

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

44-14-CA

THE WAWANESA MUTUAL INSURANCE
COMPANY

(Defendant) APPELLANT

- and -

SHIRLEY WADE

(Plaintiff) RESPONDENT

The Wawanesa Mutual Insurance Company v.
Wade, 2015 NBCA 43

CORAM:

The Honourable Justice Deschênes
The Honourable Justice Bell
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
April 14, 2014

History of case:

Decision under appeal:
2014 NBQB 96

Preliminary or incidental proceedings:
[2014] N.B.J. No. 131

Appeal heard:
September 30, 2014

Judgment rendered:
July 16, 2015

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Green

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

LA COMPAGNIE MUTUELLE D'ASSURANCE
WAWANESA

(Défenderesse) APPELANTE

- et -

SHIRLEY WADE

(Demanderesse) INTIMÉE

La Compagnie mutuelle d'assurance Wawanesa c.
Wade, 2015 NBCA 43

CORAM :

l'honorable juge Deschênes
l'honorable juge Bell
l'honorable juge Green

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 14 avril 2014

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2014 NBBR 96

Procédures préliminaires ou accessoires :
[2014] A.N.-B. n° 131

Appel entendu :
le 30 septembre 2014

Jugement rendu :
le 16 juillet 2015

Motifs de jugement :
l'honorable juge Green

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Deschênes
l'honorable juge Bell

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Jade A. Spalding and
Ryan P. Burgoyne

Pour l'appelante :
Jade A. Spalding et
Ryan P. Burgoyne

For the respondent:
Justin Robichaud

Pour l'intimée :
Justin Robichaud

THE COURT

LA COUR

The appeal is dismissed, with costs of \$3,500 on the appeal, and \$1,000 on the leave application, payable to the respondent.

L'appel est rejeté avec dépens de 3 500 \$ en appel et de 1 000 \$ en ce qui concerne la demande en autorisation d'appel, dépens payables à l'intimée.

The judgment of the Court was delivered by

GREEN, J.A.

I. Introduction

[1] A judge of the Court of Queen's Bench, pursuant to a Notice of Motion filed by Shirley Wade, was asked to resolve a dispute between Ms. Wade and her insurer, Wawanesa, which arose during the examination for discovery process. The judge ruled in favour of Ms. Wade and with leave of the Court, Wawanesa appeals that decision.

II. Background

[2] Shirley Wade, the respondent, was injured in a motor vehicle accident on April 1, 2005. At all material times, she held a standard automobile insurance policy with the appellant, Wawanesa Mutual Insurance Company. Her policy provided coverage for loss of income. The action underlying this motion is grounded in a claim for loss of income benefits.

[3] For a period of 162 weeks, commencing April 1, 2005, Wawanesa paid Ms. Wade loss of income benefits in the amount of \$250 per week. Effective May 9, 2008, Wawanesa ceased the payments.

[4] On June 4, 2008, Ms. Wade commenced an action against her insurer. She alleges Wawanesa failed to pay the benefits owing to her under the terms of her policy. She further alleges Wawanesa has acted in bad faith in administering her claim.

[5] On March 17, 2009, a judge of the Court of Queen's Bench, Trial Division, granted an order bifurcating the entitlement to benefits issue from the other relief being sought. Examination for Discovery respecting the entitlement issue was completed on December 9, 2009. A Pre-Trial Settlement Conference was scheduled for April 4, 2012. Prior to the settlement conference, Wawanesa reinstated Ms. Wade's benefits on a retroactive basis.

[6] Although Wawanesa reinstated loss of income benefits retroactively, the company determined the quantum of benefits previously paid was calculated incorrectly, and reduced the weekly payment to an amount of \$114 per week. This reduction was also made retroactive. As justification for its decision, Wawanesa maintained Ms. Wade had misrepresented “her true pre-accident income”.

[7] A Consent Order dated October 18, 2012, vacated the Bifurcation Order, and the parties were ordered to proceed with Examination for Discovery with respect to the amount of Ms. Wade’s weekly benefits and all other issues set out in the Statement of Claim.

[8] At the time of the hearing of the motion which underlies this appeal, two issues remained unresolved: the determination of the bad faith claim; and the determination of the amount of loss of income benefits Ms. Wade is entitled to pursuant to the terms of her policy. These two matters are to be tried together.

[9] Examination for Discovery, now focused on the bad faith claim, continued on March 26, 2013. Counsel for Ms. Wade made several requests for undertakings. Wawanesa refused or took under advisement and subsequently refused certain of those requests, and it is these refusals which lie at the heart of the dispute now before us. Specifically, Ms. Wade sought the following:

1. For each of the past five years before the termination of benefits to advise as to the number of policy holders that received benefits from the Defendant Wawanesa pursuant to the policy like the one issued to the Plaintiff; average the length of time the benefits were received and the actual length of time the benefits were received in the Province of New Brunswick;
2. For each of the last five years, provide the Defendant’s net worth, gross assets, net income or loss, and the net operating income or loss from the sale of policies similar to the policy that is the subject of the Plaintiff’s action, and copies of the financial statements, annual reports, or documents supporting same;

3. Regarding VTL Consulting, to advise how many times they have been retained by the Defendant Wawanesa in New Brunswick; and
4. Confirmation of the amount of times the Defendant Wawanesa have referred Section B claimants to the Atlantic Pain Clinic for assessments and/or treatments as well as the total amount paid to the Atlantic Pain Clinic for same in the last five years, or an authorization for the Plaintiff to contact the Atlantic Pain Clinic for same.

[10] With respect to VTL Consulting, the basis of Wawanesa's refusal was that the request was not relevant and was in the nature of a fishing expedition. The rationale for rejecting the remaining requests was set out in a letter from counsel for Wawanesa dated July 4, 2013. It states:

1. The information requested is not relevant and does not relate to the Defendant's handling of the Plaintiff's claim;
2. The requested undertakings are not proportionate pursuant to Rule 1.02.1 as they entail a large expenditure of time and expense by the Defendant to gather this information when it is unlikely to produce any relevant information; and
3. In relation to Undertaking #11 and the Plaintiff's request for information relating to the Atlantic Pain Clinic, the Statement of Claim does not include any allegation that Wawanesa's reliance on the Atlantic Pain Clinic or any other expert was done in bad faith or that the Atlantic Pain Clinic's report was biased by their relationship with Wawanesa. Therefore, there is no basis in the pleadings for this request.

[11] The next pertinent point in this litigation took place on November 29, 2013, with the filing of a Notice of Motion by Ms. Wade, the thrust of which was twofold: she sought to amend her Statement of Claim pursuant to the applicable *Rules of Court*, and she sought to have Wawanesa provide "a further and better Affidavit of Documents" disclosing the documentation targeted in the requests for undertakings the company had refused to provide on discovery.

