'existence d'une obligation d'agir de bonne foi, la common law de l'assurance répond

> déjà à leurs besoins. Dans ce contexte, il reste peu de place pour l'equity.

[88] Dans l'arrêt *Walsh c. Nicholls et al.* (2004), 273 R.N. B. (2e) 203, [2004] A.N.-B. no 281 (QL), 2004 NBCA 59, la Cour a souligné que, même si l'assureur a l'obligation de faire enquête, d'évaluer et de régler équitablement les réclamations de son assuré, aucune des choses suivantes ne saurait justifier, *en soi*, une conclusion de mauvaise foi donnant ouverture à poursuites : une appréciation erronée des faits, une compréhension erronée du droit, une interprétation incorrecte de la police, une négligence et une erreur de jugement. La Cour a ensuite fait les observations pertinentes suivantes, aux par. 70-72 :

> La plupart des juges et des commentateurs conviennent que toute tentative de définition précise de l'expression « mauvaise foi » est un exercice peu judicieux et probablement quichottesque. Néanmoins, tout laisse croire qu'ils seraient unanimes à reconnaître qu'un expert en sinistres fait preuve de mauvaise foi lorsqu'il provoque le rejet d'une réclamation légitime d'indemnités d'assurance pour obtenir un bénéfice personnel ou léser l'assuré. Cependant, si les cas de mauvaise foi se limitaient à ces circonstances assurément rares, il serait assurément chimérique d'en faire un délit distinct comme cela a été plaidé. À mon avis, la notion de mauvaise foi a une portée plus large.
>
> Les deux parties citent l'arrêt *702535 Ontario Inc. et al. c. Non-Marine Underwriters, Lloyd's London et al.* […] (2000), 184 D.L.R. (4th) 687 (C.A.), qui, selon elles, renferme des renseignements utiles sur la nature de l'obligation d'agir de bonne foi et équitablement qui incombe à l'assureur. Dans cette cause, la Cour d'appel de l'Ontario a statué ce qui suit aux pages 694 et 695 :
>
>> [TRADUCTION]
>> L'obligation d'agir de bonne foi oblige aussi l'assureur à traiter équitablement la réclamation de son assuré. L'obligation d'agir équitablement s'applique aussi bien à la manière dont l'assureur fait enquête et évalue la réclamation qu'à la

> décision de payer ou non la demande. Pour décider s'il doit refuser de payer une demande présentée par son assuré, l'assureur doit évaluer le bien-fondé de cette demande de façon impartiale et raisonnable. [...] La décision de refuser le paiement devrait être fondée sur une interprétation raisonnable des obligations que lui impose la police. Toutefois, cette obligation d'agir équitablement ne signifie pas pour autant que l'assureur doit nécessairement avoir raison lorsqu'il décide de contester son obligation d'indemniser un assuré. Le simple rejet d'une demande qui finira par être reconnue comme valable ne constitue pas en soi un acte de mauvaise foi : *Palmer c. Royal Insurance Co. of Canada* (1995), 27 C.C.L.I. (2d) 249 (C. Ont. (Div. gén.)).

Selon moi, l'obligation d'agir de bonne foi et équitablement nécessite une détermination du droit au paiement qui repose sur : 1) une interprétation raisonnable de la police, 2) le fondement de la demande et 3) une évaluation impartiale et raisonnable de ce fondement. Il est désormais incontestable qu'un refus de payer fondé sur des motifs fallacieux ou artificiels constitue de la mauvaise foi (voir *Whiten c. Pilot Insurance Co.*). C'est aussi le cas d'une détermination de droit fautive parce qu'il y a eu « malhonnêteté, malveillance, motif répréhensible ou autre conduite intentionnelle qui équivaut à de la fraude » (voir *Crawford et al. c. Agricultural Development Board (N.B.) et al.* (1997), 192 R.N.-B. (2e) 68 […] (C.A.), le juge Bastarache (tel était alors son titre)). Par conséquent, l'introduction d'une considération en ayant une connaissance véritable ou présumée de son incompatibilité avec une détermination rationnelle du droit à règlement montrerait qu'il y a eu mauvaise foi. De la même façon, l'entrave effective au paiement du produit de l'assurance fondée sur des objections frivoles ou la communication de faux renseignements à la personne chargée de prendre la décision au sein de la hiérarchie de la compagnie d'assurance constituerait incontestablement une incitation à la violation de la police fondée sur la mauvaise foi.

Voir également l'arrêt *Fidler c. Sun Life du Canada, compagnie d'assurance-vie*, [2006] 2 R.C.S. 3, [2006] A.C.S. no 30 (QL), 2006 CSC 30, au par. 63.

[89] Dans son ouvrage intitulé *Insurance Law*, le professeur Boivin résume en ces termes les obligations de bonne foi de l'assureur, aux pages 226-228 :

> [TRADUCTION]
> Certes, au cours du processus de règlement, l'assureur et l'assuré sont tous deux en droit de se comporter comme des adversaires. Ils peuvent agir dans leurs propres intérêts et adopter des interprétations opposées de la police, des faits et du droit. La bonne foi n'exige pas le paiement de *tous* les sinistres. Et il est normal qu'elle n'aille pas jusque-là, car ce seraient alors les consommateurs d'assurance qui finiraient par supporter le coût d'une telle interprétation par le biais d'une hausse des primes et d'une diminution de la concurrence au sein de l'industrie de l'assurance. Ce que la bonne foi exige des assureurs, c'est qu'ils fondent leurs décisions sur des motifs raisonnables. Les assureurs ne peuvent pas utiliser sciemment leur avantage stratégique dans le but d'usurper un avantage contractuel accordé à l'assuré. À cet égard, l'obligation de traiter les réclamations en faisant preuve de bonne foi réduit le risque d'exploitation inhérent à la relation.
>
> […]
>
> Manifestement, une réclamation peut être rejetée lorsque l'assureur a des motifs valables de croire que le sinistre n'est pas couvert par la police, comme lorsque la perte ou le risque est expressément exclu par le contrat. En outre, l'assureur peut refuser une réclamation par erreur en interprétant erronément les faits, le contrat ou le droit applicable. De plus, nonobstant la nature particulière des relations d'assurance, il faut parfois permettre aux parties d'adopter des positions opposées pour défendre leurs intérêts respectifs. La common law ne peut affirmer que la mauvaise foi entache toutes les erreurs d'interprétation sans miner ainsi le processus décisionnel même sur lequel se fonde la common law. Autrement dit, l'obligation d'agir de bonne foi ne repose pas sur la norme de responsabilité stricte. Les assureurs ne sont pas tenus de justifier le bien-fondé des positions qu'ils adoptent en réponse à des demandes de règlement. La norme de bonne foi exige plutôt que les assureurs fondent simplement leurs interprétations sur des motifs raisonnables.