[12] For contextual purposes, I deem it prudent to reproduce key paragraphs from the Amended Statement of Claim, as they provide a clear understanding of the direction in which counsel for Ms. Wade had chosen to pursue her claim against Wawanesa. They are as follows:

16. The Defendant, Wawanesa, retained the services of VTL Consulting to conduct a Transferable Skills Analysis and relied upon same to terminate benefits to the Plaintiff, Shirley Wade, when they knew, or ought to have known, that VTL Consulting only conducted a paper review and they did not take into consideration all of the standard variables which should form part of a Transferable Skills Analysis. Furthermore, they selected VTL Consulting for the purpose of denying the claim.
17. The defendant, Wawanesa, directed the treatment plan of the Plaintiff, Shirley Wade, by referring her to the Atlantic Pain Clinic for treatment and by interfering in and manipulating the Atlantic Pain Clinic's treatment plan. Furthermore, they selected the Atlantic Pain Clinic for the purpose of denying the claim.
20. The Plaintiff, Shirley Wade, states that the Defendant, Wawanesa, has acted in bad faith in administering her claim for benefits, the particulars of which include the following, namely:
 - (l) The Defendant used a physician selected for the purpose of denying the claim, not the purpose of obtaining fair, unbiased appraisal of the claim;
 - (m) The Defendant failed to obtain appropriate medical opinions before the denial of the benefits;
 - (o) The Defendant failed to repair, revise and adjust their claims practices based on prior bad faith claims;
 - (p) The Defendant trained, designed and distributed manuals and training materials designed to train their adjusters how to investigate for the purpose of denying those claims, and these

manuals and materials were applied to improperly deny the Plaintiff's claims;

- (q) The Defendant created, implemented, utilized and followed [policies], guidelines, procedures, directives, protocols and/or claims manuals leading to a course of conduct whereby the Plaintiff was treated as an adversary and was to [sic] put under emotional, psychological and financial duress in an effort to minimize and/or estimate the claim made payable to the Plaintiff, contrary to the Defendant's duty of good faith[.]

[13] At the hearing of the motion, Wawanesa opposed in part the proposed amendments to the Statement of Claim, specifically 20(o) and (p) as set out above. Wawanesa consented to the remaining proposed amendments. The motion judge found Ms. Wade's argument persuasive and relied upon *Pic Realty Canada Limited and Rocca Group Limited v. Disher* (1982), 42 N.B.R. (2d) 41, [1982] N.B.J. No. 299 (C.A.) (QL), per Stratton J.A.; *Bécharde v. Ouellet* (1999), 210 N.B.R. (2d) 246, [1999] N.B.J. No. 145 (C.A.) (QL), per Drapeau J.A. (as he then was); as well as *Enbridge Gas New Brunswick Inc. v. Modern Construction (1983) Limited*, 2003 NBCA 78, 264 N.B.R. (2d) 145, per Drapeau C.J.N.B. The motion judge held "the Plaintiff's request for leave to amend her Statement of Claim is a reasonable one in the circumstances and is fully supported by the *Rules of Court* and the relevant case law" (para. 25). Wawanesa elected not to pursue this matter on appeal.

III. Issues

[14] Wawanesa alleges three errors on the part of the motion judge as its grounds of appeal:

1. in determining the information sought by Ms. Wade related to "matters in issue in the action" pursuant to Rule 31.02(1) and (2);
2. in ordering that financial information of Wawanesa be produced prior to liability being established; and

3. in finding Ms. Wade's requests were proportionate pursuant to Rule 1.02.1 and in "failing to consider the appropriate principles relating to electronic discovery".

IV. Law and Analysis

A. *Matters in Issue*

[15] At the heart of the procedural dispute between the parties lies Rule 32.06(1), which sets out in general terms the framework for the discovery process. It directs any person being examined for discovery shall answer, not may answer, any proper question relating to an issue in the action underway. Thus, expressed in the simplest of terms, the parameters are that the questions posed must be proper, and they must relate to an issue. In this instance, Ms. Wade argues the questions meet the criteria in terms of relevance, and Wawanesa vigorously disagrees.

[16] The motion judge considered the positions advanced by each party, and made his determination in favour of Ms. Wade. His findings on point are encapsulated within a few brief paragraphs:

When considering the Plaintiff's proposed "Amended Statement of Claim" [...] and more specifically its disputed parts [sub-clauses 20 (o) and 20 (p)] and that this Court has now allowed, the Court finds that all these allegations, do contain references to facts that have been confirmed to be material facts or material issues to be brought before the Court in legal actions alleging bad faith against insurers.

Furthermore, once it has been determined that allegations in a pleading do indeed refer to issues or facts that are material to a claim, it should follow that evidence (documents or answers) that would relate to these material facts or issues should prima-facie be accessible to the parties in a pre-trial discovery, unless there is some form of privilege or other exception rule for non-disclosure or non-production.

At bar what the Plaintiff is seeking from the Defendant, in terms of document disclosure and answers, falls squarely within what this Court finds to be documents and

information relating to the issues and facts that are material to the bad faith claim made by the Plaintiff.

This Court will grant the Defendant's argument that the information (documents and answers) that the Plaintiff presently seeks from the Defendant, may never ultimately confirm the Plaintiff's allegations of bad faith and could even ultimately end up being declared irrelevant at Trial. However at this point in time in the procedure (pre-trial discovery), the test is one of simple "relation" or "relating" [Rules 31.02(1) and 32.06(1)] not one of "definitive or absolute relevancy". [paras. 37-40]

[Emphasis added.]

[17] Direction is provided by New Brunswick jurisprudence on the purpose and scope of the discovery process (for a recent and comprehensive review of the law see *Johnson v. State Farm Fire and Casualty Company*, 2015 NBCA 4, 429 N.B.R. (2d) 251, *per Larlee J.A.*).

[18] Ryan J.A., writing for the Court in *Violette et al. v. Wandlyn Inns Ltd. et al.* (1995), 169 N.B.R. (2d) 374, [1995] N.B.J. No. 574 (C.A.) (QL), had this to say:

One of the objectives of oral examination for discovery is to enable the opposite party to know what case he or she is called upon to meet and, in addition, to simplify the trial by procuring admissions: *Graydon v. Graydon* (1921), 51 O.L.R. 301 (H.C.). The tendency of the courts is not to circumscribe the avenues of discovery but to widen them: *Henderson v. Mercantile Trust Co.* (1922), 52 O.L.R. 198.

The objectives just mentioned are examples of the general purpose of discovery which includes particulars, disclosure of documents, inspection of documents, admitting of documents, physical examination, production of reports, inspection of property and interrogatories. The general purpose of discovery can be summarily described as follows:

1. to enable the examining party to know the case he or she has to meet;

2. to enable a party to obtain admissions which will dispense with other formal proof of your own case;
3. to obtain admissions which will permit you to destroy your opponent's case; and
4. to facilitate settlement. [paras. 2-3]

[19] The Court returned to this theme in *Kay v. Kay* (1999), 215 N.B.R. (2d) 291, [1999] N.B.J. No. 289 (C.A.) (QL). In *Kay*, Drapeau J.A. (as he then was) provides further insight into the discovery process and its importance:

Rule 31.04(6) must be liberally construed to secure the just, least expensive and most expeditious determination of every proceeding on its merits. See Rule 1.03(2). The chances of achieving such a determination on the merits are enhanced where the risk of surprise is minimized, if not eliminated, by giving the parties an opportunity to know beforehand precisely what they will face at trial. Thus, our *Rules of Court* call for full disclosure and production of all documents that relate to a matter in issue in an action. See Rules 31.02(1) and (2). One of the beneficial by-products of full disclosure and production of relevant documents is that settlement efforts will not be stymied by what may be misinformed speculation with respect to the strength of the adverse party's case and the value of any assets at stake in the litigation. Of course, where different issues are ordered tried at different times pursuant to Rule 47.03(1), production of an otherwise material document may be withheld under Rule 31.04(6). [para. 26]

[20] The meaning of the term "relating to an issue" was specifically considered by Drapeau, C.J.N.B. in the case of *MRM Technical Group Inc. v. Modern Construction (1983) Limited and Enbridge Gas New Brunswick Inc. and Robinson Construction Company Limited*, 2005 NBCA 93, [2005] N.B.J. No. 432 (QL) (*MRM*). His explanation underscores the fact that the discovery process is intended to be more expansive than restrictive in its scope:

The debate in first instance centered on the material issue, namely whether the documents in question "[relate] to a matter in issue" (Rules 31.02(1)(2) and 31.03(4) of the

Rules of Court) in the action between the parties. The quoted phrase has been broadly interpreted in the jurisprudence. A document may relate to a matter in issue without being either relevant or admissible at trial (see *New Brunswick Telephone Company Limited v. New Brunswick Minister of Municipal Affairs, Minister of Finance and Minister of Justice and Province of New Brunswick* (1981), 33 N.B.R. (2d) 238 (Q.B.), at para. 21). The phrase embraces not only documents that constitute evidence upon a matter in issue, but, as well, any document which may – not which must – either directly or indirectly enable a party either to advance his or her own case, or to damage that of an opposing party (see *Bank of Montreal v. 3D Properties Inc. et al. (No. 1)* (1993), 111 Sask. R. 53 (Q.B.). For an instructive discussion of other pertinent principles, see *Agnew et al. v. New Brunswick Telephone Co.*, [2002] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 53 (Q.B.; Glennie J.). Needless to say, none of the *Rules of Court* at play here authorizes a fishing expedition for documents whose relation to the matters in issue has not been established. [para. 5]

[21] Wawanesa maintains the avenue being pursued by Ms. Wade is precisely that, a fishing expedition, and should therefore have been disallowed. However, as pointed out in *MRM*, the quest ceases to be a “fishing expedition” once the relationship between the documents in question and a matter in issue has been established. Such was the situation in the present case. The motion judge found the requisite connection to exist, without commenting upon its relative strength or its likelihood to be of importance in the eventual determination of the dispute.

[22] Finally, and more recently, Drapeau, C.J.N.B. in *Rumble v. Sobeys Incorporated*, 2014 NBCA 72, 429 N.B.R. (2d) 307, states:

As the Court noted in *Kay v. Kay* (1999), 215 N.B.R. (2d) 291, [1999] N.B.J. No. 289 (C.A.) (QL), the chances of achieving the just, least expensive and most expeditious determination of every proceeding on its merits are “enhanced where the risk of surprise is minimized, if not eliminated, by giving the parties an opportunity to know beforehand precisely what they will face at trial” (para. 26). The Court added that one of the beneficial by-products of *Rules-compliant* disclosure and production “is that

settlement efforts will not be stymied by what may be misinformed speculation with respect to the strength of the adverse party's case [...]" (para. 26). That said, just because Ms. Rumble's relatively successful opposition to production may foreclose an early settlement does not mean this Court should question her litigation strategy; an all-cards-on-the-table approach may be unwise in this case. More pertinently, Ms. Rumble is undeniably entitled to rulings that respect the *Rules of Court*. [para. 12]

[23] As Larlee J.A. observed in *Johnson*, "[s]urely, as is evident from the jurisprudence reviewed above, discovery is one of the most important tools in that arsenal to alleviate from surprise at trial" (para. 13).

[24] I find no error on the part of the motion judge in his determination that the information sought by Ms. Wade through the discovery process relates to matters in issue, and consequently I would dismiss this ground of appeal.

B. *Production of Financial Information*

[25] The second ground of appeal advanced by Wawanesa alleges the motion judge erred in ordering the company to produce financial information prior to its liability being established. To buttress its argument, Wawanesa relies upon the Supreme Court decision in *Whiten v. Pilot Insurance Co.*, 2002 SCC 18, [2002] 1 S.C.R. 595, wherein it was held:

A defendant's financial power may become relevant (1) if the defendant chooses to argue financial hardship, or (2) it is *directly* relevant to the defendant's misconduct (e.g., financial power is what enabled the defendant Church of Scientology to sustain such an outrageous campaign for so long against the plaintiff in *Hill, supra*), or (3) other circumstances where it may *rationaly* be concluded that a lesser award against a moneyed defendant would fail to achieve deterrence.

Deterrence is an important justification for punitive damages. It would play an even greater role in this case if

there had been evidence that what happened on this file were typical of Pilot's conduct towards policyholders. There was no such evidence. The deterrence factor is still important, however, because the egregious misconduct of middle management was known at the time to top management, who took no corrective action.

The fact the respondent's assets of \$231 million were mentioned to the jury in this case was unhelpful. Pilot was obviously a substantial corporation. Disclosure of detailed financial information before liability is established may wrongly influence the jury to find liability where none exists (i.e., the subliminal message may be "What's a \$345,000 insurance claim to a \$231 million company?"). Moreover, pre-trial discovery of financial capacity would unnecessarily prolong the pre-trial proceedings and prematurely switch the focus from the plaintiff's claim for compensation to the defendant's capacity to absorb punishment. In any event, the court should hesitate to attribute anthropomorphic qualities to large corporations (i.e., the punishment should "sting"). [paras. 119-121]

[Emphasis in original.]

[26] *Whiten* was a jury trial, and the Supreme Court's concern centered on the impact financial information may have upon a jury. Such considerations are obviously not in issue in this jurisdiction. In the case before us, the motion judge determined the information requested should be disclosed as it was relevant. As I detect no error on his part, I would not interfere.

C. *Proportionality*

[27] Wawanesa argues the motion judge erred when he determined Ms. Wade's requests were "proportionate" pursuant to Rule 1.02.1, which reads:

In applying these rules, the court shall make orders and give directions that are proportionate to what is at stake in the proceeding and the importance and complexity of the issues.	Lorsqu'elle applique les présentes règles, la cour rend des ordonnances et donne des directives qui sont proportionnées aux enjeux de l'instance ainsi qu'à l'importance et à la complexité des questions en litige.
--	--

[28] Wawanesa submits the motion judge failed to consider its evidence on this issue, and specifically alleges the motion judge did not consider its assertions as to the

type of information that would or would not be available to the company in attempting to answer the questions posed by Ms. Wade, and the amount of time, effort and expense that would be required. With respect, I do not agree.

[29] It is clear the motion judge did in fact consider the evidence of Wawanesa, and its arguments in support of its position. He was simply not persuaded by what was presented. One need only look at the following excerpt from the decision to see the reasoning of the motion judge on point:

In dealing with a further Defendant's argument, to wit the "proportionality analysis", pursuant to the recently adopted Rule 1.02.1 of the *Rules of Court*, this Court shall mention that it is comfortable and satisfied about the fact that what is at stake in the present proceedings and the importance and complexity of the issues raised in this action, do not at all make it overly or disproportionately onerous for the Defendant to be required to provide the information and answers at issue.