[90] L'assureur doit s'acquitter équitablement de son obligation de faire enquête, un processus qui nécessite un esprit ouvert dans la recherche d'éléments de preuve qui auront des conséquences sur l'admissibilité aux indemnités. Ce processus n'exige ni un recours à des « enquêteurs » spécialisés choisis par la personne assurée, ni le paiement du coût de leurs services. Lorsque j'applique ce cadre certes très large, j'ai de la difficulté à discerner une justification appuyée sur la réalité à l'accusation selon laquelle l'enquête effectuée par United était inférieure à la norme de bonne foi, qu'elle soit fixée par la jurisprudence ou par l'article 369.2 de la *Loi sur les assurances*, et je ne peux que conclure que la juge saisie de la requête n'a pas commis une erreur susceptible de révision en donnant gain de cause à United. À cet égard, je me contenterai de souligner que la preuve la plus favorable à l'assurée se trouve dans les rapports des docteurs King et de Yturralde, les deux médecins désignés par United pour faire passer un examen à Mme Veno, et de mettre en évidence la conclusion suivante de la juge saisie de la requête : United n'a enfreint ni l'article 369.2, ni la police dans l'exécution de son obligation de faire enquête. En résumé, il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas où des dépenses ont été imposées à l'assurée parce que l'assureur a fait preuve de mauvaise foi en omettant de respecter ses obligations de mener une enquête, mais plutôt d'un cas dans lequel l'assurée cherche à obtenir de l'assureur sous le régime du chapitre B le remboursement de dépenses engagées dans le cadre de demandes non connexes. Je clos la discussion sur ce point en précisant qu'il n'a pas échappé à la Cour que, dans sa lettre du 21 août 2006, l'avocat de Mme Veno a laissé entendre que United avait fait preuve d'excès et de tyrannie dans son enquête. Il m'est impossible de concilier cette accusation avec l'affirmation que c'est parce que United avait quelque peu manqué à son obligation d'enquêter que Mme Veno a retenu les services de la D^re^ O'Connell, de Mme Gibson et de M. McGovern.

[91] En outre, les opinions de la D^re^ O'Connell, de Mme Gibson et de M. McGovern ne constituent aucunement un « service » au sens du paragraphe (1) du chapitre B. Dans son ouvrage intitulé *The Standard Automobile Policy Annotated* (Toronto : Butterworths, 1986), John Newcombe souligne, à la page 36, qu'un paiement [TRADUCTION] « ne serait probablement pas effectué » en vertu du paragraphe 1(1) au

titre [TRADUCTION] « du coût des rapports médicaux ou du coût des examens médicaux effectués aux fins d'une poursuite intentée à un tiers ». Cela vient du fait que le paragraphe 1(1) ne constitue pas un fonds que la personne assurée peut utiliser afin de financer les demandes qu'elle a formées contre son assureur sous le régime du chapitre B ou des tiers. Le fonds médical et de réadaptation du chapitre B a pour but de répondre aux besoins de la personne assurée en matière de traitement, de rééducation professionnelle et de réadaptation qui répondent à des critères précis : *Rolfe*. La juge saisie de la requête a examiné la preuve et conclu que les dépenses associées aux services dispensés par la D^re^ O'Connell, Mme Gibson et M. McGovern avaient été engagées dans le cadre de la poursuite intentée contre l'autre conducteur impliqué dans l'accident du 19 novembre 2003 et dans le but d'étayer la demande de prestations d'invalidité du RPC présentée par Mme Veno, et non afin de répondre aux besoins médicaux et de réadaptation au titre du chapitre B de cette dernière. Cette conclusion est inattaquable et constitue un obstacle insurmontable à l'obtention d'une mesure de redressement en vertu du paragraphe 1(1).

B. *Mme Veno n'est pas tenue de remettre des copies des rapports de la docteure O'Connell, de Mme Gibson et de M. McGovern à United*

[92] Comme je l'ai indiqué, les parties conviennent que la juge saisie de la requête a utilisé le terme [TRADUCTION] « rapports » pour désigner les documents visés par la requête de United étant donné que Mme Veno avait accepté de produire volontairement une copie de ces mêmes rapports avant l'audition de l'affaire devant l'instance inférieure. Quoi qu'il en soit, cette déclaration n'est pas portée en appel.

C. *Mme Veno n'est pas tenue de subir un examen médical indépendant*

[93] Cette déclaration n'est pas portée en appel.

D. *United n'est pas tenue de payer les frais du gynécologue*

[94] Cette déclaration n'est pas portée en appel.

E. *Les autres rapports, tels que l'évaluation des capacités fonctionnelles, peuvent être communiqués à United, mais la Cour n'ordonne pas qu'ils le soient, car Mme Veno ne s'est pas conformée aux exigences du chapitre B*

[95] Comme nous l'avons indiqué, les parties conviennent que le terme [TRADUCTION] « rapports » est employé pour désigner les documents visés par la requête de United à savoir le dossier complet de Brownwyn Davies, l'évaluatrice des capacités fonctionnelles dont l'avocat de Mme Veno a retenu les services, puisqu'une copie de son rapport a été volontairement produit avant l'audience en Cour du Banc de la Reine. Ceci étant dit, il n'est pas interjeté appel de cette déclaration.

F. *Mme Veno est tenue de respecter les exigences du chapitre B en se conformant à l'avis de son propre médecin, avec l'aide de l'expert médical de United, sans quoi elle risque de voir ses indemnités prendre fin, car Mme Veno a l'obligation de prouver son droit aux indemnités*

[96] Cette déclaration a été rendue au lieu des déclarations sollicitées par United aux alinéas 3b) et c) de la demande de redressement qui accompagnait sa requête, soit une déclaration que Mme Veno soit tenue de subir une évaluation des capacités fonctionnelles effectuée par un [TRADUCTION] « fournisseur de soins de santé » qu'aura choisi United et que toute omission de s'y conformer habilite cette dernière à cesser les paiements hebdomadaires pour perte de revenu. Lors de l'audition de l'appel, il est devenu clair que l'emploi par United de l'expression [TRADUCTION] « fournisseur de soins de santé » était sans conséquence étant donné que sa demande de redressement avait pour objet d'obtenir une déclaration confirmant son droit à un examen des capacités fonctionnelles effectué par un évaluateur des capacités fonctionnelles qui ne soit pas nécessairement un médecin. L'audience a également été marquée par l'ajout d'une autre plainte à la liste d'objections de Mme Veno à la validité de la déclaration : son manque de clarté.

[97] Lorsqu'on l'a pressée de questions sur ce dernier point, l'avocate de United a été incapable d'élucider la signification et la portée de la déclaration. À cet égard, il convient de noter qu'il n'est fait mention qu'une seule fois de l'expert médical

de l'assureur au chapitre B, soit dans le cadre de l'obligation de l'assureur de payer les frais de catégorie 3 et du droit de la personne assurée au paiement de ces frais. Par conséquent, il est plutôt difficile de comprendre comment le respect par Mme Veno de la totalité des clauses du chapitre B pourrait être soumis aux avis de l'expert médical de United si c'est bien ce que la déclaration contestée devait ordonner.

[98] Quoi qu'il en soit, je répugne à souscrire à une déclaration judiciaire ambigüe qui pourrait être interprétée comme une pré-approbation d'une cessation définitive des indemnités de Mme Veno en réponse à des violations relativement mineures de la police auxquelles il pourrait être facilement remédié ou qui ne constituent pas un préjudice sérieux pour United.

[99] Il est impératif qu'une mesure de redressement déclaratoire clarifie la nature des droits et des obligations des parties plutôt que de l'embrouiller (voir Lazar Sarna, *The Law of Declaratory Judgments*, 2e éd. (Toronto : Carswell, 1988), p. 2). Je suis respectueusement d'avis que la déclaration rendue par l'instance inférieure ajoute à la confusion au lieu de clarifier la question et je l'annulerais donc pour ce seul motif. Si notre Cour n'allait pas plus loin, la demande que United a présentée afin d'obtenir une déclaration portant qu'elle est en droit d'obtenir une évaluation des capacités fonctionnelles resterait sans réponse. Cet état de chose inacceptable fait entrer en jeu les règles 62.21(1) et 62.21(5). La première habilite la Cour à rendre toute décision ou ordonnance qui aurait dû être rendue par l'instance inférieure, alors que la seconde précise que la Cour peut exercer ses pouvoirs d'organe d'appel en faveur d'une partie qui n'a pas interjeté appel de l'ordonnance ou de la décision. Par conséquent, une fois que la déclaration qui se trouve au paragraphe 6 du jugement officiel est dûment annulée à la demande de Mme Veno, le fait que United ne l'a pas également contestée formellement en appel n'interdit pas à notre Cour à rendre la déclaration qui aurait dû être rendue en première instance. Bien entendu, la Cour pourrait renvoyer à la Cour du Banc de la Reine la demande d'évaluation des capacités fonctionnelles de United, mais cela ne constituerait pas vraiment une utilisation judicieuse des ressources étant donné que la question critique est une question de droit assez simple qui a été pleinement débattue et

qui se retrouverait sans doute assez rapidement devant notre Cour. Tout retard supplémentaire à statuer sur la question ainsi que les frais de poursuite connexes additionnels serviraient mal les intérêts de la justice.

[100] La clause relative aux examens du chapitre B prévoit que l'assureur est en droit de faire subir un examen à la personne assurée lorsqu'il le demande et aussi souvent qu'il le demande raisonnablement tant que le règlement est en suspens. Elle stipule par ailleurs que l'assuré doit en fournir l'occasion à l'assureur. Rien dans le libellé plutôt général de la clause n'appuie la conclusion qu'elle n'autorise que les examens effectués par un médecin. Bien que ce soit la première fois que notre Cour est saisie de la question en cause – qui consiste à déterminer si clause relative aux examens habilite l'assureur à soumettre l'assuré à un examen effectué par un mandataire qui n'est pas médecin – la question a déjà été évoquée à quelques reprises devant la Cour du Banc de la Reine.

[101] Dans l'affaire *Dupuis c. State Farm Mutual Automobile Insurance Co.* (1999), 216 R.N.-B. (2e) 107 (C.B.R.), [1999] A.N.-B. no 355 (QL), l'assureur avait mis fin aux indemnités du chapitre B après cent quatre semaines, parce que l'assurée avait enfreint la clause relative aux examens en refusant de subir une évaluation des capacités fonctionnelles et que, de toute façon, elle ne satisfaisait pas à la norme d'incapacité en vigueur puisqu'elle avait la capacité d'exercer « une profession » pour laquelle elle était raisonnablement adaptée. L'évaluation en question devait être pratiquée par un évaluateur qui n'était pas un médecin. L'assurée a poursuivi l'assureur et demandé un jugement sommaire une fois l'exposé de la défense déposé. Le juge Glennie a rejeté la motion, concluant qu'il y avait véritablement matière à procès, notamment sur la question de savoir si Mme Dupuis avait violé la police en refusant de se soumettre à l'examen demandé aux fins de l'évaluation. Le juge Glennie s'est surtout intéressé au caractère raisonnable de la demande de l'assureur, sans exprimer de doute apparent au sujet du droit que la clause relative aux examens conférait à ce dernier.

[102] Peu de temps après, dans *McLaughlin c. Belair Insurance* (1999), 223 R.N.-B. (2e) 50 (C.B.R.), [1999] A.N.-B. no 528 (QL), le juge Rideout a statué que la

clause relative aux examens ne donnait pas à l'assureur le droit de demander un examen effectué par un physiothérapeute. Selon lui, le titre de la clause relative aux examens, « Rapports médicaux », donnait à penser qu'un examen effectué par quelqu'un d'autre qu'un médecin ne serait autorisé que si le médecin qui avait procédé à l'examen le jugeait [TRADUCTION] « nécessaire pour compléter [son] examen médical et préparer le rapport » (par. 17). En toute déférence, je ne suis pas d'accord pour les raisons suivantes.

[103] L'approche adoptée dans *McLaughlin* assimile la portée de la clause relative aux examens à celle de la règle 36, en passant sous silence une caractéristique distinctive essentielle : contrairement à la clause relative aux examens, la règle 36 prévoit expressément que tout examen ordonné par un tribunal doit être effectué par une personne dûment autorisée à exercer la médecine ou l'art dentaire. L'approche préconisée dans *McLaughlin* ferme également les yeux sur le caractère général de la clause relative aux examens, qui peut être mis en contraste avec le libellé restrictif de clauses analogues dans d'autres ressorts. À cet égard, il convient de répéter que la clause relative aux examens ne limite pas, du moins de façon expresse, les examens prévus à des examens effectués par un médecin. Le libellé général de la clause relative aux examens peut être mis en contraste avec celui de la clause correspondante de la police de l'Alberta qui a été étudié dans *Sutherland c. Security National Insurance Co.*, [2006] A.J. No. 1096 (QL), 2006 ABPC 195, qui limite la catégorie de personnes susceptibles d'effectuer l'examen à [TRADUCTION] « un médecin dûment qualifié nommé par l'assureur ». Voir également le paragraphe 23(2) du règlement intitulé *Statutory Accident Benefits Schedule – Accidents Before January 1, 1994*, R.R.O. 1990, Reg. 672, qui habilite l'assureur à exiger que [TRADUCTION] « la personne assurée se soumette à un examen effectué par un médecin, un conseiller psychologique ou un chiropraticien dûment qualifiés aussi souvent que l'assureur le demande raisonnablement [...] ».

[104] Il a déjà été statué que, dans une clause de police d'assurance-invalidité qui donne à l'assureur le droit de soumettre l'assuré à un [TRADUCTION] « examen », ce terme comprend un programme d'évaluation professionnelle visant à déterminer si l'assuré peut occuper un emploi rémunéré qu'il est raisonnablement apte à exercer :

North Cent. Life Ins. Co. c. Ernst, 383 N.W.2d 397 (Minn. Ct. App. 1986). Cette opinion, qui est non contestée dans la jurisprudence américaine (voir *Validity, construction, and effect of provisions, in insurance policies allowing disability or accident benefits, which require insured to submit to physical examination*, 5 A.L.R.3d 929 (1966) (WLeC); *Couch on Insurance*, s. 196:67, *Objection to Scope of Physical Examination* (2007) (WLeC); et *CJS Insurance*, s. 1864, *Health and disability insurance* (2008) (WLeC)), est conforme à l'interprétation largement acceptée du terme [TRADUCTION] « examen » comme moyen de déterminer le degré d'aptitude d'une personne assurée.

[105] Le seul élément de la clause relative aux examens qui pourrait vraisemblablement étayer le sens restreint qui a été attribué à ce terme dans *McLaughlin* est son titre : « Rapports médicaux ». L'essence du débat sur cette question est la suivante : l'adjectif « médicaux » évoque-t-il un rapport produit par un médecin et, implicitement, limite-t-il l'examen envisagé dans le texte de la clause relative aux examens à un examen effectué par un médecin? À mon avis, il faut répondre par la négative à cette question.

[106] Bien que le terme « médical » [ou son pluriel « médicaux »] puisse être employé pour parler de la science ou de la pratique de la médecine en général ou d'états exigeant un traitement médical par opposition à un traitement chirurgical, il a un sens plus large, à savoir, [TRADUCTION] « relatif à l'état de santé d'un individu » (voir le *Canadian Oxford Dictionary* (Toronto : Oxford University Press, 1998)). Le contexte dicte invariablement le sens à attribuer à ce terme.