Briefly put, in considering the stakes in the case at bar and in weighing, on the one hand, the actual apparent degree of connection...(documents or information which relate to a matter in issue) and on the other hand the possibility that these Defendant's documents and answers, if provided, may ultimately not yield anything relevant or supportive of the Plaintiff's allegations, the Court is of the opinion that the balance shall tilt in favour of disclosure as requested by the Plaintiff.

Furthermore and still on a general basis, when comparing, on the one hand, the potential benefits for the Plaintiff and eventually for the Court in having access to these Defendant's documents and answers and, on the other hand, the significance of the efforts and manpower and expenses that may be required from the Defendant if required to produce same, the Court again finds that the Plaintiff's position should prevail. [paras. 47-49]

[30] To summarize, the motion judge did indeed hear and consider the points argued by Wawanesa, but he was not convinced. That does not amount to an error of law, and I would not intervene on this issue.

D. *Principles Relating to Electronic Discovery*

[31] In its written submission, Wawanesa placed before the motion judge the *Sedona Canada Principles Addressing Electronic Discovery* (The Sedona Conference Working Group Series, Sedona Canada, 2008). Wawanesa tied the Principles to the question of proportionality, explaining that proportionality as it relates to electronic disclosure was the subject of a Working Group of the Sedona Conference, which published a paper on the subject in 2010, “The Sedona Canada Commentary on Proportionality in Electronic Disclosure and Discovery”.

[32] Wawanesa tied the Principles to the question of proportionality, explaining that proportionality as it relates to electronic disclosure was the subject of a Working Group of the Sedona Conference, which published a paper on the subject in 2010, “The Sedona Canada Commentary on Proportionality in Electronic Disclosure and Discovery”.

[33] Although the motion judge reproduced that portion of Wawanesa’s written submission dealing with the Sedona Principles in his decision, he chose not to address them specifically in his analysis or reasons. Wawanesa points to this as a reversible error.

[34] In response, Ms. Wade argues that while the motion judge did not make any specific reference to the Sedona Principles, they nonetheless:

[...] formed part of his analysis, such as the burdensome effort to access the electronically stored information (no evidence was advanced with respect to the potential cost of same), the relevance of the requested information, the complexity of the issues raised and what was at stake in the proceeding.

[35] Wawanesa points out that “many provinces have developed guidelines or amended their civil procedure *Rules of Court* to address electronic discovery and incorporate the Sedona Principles”. It discusses Ontario’s Rule 29.1.01(4), guidelines

adopted by the Ontario Bar Association, and the Saskatchewan Queen's Bench Practice Directive No. 6. While this overview may be helpful or informative, it is in no way binding upon the courts of this province. New Brunswick has not amended its *Rules* to embrace the Sedona Principles. No practice directives have issued from our courts. This begs the question, therefore, of the relevance of the Sedona Principles in the motion judge's decision making process.

[36] The motion judge's decision was informed by our *Rules of Court*, which he applied to the factual situation presented. I have already determined he was not in error in his application of the relevant Rules, and given that finding, the motion judge cannot be said to be in error simply because he chose not to apply the Sedona Principles. Had he made the Sedona Principles the basis of his analysis, and come to a conclusion not supported by our own *Rules of Court*, he would most definitely have fallen into error. I find no scope for appellate intervention on this point, and leave any further discussion of the Sedona Principles and their relevance in New Brunswick to another day.

V. Disposition

[37] I would dismiss the appeal and order costs of \$3,500 on the appeal, and \$1,000 on the leave application, payable to the respondent.

LE JUGE GREEN

I. Introduction

[1] Un juge de la Cour du Banc de la Reine a été saisi, par voie d'avis de motion déposé par Shirley Wade, d'un différend entre M^{me} Wade et son assureure, Wawanesa, lequel a été soulevé pendant l'interrogatoire préalable. Le juge a tranché en faveur de M^{me} Wade et, avec l'autorisation de la Cour, Wawanesa interjette appel de cette décision.

II. Contexte

[2] Shirley Wade, l'intimée, a été blessée dans un accident automobile le 1^{er} avril 2005. Pendant toute la période pertinente, elle était titulaire d'une police type d'assurance automobile souscrite auprès de l'appelante, La Compagnie mutuelle d'assurance Wawanesa. Sa police prévoyait une garantie au titre de la perte de revenus. L'action sous-jacente à la présente motion est fondée sur une réclamation pour prestations pour perte de revenus.

[3] À partir du 1^{er} avril 2005 et pendant 162 semaines, Wawanesa a versé à M^{me} Wade des prestations de 250 \$ par semaine pour perte de revenus. Le 9 mai 2008, elle a cessé de verser ces prestations.

[4] Le 4 juin 2008, M^{me} Wade a intenté une action à son assureure. Elle prétend que Wawanesa a omis de lui verser les prestations qui lui sont dues au titre de sa police. Elle soutient en outre que Wawanesa a agi de mauvaise foi dans le traitement de sa réclamation.

[5] Le 17 mars 2009, un juge de la Division de première instance de la Cour du Banc de la Reine a rendu une ordonnance de disjonction prescrivant que la question

du droit aux prestations soit instruite séparément des autres mesures de redressement sollicitées. L'interrogatoire préalable sur la question du droit aux prestations a été achevé le 9 décembre 2009. Une conférence de règlement amiable préalable au procès a été fixée au 4 avril 2012. Avant la tenue de la conférence de règlement amiable, Wawanesa a rétabli rétroactivement les prestations de M^{me} Wade.

[6] Bien qu'elle ait rétabli rétroactivement les prestations pour perte de revenus, Wawanesa a estimé que le montant des prestations payées antérieurement avait été mal calculé et elle a réduit la prestation hebdomadaire à 114 \$. Cette réduction a également été appliquée rétroactivement. Pour justifier sa décision, Wawanesa a fait valoir que M^{me} Wade avait fait une assertion inexacte pour ce qui était de [TRADUCTION] « son revenu réel antérieur à l'accident ».

[7] Une ordonnance de consentement datée du 18 octobre 2012 a annulé l'ordonnance de disjonction, et il a été ordonné aux parties de procéder à l'interrogatoire préalable sur le montant de la prestation hebdomadaire de M^{me} Wade et sur toutes les autres questions énoncées dans l'exposé de la demande.

[8] Au moment de l'audition de la motion qui est à l'origine du présent appel, deux questions demeuraient non résolues : la réclamation fondée sur la mauvaise foi et le montant des prestations pour perte de revenus auxquelles M^{me} Wade a droit au titre de la police. Ces deux questions doivent être instruites ensemble.