[107] Les adjectifs « médical », « médicale » et « médicaux » apparaissent à 11 reprises dans la version française de la police pour qualifier le sens et la portée des expressions suivantes : « frais médicaux », « soins médicaux », « services médicaux », « expert médical », « d'un régime couvrant les frais médicaux […]», « rapports médicaux », « rapport médical », « certificat médical » et « membre dûment qualifié de la profession médicale ». Dans *Rolfe*, la Cour a donné un sens large au terme « médicaux » dans le contexte de l'expression « services médicaux » au paragraphe 1(1). La Cour a

statué que des fournisseurs de soins qualifiés, en dehors des médecins, dispensent des services « médicaux » aux fins de la catégorie 1. Comme nous le verrons à l'examen des extraits de la police qui sont reproduits ci-dessous, il y a très peu d'instances où il serait possible de soutenir que les adjectifs « médical », « médicale » et « médicaux » sont employés dans le sens de « produit par un médecin » ou « dispensé par un médecin » :

1.	Table des matières / Indemnités d'accident – Chapitre B / Division 1	Frais **médicaux** et funéraires et frais de réadaptation
2.	Chapitre A – Engagements supplémentaires de l'assureur / Paragraphe (4)	(4) en cas de dommages corporels, rembourse à la personne assurée par la présente police les dépenses pour soins **médicaux** immédiatement nécessaires au moment où se produisent ces dommages;
3.	Chapitre B – Paragraphe 1 – Frais **médicaux** et funéraires et frais de réadaptation	(1) Tous les frais raisonnables engagés par suite de ces dommages corporels, dans les quatre années suivant la date de l'accident pour des services **médicaux**, chirurgicaux, dentaires, de chiropractie, hospitaliers, d'infirmière et d'ambulance nécessaires et pour tout autre service constituant un service assuré au sens de la *Loi sur les services hospitaliers* ou de la *Loi sur le paiement des services **médicaux***, ainsi que pour tous autres services et fournitures qui sont, de l'avis du médecin choisi par la personne assurée et de l'expert **médical** de l'assureur, essentiels au traitement, au recyclage professionnel ou à la réadaptation de cette personne, jusqu'à concurrence de cinquante mille dollars par personne. […] L'assureur n'est pas responsable au titre de la présente division de la partie des frais payables ou recouvrables en vertu d'un régime couvrant les frais **médicaux**, chirurgicaux, dentaires, ou hospitaliers ou d'une loi, d'un autre contrat ou

		certificat d'assurance délivré à la personne assurée ou à son profit, à l'exception d'un contrat d'assurance automobile offrant une assurance semblable.
4.	Dispositions spéciales, définitions et exclusions applicables au chapitre B	(2) DÉFINITION DE « MÉDECIN » « médecin » désigne un membre dûment qualifié de la profession **médicale**. (4) AVIS ET PREUVE DE SINISTRE (c) si l'assureur l'exige, fournit un certificat **médical** qui établit la cause et la nature de l'accident faisant l'objet de la demande de règlement et la durée de l'invalidité qui en a résulté. (5) RAPPORTS **MÉDICAUX** L'assureur a le droit, et l'auteur de la demande de règlement est tenu de lui fournir l'occasion, de faire subir à la personne assurée un examen lorsqu'il le demande et aussi souvent qu'il le demande raisonnablement tant que le règlement est en suspens et, si la personne assurée décède, de faire pratiquer une autopsie, sous réserve des lois régissant les autopsies.
5.	Chapitre D – Couverture d'automobiles non assurées – Avis et preuve de la réclamation	(1)(c) fournir à l'assureur, à la demande de celui-ci, le certificat d'un médecin [*medical practitioner* dans la version anglaise de la police] légalement autorisé à pratiquer la médecine décrivant la cause et la nature des dommages corporels ou du décès auxquels se rapporte la demande et la durée de toute invalidité résultant de l'accident, et
6.	Chapitre D – Couverture d'automobiles non assurées – Examens physiques ou psychologiques et autopsies	(2) L'assureur doit fournir au requérant, à la demande de celui-ci, une copie de tout rapport **médical**, psychologique ou d'autopsie relatif à un examen ou à une

autopsie en vertu du paragraphe (1).

Il est intéressant de noter que, selon la *Loi sur le paiement des services médicaux*, l'expression « services assurés » comprend certains services dispensés par quelqu'un d'autre qu'un médecin (voir l'article 1).

[108] La partie d'application générale, qui est intitulée « Dispositions spéciales, définitions et exclusions applicables au chapitre B », renferme une définition du terme « médecin ». Ce terme désigne « un membre dûment qualifié de la profession médicale ». Pourtant, les rédacteurs de la clause relative aux examens ont choisi d'éviter toute mention du terme « médecin », aussi bien dans le titre que dans le corps du texte. De plus, lorsqu'il est question du certificat que l'assureur peut exiger de l'assuré à l'appui de sa demande de prestations d'invalidité, la version anglaise du chapitre B ne le qualifie pas de « medical certificate », mais fait état d'un « certificate […] from a physician ». Je note le fait, entre parenthèses, que la version française, pour sa part, serait plus fidèle, du moins littéralement, à l'intention de l'auteur de la police si elle faisait état d'un « certificat d'un médecin » au lieu d'un « certificat médical ». En outre, le certificat correspondant visé au chapitre D n'est pas qualifié de « certificat médical » en anglais ou en français. Il est plutôt décrit comme « le certificat d'un médecin légalement autorisé à exercer la médecine ». Ces observations ont simplement pour conséquence que, si les rédacteurs de la clause relative aux examens avaient l'intention d'en limiter l'application aux examens effectués par un médecin, ils auraient pu employer un libellé à cet effet et ils l'auraient sans doute fait, comme c'est le cas ailleurs dans la police.

[109] Heureusement, cette analyse textuelle en contexte (appuyée par la jurisprudence américaine citée plus haut) n'est pas la seule à militer fortement en faveur de la conclusion qu'il n'est pas nécessaire que le mandataire que l'assureur a désigné, en vertu de la clause relative aux examens, pour évaluer les capacités fonctionnelles de la personne assurée soit un médecin, et une interprétation téléologique de la disposition habilitante pointe dans la même direction. En effet, la clause relative aux examens peut être invoquée relativement à toutes les réclamations relevant du chapitre B. Plus précisément, elle entre en jeu dans le cas des demandes d'indemnités pour perte de

revenu lorsque la personne assurée est dans l'incapacité d'exercer « une profession [quelle qu'elle soit] », et ce, que le fonds de 50 000 $ destiné à couvrir les frais médicaux et les frais de réadaptation soit épuisé ou non. Fait tout aussi important, l'obligation de l'assureur de verser des indemnités pour perte de revenu peut durer jusqu'à la mort du demandeur et rester ininterrompue, même au cours des périodes pendant lesquelles le demandeur qui occupait auparavant un emploi saisonnier aurait normalement été sans travail. Le risque auquel s'expose l'assureur est donc important. De plus, il n'est pas inhabituel qu'un retour sur le marché du travail se traduise par une perte, sur le plan financier, pour un demandeur qui touche à la fois des indemnités pour perte de revenu au titre du chapitre B et des prestations d'invalidité du RPC. L'expérience nous enseigne également que les médecins possèdent rarement la combinaison alliant les études, la formation, la pratique, un accès facile aux données pertinentes et l'équipement qui est nécessaire pour évaluer de façon précise les capacités fonctionnelles d'un demandeur (voir la discussion plus générale sur ce point dans l'arrêt *Vincent c. Abu-Bukare* (2003), 259 R.N.-B. (2e) 66, [2003] A.N.-B. no 198 (QL), 2003 NBCA 42, aux paragraphes 68-70). Autrement dit, les personnes qui évaluent les capacités fonctionnelles sont rarement des médecins dans notre province. Cette réalité pratique va à l'encontre de l'opinion selon laquelle l'intention des rédacteurs était que la clause relative aux examens ne prévoie que les examens effectués par des médecins. Après tout, deux ans après l'accident, le débat porte invariablement sur les capacités fonctionnelles du demandeur. C'est précisément le cas en l'espèce.

[110] Par ailleurs, il est difficile d'imaginer comment on qualifierait les rapports émanant de physiothérapeutes, de massothérapeutes, de chiropraticiens, d'évaluateurs des capacités fonctionnelles et de dentistes, sinon de « rapports médicaux ». À mes yeux, un « rapport médical » est tout simplement un rapport qui traite de l'état de santé d'un demandeur. Par conséquent, un rapport rédigé par un individu, qu'il s'agisse ou non d'un médecin, qui porte sur les capacités fonctionnelles d'un demandeur traite de son état de santé et constitue un « rapport médical » au sens du titre de la clause relative aux examens.

[111] En ce qui concerne la conclusion inattaquable de la juge saisie de la requête selon laquelle la demande d'évaluation des capacités fonctionnelles était raisonnable, je suis convaincu qu'elle aurait dû rendre la déclaration suivante, en quatre volets, au sujet des droits et des obligations prévus par la clause relative aux examens du chapitre B : (1) United a le droit, par l'entremise d'un mandataire de son choix, de faire subir un examen à Mme Veno, à une date et à un endroit appropriés, dans le but d'évaluer ses capacités fonctionnelles; (2) la personne chargée d'effectuer l'examen ne doit pas nécessairement être un médecin; (3) l'examen en question peut comporter l'administration de tests généralement reconnus pour l'évaluation des capacités fonctionnelles; (4) Mme Veno est tenue de fournir à United l'occasion de lui faire subir un tel examen.

[112] Finalement, la question étant entièrement hypothétique, je m'abstiens de préciser quelles seront les conséquences d'un refus de Mme Veno de se conformer à cette déclaration. L'avocat de Mme Veno lui fera sans doute bien comprendre les conséquences d'un tel refus.

G. *Mme Veno ne recevra pas de remboursement pour le tapis roulant*

[113] Un tapis roulant est une fourniture de catégorie 3. À ce titre, il n'est possible d'obtenir le remboursement de son coût d'acquisition que si l'expert médical de l'assureur est d'avis qu'il est essentiel au traitement, au recyclage professionnel ou à la réadaptation de Mme Veno. Or, l'expert médical en la matière de United, le Dr de Yturralde, n'était pas de cet avis. De plus, comme la juge saisie de la requête l'a noté, il existe une preuve accablante que l'acquisition d'un tapis roulant n'est aucunement essentiel au traitement ou à la réadaptation de Mme Veno et que cette dernière [TRADUCTION] « devrait marcher dehors ou sous surveillance en milieu clinique » (par. 28).

H. *Mme Veno est tenue de payer dans les 30 jours à United des dépens fixés à 500 $*

[114] Mme Veno soutient que la juge saisie de la requête aurait dû lui accorder les frais entre avocat et client en se fondant sur *St.-Laurent c. Sun Life Assurance Co. of Canada* (1988), 86 R.N.-B. (2e) 237 (C.B.R.), [1988] A.N.-B. n° 203 (QL); (1989), 101 R.N.-B. (2e) 354 (C.A.), [1989] A.N.-B. n° 535 (QL), une cause dans laquelle des frais de cette nature ont été fixés à 10 000 $. En fin de compte, Mme Veno sollicite 30 000 $ de frais entre avocat et client [TRADUCTION] « ou, subsidiairement, les dépens entre parties et les débours plus la TVH ».

[115] Comme je l'ai indiqué, dans son avis d'appel additionnel, Mme Veno affirmait que les dépens adjugés à son encontre en première instance reflétaient une interprétation erronée des paragraphes 26(1), (2), (3), (4), (5), (6), (7), (8) et (9) de la *Loi sur l'organisation judiciaire* et des règles 59.01(1) et 59.02. Bien qu'il n'ait pas été retiré officiellement, ce moyen d'appel n'a été étayé ni dans les mémoires, ni dans les plaidoiries.

[116] Une ordonnance quant aux dépens reflète l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire et, à ce titre, sa révision en appel doit être empreinte d'une grande retenue envers la décision discrétionnaire dont elle constitue l'expression. L'ordonnance ne sera infirmée en appel que s'il est démontré qu'elle est le produit d'une erreur de droit, d'une erreur de principe ou d'une erreur manifeste et dominante dans l'évaluation de la preuve substantielle. On dit souvent que l'ordonnance ne sera modifiée que si l'existence d'une erreur manifeste est démontrée (voir *Acadia Marble, Tile & Terrazzo Ltd. c. Oromocto Property Developments Ltd.* (1998), 205 R.N.-B. (2e) 358 (C.A.), [1998] A.N.-B. n° 412 (QL), par. 33-36; *Comeau c. Saint John Regional Hospital et al.* (2001), 244 R.N.-B. (2e) 201, [2001] A.N.-B. n° 450 (QL), 2001 NBCA 113, le juge d'appel Deschênes, au nom de la Cour; et S*tephen Moffett Ltd. c. Nouveau-Brunswick*, [2008] A.N.-B. n° 20 (QL), 2008 NBCA 9, par 9-11, la juge d'appel Larlee, au nom de la Cour).

[117] Au fond, l'objection que Mme Veno soulève contre l'ordonnance quant aux dépens rendue par l'instance inférieure est fondée sur la conclusion erronée qu'elle aurait dû obtenir gain de cause. En vérité, c'est à bon droit que United a obtenu gain de cause en première instance, et la juge saisie de la requête était donc en droit de la favoriser en lui accordant les dépens. Pour autant que l'on puisse en juger, le montant (500 $) se trouve dans le bas de la fourchette acceptable. Pour parler franchement, je suis d'avis que la contestation par Mme Veno de l'ordonnance quant aux dépens est frivole.

VII. Dispositif

[118] L'appel est accueilli en partie. Le paragraphe 6 du jugement officiel inscrit en Cour du Banc de la Reine est annulé et remplacé par la déclaration suivante, en quatre volets, des droits et des obligations que prescrit la clause relative aux examens énoncée au chapitre B : (1) United a le droit, par l'entremise d'un mandataire de son choix, de faire subir un examen à Mme Veno, à une date et à un endroit appropriés, dans le but d'évaluer ses capacités fonctionnelles; (2) la personne chargée d'effectuer l'examen ne doit pas nécessairement être un médecin; (3) l'examen en question peut comporter l'administration de tests généralement reconnus pour l'évaluation des capacités fonctionnelles; (4) Mme Veno est tenue de fournir à United l'occasion de lui faire subir un tel examen. Pour le reste, le jugement officiel inscrit s'appliquera.