[9] L'interrogatoire préalable, qui portait alors principalement sur la réclamation fondée sur la mauvaise foi, s'est poursuivi le 26 mars 2013. L'avocat de M^{me} Wade a fait plusieurs demandes d'engagement. Wawanesa a refusé d'y accéder ou les a considérées avec soin avant d'en refuser certaines; ce sont ces refus qui sont au cœur du différend dont nous sommes saisis. Plus précisément, M^{me} Wade cherchait à obtenir ce qui suit :

[TRADUCTION]

1. Pour chacune des cinq années avant la cessation des prestations, le nombre de titulaires de police ayant reçu

des prestations de la défenderesse Wawanesa au titre d'une police comme celle délivrée à la demanderesse; la durée moyenne de la réception des prestations et la durée actuelle de la réception des prestations dans la province du Nouveau-Brunswick;

2. Pour chacune des cinq dernières années, la valeur nette de la défenderesse, son actif brut, son bénéfice net ou sa perte nette, et ses gains nets ou sa perte d'exploitation nette découlant de la vente de polices semblables à celle qui fait l'objet de l'action intentée par la demanderesse, et des copies des états financiers et des rapports annuels ainsi que des documents à l'appui de ceux-ci;
3. En ce qui concerne la VTL Consulting, le nombre de fois que ses services ont été retenus par la défenderesse Wawanesa au Nouveau-Brunswick;
4. La confirmation du nombre de fois que la défenderesse Wawanesa a orienté des demandeurs au titre du chapitre B vers la Atlantic Pain Clinic en vue d'évaluations ou de traitements ainsi que le total versé à la Atlantic Pain Clinic à ces fins au cours des cinq dernières années, ou l'autorisation, à être accordée à la demanderesse, de communiquer avec la Atlantic Pain Clinic à cette fin.

[10] En ce qui concerne la VTL Consulting, le fondement du refus de Wawanesa était que la demande n'était pas pertinente et qu'elle était de la nature d'un interrogatoire à l'aveuglette. Les raisons pour lesquelles elle a rejeté les autres demandes sont énoncées dans une lettre des avocats de Wawanesa datée du 4 juillet 2013 et dans laquelle il est écrit ce qui suit :

[TRADUCTION]

1. Les renseignements demandés ne sont pas pertinents et ne se rapportent pas au traitement par la défenderesse de la réclamation de la demanderesse;
2. Les engagements demandés ne sont pas proportionnés aux enjeux de l'instance ainsi qu'il est prévu à la règle 1.02.1, puisqu'ils supposent une grande dépense de temps et d'argent de la part de la défenderesse et

qu'il est peu probable qu'ils produisent des renseignements pertinents;

3. Pour ce qui est de l'engagement n° 11 et la demande de renseignements de la demanderesse se rapportant à la Atlantic Pain Clinic, l'exposé de la demande ne contient aucune allégation selon laquelle le fait pour Wawanesa de compter sur la Atlantic Pain Clinic ou sur tout autre expert était de mauvaise foi ou que le rapport établi par la Atlantic Pain Clinic était partial du fait de sa relation avec Wawanesa. Par conséquent, il n'y a aucun fondement dans les plaidoiries pour cette demande.

[11] Le prochain point pertinent dans le présent litige se rapporte à un fait qui s'est produit le 29 novembre 2013, soit le dépôt par M^{me} Wade d'un avis de motion dont l'objectif était double : elle cherchait à modifier son exposé de la demande en vertu des *Règles de procédure* applicables et à ce qu'il soit ordonné à Wawanesa de délivrer « un autre affidavit des documents plus complet » divulguant les documents visés par les demandes d'engagements que la société avait refusé de remettre lors de l'enquête préalable.

[12] Pour situer les choses dans leur contexte, j'estime qu'il est prudent de reproduire des paragraphes-clés de l'exposé de la demande modifié, puisqu'ils démontrent clairement la direction dans laquelle l'avocat de M^{me} Wade avait choisi de poursuivre sa demande contre Wawanesa. Les voici :

[TRADUCTION]

16. La défenderesse, Wawanesa, a retenu les services de la VTL Consulting afin qu'elle effectue une analyse des compétences transférables et elle s'est fondée sur cette analyse pour mettre fin aux prestations de la demanderesse, Shirley Wade, alors qu'elle savait ou aurait dû savoir que la VTL Consulting n'effectuait qu'un examen du dossier et ne prenait pas en considération toutes les variables courantes qui devraient faire partie d'une analyse des compétences transférables. En outre, ils ont choisi la VTL Consulting dans le but de refuser la demande.

17. La défenderesse, Wawanesa, a prescrit le plan de traitement de la demanderesse, Shirley Wade, en l'orientant vers la Atlantic Pain Clinic pour son traitement et en maniant le plan de traitement de la Atlantic Pain Clinic. En outre, elle a choisi la Atlantic Pain Clinic dans le but de refuser la demande.

20. La demanderesse, Shirley Wade, affirme que la défenderesse, Wawanesa, a agi de mauvaise foi dans le traitement de sa demande de prestations; voici certaines précisions sur sa prétention :
 - l) la défenderesse a eu recours aux services d'un médecin choisi dans le but de refuser la demande, et non dans le but d'obtenir une évaluation juste et impartiale de la réclamation;

 - m) la défenderesse n'a pas obtenu d'expertises médicales appropriées avant de refuser de verser les prestations;

 - o) la défenderesse n'a pas remédié à sa pratique en matière de traitement des réclamations et elle ne l'a pas modifiée ni adaptée en fonction de réclamations antérieures fondées sur la mauvaise foi;

 - p) la défenderesse a conçu et distribué des manuels et outils de formation destinés à former ses experts en sinistres afin qu'ils enquêtent dans le but de refuser les réclamations, et ces manuels et outils ont été appliqués pour refuser irrégulièrement les réclamations de la demanderesse;

 - q) la défenderesse a élaboré, mis en œuvre, utilisé et suivi des [politiques], des lignes directrices, des procédures, des directives, des protocoles et/ou des manuels sur les réclamations menant à l'adoption d'une conduite suivant laquelle la demanderesse a été traitée comme une adversaire et a subi des contraintes sur les plans émotif, psychologique et financier dans le but de réduire sa réclamation au minimum ou de

l'évaluer d'une manière qui viole l'obligation d'agir de bonne foi de la défenderesse [.]

[13] À l'audition de la motion, Wawanesa a contesté en partie les modifications proposées à l'exposé de la demande, particulièrement les alinéas 20o) et p) susénoncés. Wawanesa a consenti aux autres modifications proposées. Le juge saisi de la motion a trouvé l'argument de M^{me} Wade convaincant et a invoqué *Pic Realty Canada Limited and Rocca Group Limited c. Disher* (1982), 42 R.N.-B. (2^e) 41, [1982] A.N.-B. n^o 299 (C.A.) (QL), le juge d'appel Stratton; *Bécharde c. Ouellet* (1999), 210 R.N.-B. (2^e) 246, [1999] A.N.-B. n^o 145 (C.A.) (QL), le juge d'appel Drapeau (tel était alors son titre); ainsi que *Modern Construction (1983) Ltd. c. Enbridge Gas New Brunswick Inc. et al.*, 2003 NBCA 78, 264 R.N.-B. (2^e) 145, le juge Drapeau, juge en chef du Nouveau-Brunswick. Il a déclaré que [TRADUCTION] « la demande formulée par la demanderesse visant à obtenir la permission de modifier son exposé de la demande est raisonnable dans les circonstances et les *Règles de procédure* et la jurisprudence pertinente l'appuient entièrement » (par. 25). Wawanesa a choisi de ne pas contester cette question en appel.