[119] Je terminerai la présente instance sur le fond en rejetant la motion en présentation de preuves relatives à des événements postérieurs à la décision dont appel (règle 62.21(2)b)) présentée par United. La raison d'être de cette nouvelle preuve était la suivante : depuis l'audience devant la Cour du Banc de la Reine, United a continué à verser des indemnités pour perte de revenu à Mme Veno même si cette dernière a réitéré son refus d'accéder aux demandes [TRADUCTION] « raisonnables » de collaboration que son assureur lui a présentées en vertu de la clause relative aux examens. À la lumière des motifs de jugement qui précèdent, il est clair que la preuve en question n'aurait modifié ni le cours, ni l'issue de l'instance. Il en découle que la réception de cette preuve ne serait d'aucune utilité.

[120] Bien que l'appel soit finalement accueilli, même si ce n'est qu'en partie, la victoire de Mme Veno est davantage une victoire à la Pyrrhus qu'une victoire réelle. De plus, ses observations, trop souvent alambiquées et vagues, ne lui ont pas permis de l'emporter relativement à quelque point important que ce soit. Au final, le résultat est le suivant : la partie qui a véritablement obtenu gain de cause en l'espèce est l'intimée, United. Toute ordonnance quant aux dépens qui ne refléterait pas ce fait serait déconnectée de la réalité. Tout compte fait, en toute justice, Mme Veno devrait payer les dépens en appel. Toutefois, compte tenu de sa situation financière précaire, je pencherais pour le bas de la fourchette en fixant ces dépens et je la condamnerais à payer la somme de 2500 $.

ANNEXE A

Article 237, alinéa 369.1*i*) et article 369.2 de la *Loi sur les assurances*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-12 :

237 Every contract evidenced by a motor vehicle liability policy shall provide that, where a person insured by the contract is involved in an accident resulting from the ownership, use or operation of an automobile in respect of which insurance is provided under the contract and resulting in loss or damage to persons or property, the insurer shall,

237 Tout contrat constaté par une police de responsabilité automobile doit stipuler que, lorsqu'une personne assurée par le contrat est impliquée dans un accident découlant de la propriété, de l'usage ou de la conduite d'une automobile couverte par le contrat et causant des pertes ou des dommages à des personnes ou à des biens, l'assureur doit,

(a) upon receipt of notice of loss or damage caused to persons or property, make such investigations, conduct such negotiations with the claimant and effect such settlement of any resulting claims as are deemed expedient by the insurer;

a) sur réception d'un avis l'informant de pertes ou de dommages causés aux personnes ou aux biens, faire les enquêtes, procéder aux transactions avec le demandeur et effectuer le règlement de toute demande qui s'ensuit ainsi qu'il l'estime opportun;

(b) defend in the name and on behalf of the insured and at the cost of the insurer any civil action that is at any time brought against the insured on account of loss or damage to persons or property;

b) se charger à ses frais de la défense, aux nom et place de l'assuré, dans toute action civile intentée en tout temps contre l'assuré et fondée sur des pertes ou des dommages causés à des personnes ou à des biens;

(c) pay all costs taxed against the insured in any civil action defended by the insurer and any interest accruing after entry of judgment upon that part of the judgment that is within the limits of the insurer's liability; and

c) payer les dépens taxés contre l'assuré dans toute action civile prise en charge par lui ainsi que l'intérêt couru, après l'enregistrement du jugement, sur la partie de celui-ci qui est couverte par la garantie de l'assureur;
et

(d) where the injury is to a person, reimburse the insured for outlay for such medical aid as is immediately necessary at the time.

d) en cas de dommages corporels, rembourser à l'assuré les dépenses pour soins médicaux immédiatement nécessaires à ce moment.

[…]

[…]

369.1 For the purposes of sections 369.1 to 369.5,

369.1 Aux fins des articles 369.1 à 369.5,

"person" means a person engaged in the business of insurance and includes any individual, corporation, association, partnership, reciprocal or inter-insurance exchange, member of the society known as Lloyds, fraternal society, mutual benefit society, agent, broker, adjuster, or damage appraiser;

« personne » désigne une personne exerçant le commerce de l'assurance et comprend tout individu, corporation, association, société de personnes, bourses d'assurance réciproque ou inter-assurance, membre de la Société appelée le Lloyd's, société fraternelle, société mutuelle, agent, courtier, évaluateur ou expert en sinistre.

"unfair or deceptive acts or practices in the business of insurance" includes,

« actes ou pratiques malhonnêtes ou fallacieux dans le commerce de l'assurance » comprend,

[…]

[…]

(i) any consistent practice or conduct that results in unreasonable delay or resistance to the fair adjustment and settlement of claims.

i) toute pratique ou conduite adoptée dans le dessein de soumettre à des retards excessifs ou à une attitude de résistance un juste règlement de sinistre ou un paiement de prestations;

[…]

[…]

369.2 No person shall engage in any unfair or deceptive act or practice in the business of insurance.

369.2 Personne ne doit se livrer à un acte ou pratique malhonnête ou fallacieux dans le commerce des assurances.

Article 26 de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, R.S.N.B. 1973, ch. J-2 :

26(1) In every civil cause or matter commenced in the Court, law and equity shall be administered therein according to the rules in this section.

26(1) Dans toute cause ou question civile dont est saisie la Cour, la common law et l'*equity* sont appliquées selon les règles fixées au présent article.

26(2) If a plaintiff or petitioner claims to be entitled to any equitable estate or right, or to relief upon any equitable ground against a deed, instrument or contract, or against any right, title or claim whatsoever, asserted by a defendant or respondent in the cause or matter, or to any relief founded on a legal right that before the commencement of *The Judicature Act, 1909* could only have been given by a court

26(2) Si un demandeur ou un requérant prétend être titulaire d'un droit de tenure ou autre droit en *equity*, ou avoir droit à un redressement fondé sur un moyen tiré de l'*equity* à l'encontre d'un acte scellé, instrument ou contrat ou à l'encontre d'un droit, titre de propriété ou demande, quels qu'ils soient, avancés par un défendeur ou un intimé dans cette cause ou question, ou bien prétend avoir droit à un redressement

of equity, the Court and every judge thereof shall give to the plaintiff or petitioner such and the same relief as ought to have been given by the Supreme Court in Equity in a suit or proceeding for the same or the like purposes properly instituted before the commencement of the said *Judicature Act*.

fondé sur un droit en common law qui, avant l'entrée en vigueur de la loi intitulée *The Judicature Act, 1909*, n'aurait pu être accordé que par une cour d'*equity*, la Cour et chacun des juges qui la composent doivent accorder à ce demandeur ou requérant le même redressement qu'aurait pu accorder la Cour suprême en *equity* dans un procès ou une procédure régulièrement engagée pour les mêmes fins ou pour des fins similaires avant l'entrée en vigueur de ladite *Judicature Act*.

26(3) Subject to appeal as in other cases, the Court has power to relieve against all penalties and forfeitures, and in granting the relief to impose such terms as to costs, expenses, damages, compensation and all other matters, as the Court thinks fit.

26(3) À charge d'appel comme dans d'autres cas, la Cour a le pouvoir d'accorder un redressement contre toutes les pénalités ou confiscations et, ce faisant, elle peut fixer les conditions qu'elle estime convenir pour les dépens, frais, dommages-intérêts, dédommagements et toutes les autres questions.