III. Questions en litige

[14] Dans ses moyens d'appel, Wawanesa prétend que le juge saisi de la motion a commis les trois erreurs suivantes :

[TRADUCTION]

1. en concluant que les renseignements demandés par M^{me} Wade avaient trait à des « question[s] en litige dans [l']action » ainsi que le prévoient les règles 31.02(1) et (2);
2. en ordonnant à Wawanesa de produire ses renseignements financiers avant que ne soit tranchée la question de la responsabilité;
3. en concluant que les demandes formulées par M^{me} Wade étaient proportionnées aux enjeux de l'instance ainsi qu'il est prévu à la règle 1.02.1 et en

« ne considérant pas les principes applicables se rapportant à la divulgation électronique ».

IV. Droit et analyse

A. *Questions en litige*

[15] La règle 32.06(1), qui énonce les grandes lignes du cadre de l'interrogatoire préalable, est au cœur du présent litige entre les parties. Cette règle prescrit que la personne interrogée au préalable doit répondre, et non peut répondre, à toute question légitime qui se rapporte à un des objets du litige. Ainsi, selon les critères – exprimés en les termes les plus simples –, les questions posées doivent être légitimes et doivent se rapporter à une question en litige. En l'espèce, M^{me} Wade soutient que les questions remplissent les critères en matière de pertinence, ce que Wawanesa conteste énergiquement.

[16] Le juge saisi de la motion a examiné les positions exposées par chacune des parties et a tranché en faveur de M^{me} Wade. Les conclusions qu'il a tirées à cet égard sont résumées dans quelques courts paragraphes :

[TRADUCTION]

Après avoir examiné le projet d'[TRADUCTION] « exposé de la demande modifié » de la demanderesse [...] et plus précisément les parties contestées [les alinéas 20o) et 20p)], modifications que la Cour a maintenant permises, la Cour conclut que toutes ces allégations contiennent effectivement des renvois à des faits qui, il a été confirmé, constituent des faits substantiels ou des questions substantielles qui seront présentés à la Cour dans le contexte d'actions en justice pour mauvaise foi de la part d'assureurs.

En outre, une fois qu'il a été conclu que des allégations faites dans une plaidoirie renvoient effectivement à des questions ou à des faits qui sont substantiels par rapport à une demande, il devrait s'ensuivre que la preuve (documents ou réponses) qui se rapporte à ces questions ou faits substantiels devrait à première vue être accessible aux

parties lors d'une enquête préalable, à moins qu'il n'existe un privilège quelconque ou une autre règle d'exception en matière de divulgation ou de production.

En l'espèce, ce que la demanderesse cherche à obtenir de la défenderesse, sur le plan de la divulgation de documents et des réponses, cadre complètement avec ce qui, d'après la Cour, sont des documents et des renseignements qui se rapportent à des questions et à des faits substantiels par rapport à la demande fondée sur la mauvaise foi présentée par la demanderesse.

La Cour admet la vérité de l'argument de la défenderesse voulant que les renseignements (documents et réponses) que la demanderesse cherche actuellement à obtenir de la défenderesse puissent bien, en fin de compte, ne jamais confirmer les allégations de mauvaise foi faites par la demanderesse et puissent bien finir par être déclarés non pertinents lors du procès. Cependant, à cette étape-ci de la procédure (l'enquête préalable), le critère en est un de simple [TRADUCTION] « rapport » [qui a trait à, se rapporte à – règles 31.02(1) et 32.06(1)] et non un de [TRADUCTION] « pertinence définitive ou absolue ». [Par. 37 à 40]

[Je souligne.]

[17] La jurisprudence du Nouveau-Brunswick nous guide quant à l'objet et à la portée de l'enquête préalable (pour un examen récent et exhaustif du droit, voir *Johnson c. State Farm Fire and Casualty Company*, 2015 NBCA 4, 429 R.N.-B. (2^e) 251, la juge d'appel Larlee).

[18] Dans *Violette et al. c. Wandlyn Inns Ltd. et al.* (1995), 169 R.N.-B. (2^e) 374, [1995] A.N.-B. n^o 574 (C.A.) (QL), le juge d'appel Ryan a dit ce qui suit au nom de la Cour :

[TRADUCTION]

L'un des objectifs de l'interrogatoire oral de l'enquête préalable est de permettre à la partie adverse de savoir quelle preuve elle doit contrer; il vise également à simplifier le procès en procurant des aveux (*Graydon c. Graydon* (1921), 51 O.L.R. 301 (H.C.)). La tendance des

tribunaux n'est pas de borner les voies d'enquête préalable, mais de les élargir (*Henderson c. Mercantile Trust Co.* (1922), 52 O.L.R. 198).

Les objectifs susmentionnés s'inscrivent dans le but général de l'enquête préalable, laquelle comporte les précisions, la divulgation de documents, l'examen de documents, la reconnaissance de documents, l'examen physique, la production de rapports, l'examen de biens et les interrogatoires écrits. Le but général de l'interrogatoire préalable peut se résumer en ces termes :

1. permettre à la partie interrogeante de savoir quelle preuve elle doit contrer;
2. permettre à une partie d'obtenir des aveux qui lui éviteront de devoir faire la preuve de ses propres prétentions par d'autres moyens;
3. obtenir des aveux qui permettront de démolir l'argumentation de l'adversaire;
4. faciliter un règlement. [Par. 2 et 3]

[19] La Cour a repris ce thème dans *Kay c. Kay* (1999), 215 R.N.-B. (2^e) 291, [1999] A.N.-B. n^o 289 (C.A.) (QL). Dans *Kay*, le juge d'appel Drapeau (tel était alors son titre) nous éclaire davantage sur l'enquête préalable et son importance :

[TRADUCTION]

La règle 31.04(6) doit recevoir une interprétation libérale afin d'assurer une solution équitable de chaque instance sur le fond, de la façon la moins coûteuse et la plus expéditive. Voir la règle 1.03(2). Les chances de parvenir à une telle solution sur le fond sont meilleures si le risque de surprise est minimisé, sinon éliminé, en faisant savoir à l'avance aux parties à quoi elles devront faire face au procès. Ainsi, nos *Règles de procédure* exigent la divulgation et la production de tous les documents qui ont trait à une question en litige dans une action. Voir les règles 31.02(1) et (2). Un des sous-produits avantageux de la divulgation et de la production de tous les documents pertinents est que les efforts de solution ne seront pas contrecarrés par des suppositions qui peuvent s'avérer erronées quant à l'importance de la preuve de la partie adverse et à la valeur

des biens en cause dans le litige. Naturellement, lorsqu'il est ordonné que des questions en litige soient instruites séparément conformément à la règle 47.03(1), la production d'un document par ailleurs substantiel peut être différée en application de la règle 31.04(6). [Par. 26]

[20] Le sens à donner à l'expression « qui se rapporte à un des objets [du litige] » a été examiné expressément par le juge Drapeau, J.C.N.-B., dans l'affaire *MRM Technical Group Inc. c. Modern Construction (1983) Limited, Enbridge Gaz Nouveau-Brunswick inc. et Robinson Construction Company Limited*, 2005 NBCA 93, [2005] A.N.-B. n° 432 (QL) [MRM]. L'explication qu'il a donnée souligne le fait que l'enquête préalable est censée être de nature plus expansive que restrictive :