26(4) If a defendant claims to be entitled to any equitable estate or right, or to relief upon any equitable ground against a deed, instrument or contract, or against any right, title or claim asserted by a plaintiff or petitioner in such cause or matter, or alleges any ground of equitable defence to a claim of the plaintiff or petitioner in the cause or matter, the Court and every judge thereof shall give to every equitable estate, right or ground of relief so claimed, and to every equitable defence so alleged, such and the same effect by way of defence against the claim of the plaintiff or petitioner as the Supreme Court in Equity ought to have given if the same or the like matters had been relied on by way of defence in any suit or proceeding instituted in the Court for the same or the like purposes before the commencement of *The Judicature Act, 1909*.

26(4) Si un défendeur prétend être titulaire d'un droit de tenure ou autre droit en *equity* ou avoir droit à un redressement fondé sur un moyen tiré de l'*equity* à l'encontre d'un acte scellé, instrument ou contrat ou à l'encontre d'un droit, titre de propriété ou demande avancés par un demandeur ou requérant ou s'il oppose un moyen de défense tiré de l'*equity* à une demande du demandeur ou requérant dans la cause ou la question, la Cour et chacun des juges qui la composent doivent donner à tout droit de tenure ou autre droit en *equity* réclamé, à toute demande de redressement fondée sur un moyen tiré de l'*equity* et à toute défense invoquée en *equity* les mêmes effets comme moyens de défense opposés à la demande du demandeur ou du requérant que si ceux-ci ou les questions semblables avaient été invoquées en défense dans un procès ou une procédure engagée devant la Cour pour les mêmes fins ou des fins similaires avant l'entrée en vigueur de la

loi intitulée *The Judicature Act, 1909*.

26(5) The Court and every judge thereof may grant to a defendant, in respect of any equitable estate or right, or other matter of equity, and also in respect of any legal estate, right or title claimed or asserted by him, all such relief against any plaintiff or petitioner as the defendant has properly claimed by his pleading and as the Court, or any judge thereof, might have granted in any suit instituted for that purpose by the same defendant against the same plaintiff or petitioner; and also all such relief relating to or connected with the original subject of the cause or matter, and in like manner claimed against any other person, whether already a party to the same cause or matter, or not, who has been duly served with notice in writing of such claim pursuant to any Rule of Court, or any order of the Court that might properly have been granted against such person if he had been a defendant to a cause duly instituted by the same defendant for the like purpose; and every person served with any such notice shall thenceforth be deemed a party to the cause or matter, with the same rights in respect of his defence against such claim as if he had been duly sued in the ordinary way by the defendant.

26(5) La Cour et chacun des juges qui la composent peuvent accorder à un défendeur, relativement à un droit de tenure ou autre droit en *equity* ou à toute autre question d'*equity* et aussi relativement à un droit de tenure ou autre droit ou titre en common law que ce défendeur réclame ou allègue, à l'encontre d'un demandeur ou requérant, le redressement que le défendeur a régulièrement demandé par ses plaidoiries écrites et que la Cour ou un de ses juges aurait pu accorder dans un procès engagé à cet effet par le même défendeur contre le même demandeur ou requérant, la Cour et l'un de ses juges peuvent également accorder le redressement se rapportant ou se rattachant à l'objet original de la cause ou de la question et demandé de la même manière contre un tiers, qu'il soit ou non déjà partie à la même cause ou question, auquel a été régulièrement signifié un avis écrit de la demande conformément à toute Règle de la Cour ou à toute ordonnance de la Cour qui aurait pu être régulièrement accordée contre ce tiers s'il avait été défendeur à une cause régulièrement engagée par le même défendeur pour les mêmes fins; toute personne à laquelle a été signifié un tel avis est alors réputée être partie à la cause ou question et jouir des mêmes droits de défense contre cette demande que si elle avait été régulièrement poursuivie de la façon ordinaire par le défendeur.

26(6) The Court and every judge thereof shall recognize and take notice of all equitable estates, titles and rights, and all equitable duties and liabilities appearing incidentally in the course of any cause or matter, in the same manner in which the Supreme Court in Equity would have recognized and taken notice of the same in any suit or proceeding duly instituted

26(6) La Cour et chacun des juges qui la composent doivent reconnaître et admettre d'office tous les droits ou titres de propriété en *equity* ainsi que tous les devoirs et toutes les obligations d'*equity* surgissant incidemment dans le cours d'une action ou question, de la même manière selon laquelle la Cour suprême en *equity* les aurai[t] reconnus et admis d'office dans un

therein before the commencement of *The Judicature Act, 1909*.

procès ou une procédure régulièrement engagée avant l'entrée en vigueur de la loi intitulée *The Judicature Act, 1909*.

26(7) No cause or proceeding, at any time pending in the Court, shall be restrained by injunction or by an order on judicial review, but every matter of equity on which an injunction against the prosecution of any such cause or proceeding might have been obtained either unconditionally or on any terms or conditions, if *The Judicature Act, 1909* had not been enacted, may be relied on by way of defence thereto; but nothing herein disables the Court from directing a stay of proceedings in any cause or matter pending before it, if it sees fit; and any person, whether a party or not to any such cause or matter, who would have been entitled, if *The Judicature Act, 1909* had not been enacted, to apply to any Court to restrain the prosecution thereof, or who may be entitled to enforce, by attachment or otherwise, any judgment, decree, rule or order, contrary to which all or any part of the proceedings in the cause or matter have been taken, is at liberty to apply to the Court by motion in a summary way, for a stay of proceedings in such cause or matter either generally or so far as may be necessary for the purposes of justice; and the Court shall thereupon make such order as is just.

26(7) Il ne peut être fait défense par voie d'injonction ou par une ordonnance en révision de poursuivre une cause ou procédure pendante devant la Cour; mais toute question d'*equity* qui, si la loi intitulée *The Judicature Act, 1909* n'avait pas été édictée, aurait permis d'obtenir contre la poursuite d'une telle cause ou procédure une injonction pure et simple ou assortie de conditions peut être invoquée en défense contre cette cause ou procédure; mais aucune disposition de la présente loi n'empêche la Cour d'ordonner la suspension des procédures dans une cause ou question dont elle est saisie si elle estime cette mesure à propos; qu'elle soit ou non partie à une telle cause ou question, toute personne qui aurait eu le droit, si la loi intitulée *The Judicature Act, 1909* n'avait pas été édictée, de demander à une Cour d'interdire la poursuite de cette cause ou question ou qui peut avoir le droit de faire exécuter, par voie de contrainte par corps ou de toute autre manière, un jugement, une décision ou une ordonnance, auxquels s'oppose tout ou partie des procédures engagées dans la cause ou question, a la faculté de demander à la Cour, par voie de requête selon la procédure sommaire, une suspension des procédures dans cette cause ou question, soit de nature générale, soit dans la mesure qui peut s'imposer pour les fins de la justice; la Cour doit alors rendre l'ordonnance qui convient.

26(8) Subject to the aforesaid provisions for giving effect to equitable rights and other matters of equity in manner aforesaid, and to the other express provisions of this Act, the Court and every judge thereof shall recognize and give effect to all legal claims

26(8) Sous réserve des dispositions susdites tendant à donner effet aux droits en *equity* et autres questions d'*equity* de la façon susdite et sous réserve également des autres dispositions expresses de la présente loi, la Cour et chacun des juges qui la composent

and demands, and all estates, titles, rights, duties, obligations and liabilities existing by the common law or created by any statute, in the same manner as the same would have been recognized and given effect to by the Supreme Court, either at law or in equity, if *The Judicature Act, 1909* had not been enacted.

doivent reconnaître toutes les demandes et réclamations en common law et tous les droits de tenure, titres, devoirs, obligations et responsabilités existant de par la common law ou créés par une loi et leur donner effet de la même manière que la Cour suprême les aurait reconnus ou leur aurait donné effet soit en common law, soit en *equity*, si la loi intitulée *The Judicature Act, 1909* n'avait pas été édictée.

26(9) The Court in the exercise of the jurisdiction vested therein by this Act in every cause or matter pending before the Court has power to grant, and shall grant, either absolutely or on such reasonable terms and conditions as to the Court seems just, all such remedies whatsoever as any of the parties thereto may appear to be entitled to in respect of any and every legal or equitable claim properly brought forward by them respectively in such cause or matter, so that as far as possible all matters so in controversy between the said parties respectively, may be completely and finally determined, and all multiplicity of legal proceedings concerning any of such matters avoided.

26(9) Dans l'exercice de la compétence que la présente loi lui attribue à cet égard dans toute cause ou question dont elle est saisie, la Cour a le pouvoir d'accorder et doit accorder, soit purement et simplement, soit aux conditions raisonnables qu'elle estime justes, tous les recours auxquels toute partie à cette cause ou question paraît avoir droit relativement à toute demande, en *equity* ou en common law, que cette partie a régulièrement porté devant elle dans cette cause ou question afin, autant que possible, de régler définitivement et complètement toutes les questions en litige entre ces parties et d'éviter la multiplicité des procédures juridiques à l'égard de ces questions en litige.

Règles 16.04e), i) et j), 36, 59.01(1), 59.02 et 62.21(2)b) des *Règles de procédure* :

16.04 By Notice of Application

Where an Act or rule authorizes an application or motion to the court without requiring the institution of an action, a Notice of Application (Form 16D) may be used and, in addition thereto, a proceeding may be so commenced where the relief claimed is

16.04 Par avis de requête

Lorsqu'une loi ou qu'une règle autorise la présentation d'une requête ou d'une motion à la cour sans nécessité d'intenter une action, un avis de requête (formule 16D) peut être utilisé. L'instance peut également être introduite de cette manière quand il s'agit de demander

[…]

[...]

(e) for a determination of rights which depend upon the interpretation of a deed,

e) la précision des droits qui dépendent de l'interprétation d'un acte de transfert, d'un

will, contract or other instrument, or upon the interpretation of a statute, order-in-council, regulation, municipal by-law or resolution,

testament, d'un contrat ou de quelque autre instrument, ou de l'interprétation d'une loi, d'un décret en conseil, d'un règlement, d'un arrêté municipal ou d'une résolution;

[…]

[...]

(i) for an injunction, mandatory order, declaration, the appointment of a receiver, or other consequential relief ancillary to relief claimed in a proceeding properly commenced by a Notice of Application, or

i) une injonction, une ordonnance mandatoire, une déclaration, la nomination d'un séquestre ou toute autre mesure accessoire aux mesures de redressement revendiquées dans une instance introduite régulièrement par avis de requête; ou

(j) in respect of any other matter where it is unlikely that there will be a substantial dispute of fact.

j) quelque autre mesure non susceptible de donner lieu à une contestation importante des faits.

[…]

[...]

DISCOVERY
RULE 36
MEDICAL EXAMINATION OF PARTIES

ENQUÊTE PRÉALABLE
RÈGLE 36
EXAMEN MÉDICAL DES PARTIES

36.01 Definition
For the purpose of this rule, *medical practitioner* means a person licenced to practice medicine or dentistry in the jurisdiction where he practices and includes a medical or dental officer of the Canadian Armed Forces.

36.01 Définition
Dans la présente règle, le terme *médecin* s'entend d'une personne autorisée à exercer la médecine ou l'art dentaire dans la juridiction où il exerce sa profession et comprend un médecin ou un dentiste des Forces armées canadiennes.

36.02 Who May be Examined
(1) Where the physical or mental condition of a party to an action is in issue, the court may order him to submit to a physical or mental examination, or both.

36.02 Qui peut subir l'examen
(1) Lorsque l'état physique ou mental d'une partie à une action est en question, la cour peut lui ordonner de se soumettre à un examen physique ou mental ou aux deux examens.

[…]

[…]

36.03 Who May Examine
Where, under this rule, the court orders a physical or mental examination of a party, it shall be conducted by one or more

36.03 Qui peut effectuer l'examen
Tout examen physique ou mental d'une partie que la cour ordonne en application de la présente règle doit être effectué par un

medical practitioners appointed by the court for that purpose.

ou plusieurs médecins nommés à cette fin par la cour.

[…]

[...]

59.01 Authority of the Court
(1) Subject to any Act and these rules, the costs of a proceeding or a step in a proceeding are in the discretion of the court and the court may determine by whom and to what extent costs shall be paid.

59.01 Attributions de la cour
(1) Sous réserve de toute loi et des présentes règles, les dépens afférents à une instance ou à une étape de l'instance sont à la discrétion de la cour qui peut déterminer par qui et dans quelle mesure ils seront payés.

[…]

[...]

59.02 Costs of a Proceeding
In fixing costs, the court may consider

59.02 Dépens afférents à une instance
Pour la fixation des dépens, la cour peut prendre en considération

(a) the amount claimed and the amount recovered,

a) le montant de la poursuite et celui qui a été recouvré,

(b) the apportionment of liability,

b) le partage de la responsabilité,

(c) the complexity of the proceeding,

c) le degré de complexité de l'instance,

(d) the importance of the issues,

d) l'importance des questions en litige,

(e) the conduct of any party which tended to shorten or unnecessarily lengthen the duration of the proceeding,

e) toute conduite d'une partie qui tendait à abréger ou à prolonger inutilement la durée de l'instance,

(f) the manner in which the proceeding was conducted,

f) la façon dont l'instance a été conduite,

(g) any step in the proceeding which was improper, vexatious, prolix or unnecessary,

g) tout acte injustifié, vexatoire, prolixe ou inutile accompli au cours de l'instance,

(h) any step in the proceeding which was taken through over-caution, negligence or mistake,

h) tout acte accompli par excès de prudence, par négligence ou par erreur au cours de l'instance,

(i) the neglect or refusal of any party to make an admission which should have been made,

i) le défaut ou le refus d'une partie de faire un aveu qui aurait dû être fait,

(j) whether or not two or more defendants or respondents should be allowed more than one set of costs, where they have defended the proceeding by different solicitors, or where, although they defended by the same solicitor, they separated unnecessarily in their defence,

j) la question de savoir si plusieurs défendeurs ou plusieurs intimés ont droit ou non, individuellement, à leurs dépens, lorsqu'ils se sont fait représenter par différents avocats ou qui, bien que s'étant fait représenter par le même avocat, ont inutilement séparé leur défense,

(k) whether two or more plaintiffs, represented by the same solicitor, initiate separate actions unnecessarily, and

k) le fait que plusieurs demandeurs représentés par le même avocat entament inutilement des actions distinctes et

(l) any other matter relevant to the question of costs.

l) tout autre facteur pertinent à la question des dépens.

[…]

[...]

62.21 Powers of Court of Appeal

62.21 Attributions de la Cour d'appel

[…]

[...]

Further Evidence
(2) The Court of Appeal or a judge thereof may receive evidence

Preuve complémentaire
(2) La Cour d'appel ou un juge de la Cour d'appel peut recueillir d'autres preuves

[…]

[...]

(b) as to matters which have occurred after the date of the order or decision appealed from, and

b) sur des points survenus après la date de l'ordonnance ou de la décision portée en appel [.]

[…]

[...]