En première instance, le débat était axé sur la question substantielle, à savoir si les documents dont il s'agissait avaient « trait à une question en litige » (règles 31.02(1) et (2) et 31.03(4) des *Règles de procédure*) dans l'action entre les parties. Selon la jurisprudence, ce membre de phrase cité est interprété de façon large. Un document peut avoir trait à une question en litige sans être pertinent ni admissible au procès (voir *New Brunswick Telephone Company Limited c. New Brunswick Minister of Municipal Affairs, Minister of Finance and Minister of Justice and Province of New Brunswick* (1981), 33 R.N.-B. (2^e) 238 (C.B.R.), au paragraphe 21). Ce syntagme englobe non seulement les documents qui constituent des éléments de preuve sur une question en litige, mais également tout document qui peut (et non qui doit) permettre directement ou indirectement à une partie de faire valoir ses arguments ou de réfuter ceux de la partie adverse (voir *Bank of Montreal c. 3D Properties Inc. et al. (No. 1)* (1993), 111 Sask. R. 53 (C.B.R.)). Pour une discussion instructive sur les autres principes pertinents, voir *Agnew et al. c. New Brunswick Telephone Co.*, [2002] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 53 (C.B.R., motifs du juge Glennie.). Il va sans dire qu'aucune des *Règles de procédure* pertinentes en l'espèce ne permet de demander à l'aveuglette des documents dont le rapport avec les questions en litige n'est pas établi. [Par. 5]

[21] Wawanesa soutient que la route qu'emprunte M^{me} Wade est exactement cela, un interrogatoire à l'aveuglette, et qu'il y aurait donc eu lieu de la lui refuser.

Cependant, comme le juge en chef l'a fait remarquer dans *MRM*, une fois établi le rapport entre les documents visés et une question en litige, la recherche de renseignements cesse d'être un interrogatoire à l'aveuglette. Tel était le cas dans la présente affaire. Le juge saisi de la motion a conclu à l'existence du lien nécessaire, sans parler de sa force relative ou de la vraisemblance qu'il soit important pour la résolution éventuelle du litige.

[22] Finalement, et plus récemment, le juge Drapeau, J.C.N.-B., a déclaré ce qui suit dans *Rumble c. Sobey's Incorporated*, 2014 NBCA 72, 429 R.N.-B. (2^e) 307 :

Comme la Cour l'a fait observer dans l'affaire *Kay c. Kay* (1999), 215 R.N.-B. (2^e) 291, [1999] A.N.-B. n^o 289 (C.A.) (QL), les chances de parvenir à une solution équitable de chaque instance sur le fond, de la façon la moins coûteuse et la plus expéditive, sont « meilleures si le risque de surprise est minimisé, sinon éliminé, en faisant savoir à l'avance aux parties à quoi elles devront faire face au procès » (par. 26). La Cour a ajouté que l'un des sous-produits avantageux de la divulgation et de la production conformes aux *Règles* « est que les efforts de solution ne seront pas contrecarrés par des suppositions qui peuvent s'avérer erronées quant à l'importance de la preuve de la partie adverse [...] » (par. 26). Cela étant dit, le simple fait que M^{me} Rumble a obtenu un succès relatif dans son opposition à la production des documents, ce qui pourrait ainsi empêcher un règlement précoce, ne signifie pas pour autant que notre Cour devrait mettre en doute sa stratégie d'instance; en effet, il pourrait être malavisé en l'espèce de jouer cartes sur table. Plus pertinemment encore, il est indéniable que M^{me} Rumble est en droit d'obtenir des décisions qui respectent les *Règles de procédure*. [Par. 12]

[23] Comme la juge d'appel Larlee l'a souligné dans *Johnson*, « [c]ertes, il ressort clairement de la jurisprudence examinée ci-dessus que l'interrogatoire préalable représente l'un des moyens les plus importants parmi cet arsenal permettant d'atténuer l'effet de surprise au procès » (par. 13).

[24] Je conclus que le juge saisi de la motion n'a commis aucune erreur lorsqu'il a conclu que l'information que cherchait à obtenir M^{me} Wade par l'entremise de

l'enquête préalable se rapportait à des questions en litige et, par conséquent, je rejetterais ce moyen d'appel.

B. *Production des renseignements financiers*

[25] Par son deuxième moyen d'appel, Wawanesa prétend que le juge saisi de la motion a commis une erreur lorsqu'il lui a ordonné de produire des renseignements financiers avant que ne soit établie sa responsabilité. Pour étayer son argument, Wawanesa invoque la décision que la Cour suprême du Canada a rendue dans l'affaire *Whiten c. Pilot Insurance Co.*, 2002 CSC 18, [2002] 1 R.C.S. 595, où elle a déclaré ce qui suit :

Les ressources financières d'un défendeur peuvent devenir un facteur pertinent dans les cas suivants : (1) celui-ci invoque des difficultés financières; (2) les ressources financières ont un lien *direct* avec la conduite répréhensible du défendeur (par exemple, c'est ce qui a permis à l'Église de scientologie de soutenir pendant si longtemps sa campagne inacceptable contre le demandeur dans l'affaire *Hill*, précitée); (3) il existe d'autres circonstances permettant rationnellement de conclure que la condamnation d'un riche défendeur à une somme peu élevée n'aurait pas d'effet dissuasif.

La dissuasion est une justification importante en matière de dommages-intérêts punitifs. Elle jouerait un rôle encore plus grand en l'espèce si on avait établi que ce qui s'est produit dans ce dossier était la conduite typique de Pilot à l'endroit des titulaires de police. Aucune preuve à cet effet n'a été produite. La dissuasion demeure toutefois un facteur important, car, à l'époque pertinente, la conduite extrêmement répréhensible des cadres intermédiaires était connue de la haute direction, qui n'a rien fait pour y remédier.

En l'espèce, il n'était pas utile d'informer le jury que l'intimée possédait des actifs de 231 millions de dollars. Pilot était de toute évidence une société d'envergure. Le fait de communiquer des renseignements financiers précis avant que la responsabilité ne soit établie peut amener indûment le jury à conclure à tort à la responsabilité du

défendeur (le message subliminal pouvant être « Que représente une demande d'indemnité de 345 000 \$ pour une société valant 231 millions de dollars? »). Qui plus est, la communication préalable de renseignements sur les ressources financières prolongerait inutilement les procédures antérieures à l'instruction et mettrait prématurément l'accent sur la capacité du défendeur de supporter le coût de la sanction. Quoi qu'il en soit les tribunaux devraient hésiter à attribuer des qualités anthropomorphiques aux grandes sociétés (c.-à-d. en appliquant l'idée que la sanction doit « faire mal »). [Par. 119 à 121]

[En italique dans l'original.]

[26] L'affaire *Whiten* était un procès avec jury et la Cour suprême s'inquiétait de l'effet que les renseignements financiers pourraient avoir sur un jury. De toute évidence, la question ne se pose pas devant notre Cour. Dans le cas qui nous occupe, le juge saisi de la motion a conclu que les renseignements demandés devraient être divulgués parce qu'ils sont pertinents. Puisque je ne relève aucune erreur de sa part, je ne modifierais pas sa décision.

C. *Proportionnalité*

[27] Wawanesa prétend que le juge saisi de la motion a commis une erreur lorsqu'il a conclu que les demandes de M^{me} Wade étaient « proportionnées » aux enjeux de l'instance ainsi qu'il est prévu à la règle 1.02.1, laquelle est libellée comme suit :

In applying these rules, the court shall make orders and give directions that are proportionate to what is at stake in the proceeding and the complexity of the issues.	Lorsqu'elle applique les présentes règles, la cour rend des ordonnances et donne des directives qui sont proportionnées aux enjeux de l'instance ainsi qu'à l'importance et à la complexité des questions en litige.
---	--

[28] Wawanesa fait valoir que le juge saisi de la motion a omis de tenir compte de ses éléments de preuve sur cette question, et elle soutient en particulier que le juge saisi de la motion n'a pas tenu compte de ses affirmations quant au type de renseignements dont la société disposerait ou non lorsqu'elle tenterait de répondre aux questions posées par M^{me} Wade, et au temps, aux efforts et aux dépenses qui seraient nécessaires. Avec égards, je ne suis pas d'accord.

[29] Le juge saisi de la motion a clairement tenu compte de la preuve présentée par Wawanesa et de ses arguments à l'appui de sa position. Il n'a tout simplement pas été convaincu par ce qui lui a été présenté. Il suffit d'examiner l'extrait suivant de la décision pour voir le raisonnement du juge à cet égard :

[TRADUCTION]

Dans son examen d'un autre argument de la défenderesse, à savoir l' [TRADUCTION] « analyse de la proportionnalité » visée à la règle 1.02.1 des *Règles de procédure*, règle qui a été adoptée récemment, la Cour tient à mentionner qu'elle est à l'aise avec le fait que ce qui est en jeu dans la présente instance, et l'importance et la complexité des questions soulevées dans la présente action, ne font pas en sorte que l'obligation pour la défenderesse de fournir les renseignements et de donner les réponses soit trop lourde pour elle ou exigeante d'une manière disproportionnée, et, de plus, elle en est convaincue.

En deux mots, après avoir examiné les enjeux en l'espèce et soupesé, d'une part, le degré de connexité évident et réel... (documents ou renseignements qui se rapportent à une question en litige), et, d'autre part, la possibilité que ces documents et réponses de la défenderesse, s'ils sont fournis, puissent en fin de compte ne rien produire qui se rapporte aux allégations formulées par la demanderesse ou qui les appuie, la Cour est d'avis que la balance doit pencher en faveur de la divulgation sollicitée par la demanderesse.

En outre, et toujours de façon générale, lorsque l'on compare, d'une part, les avantages éventuels pour la demanderesse et finalement pour la Cour d'avoir accès à ces documents et réponses de la défenderesse et, d'autre part, l'importance des efforts, du travail et des dépenses nécessaires pour produire ces documents et réponses, la Cour conclut encore une fois que la position de la demanderesse devrait l'emporter. [Par. 47 à 49]

[30] Pour récapituler, le juge saisi de la motion a effectivement entendu et pris en compte les arguments avancés par Wawanesa, mais il n'en a pas été convaincu. Cela ne constitue pas une erreur de droit, et je ne modifierais pas sa décision sur cette question.

D. *Principes se rapportant à la divulgation électronique*

[31] Dans son mémoire, Wawanesa a saisi le juge du texte *Les principes de Sedona Canada : L'administration de la preuve électronique* (The Sedona Conference Working Group Series, Sedona Canada, 2008). Wawanesa a fait un lien entre les principes de Sedona et la question de la proportionnalité, en expliquant que la proportionnalité, en ce qu'elle se rapporte à la divulgation électronique, a été examinée par un groupe de travail de The Sedona Conference, qui a publié un article sur le sujet en 2010, intitulé « The Sedona Canada Commentary on Proportionality in Electronic Disclosure and Discovery ».

[32] Wawanesa a fait un lien entre les principes de Sedona et la question de la proportionnalité, en expliquant que la proportionnalité, en ce qu'elle se rapporte à la divulgation électronique, a été examinée par un groupe de travail de The Sedona Conference, qui a publié un article sur le sujet en 2010, intitulé « The Sedona Canada Commentary on Proportionality in Electronic Disclosure and Discovery ».

[33] Bien que le juge saisi de la motion ait reproduit dans sa décision la partie du mémoire de Wawanesa qui portait sur les principes de Sedona, il a choisi de ne pas les traiter expressément dans son analyse et dans ses motifs. Wawanesa indique qu'il s'agit d'une erreur justifiant l'infirmité de sa décision.

[34] En réponse, M^{me} Wade affirme que, bien que le juge saisi de la motion n'ait pas renvoyé expressément aux principes de Sedona, ceux-ci ont néanmoins :

[TRADUCTION]

[...] fait partie de son analyse, comme l'effort pénible requis pour accéder aux renseignements mis en mémoire électronique (aucune preuve n'a été présentée relativement au coût éventuel pour ce faire), la pertinence des renseignements demandés, la complexité des questions soulevées et les enjeux de l'instance.

[35] Wawanesa fait remarquer que [TRADUCTION] « plusieurs provinces ont élaboré des lignes directrices ou modifié leurs règles de procédure en matière civile pour y traiter de la divulgation électronique et y incorporer les principes de Sedona ». Elle mentionne la règle 29.1.01(4) des *Règles de procédure civile* de l'Ontario, les lignes directrices adoptées par l'Association du Barreau de l'Ontario ainsi que la Directive de pratique civile n° 6 de la Saskatchewan. Bien que cette vue d'ensemble soit utile ou informative, elle ne lie d'aucune manière les tribunaux de notre province. Le Nouveau-Brunswick n'a pas modifié ses *Règles de procédure* pour y incorporer les principes de Sedona. Nos tribunaux n'ont pas élaboré de lignes directrices. Cela soulève donc la question de savoir si les principes de Sedona sont pertinents lors du processus de prise de décision du juge saisi de la motion.

[36] La décision du juge saisi de la motion a été influencée par nos *Règles de procédure*, qu'il a appliquées à la situation de fait qui lui a été présentée. J'ai déjà conclu qu'il n'a pas commis d'erreur dans son application des règles pertinentes et, eu égard à cette conclusion, on ne peut dire que le juge saisi de la motion a commis une erreur du simple fait qu'il a choisi de ne pas appliquer les principes de Sedona. S'il avait fondé son analyse sur les principes de Sedona et était parvenu à une conclusion non étayée par nos propres *Règles de procédure*, il aurait très certainement commis une erreur. Je conclus qu'il n'y a pas lieu d'intervenir en appel à cet égard, et je reporte à un autre jour la discussion des principes de Sedona et de leur pertinence au Nouveau-Brunswick.

V. Dispositif

[37] Je suis d'avis de rejeter l'appel et d'accorder des dépens de 3 500 \$ en appel et de 1 000 \$ en ce qui concerne la demande en autorisation d'appel, dépens payables à l'intimée.