

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

73-16-CA

MONICA NOREEN BENT

MONICA NOREEN BENT

APPELLANT

APPELANTE

- and -

- et -

RONALD EUGENE MACFARLANE

RONALD EUGENE MACFARLANE

RESPONDENT

INTIMÉ

Bent v. MacFarlane, 2018 NBCA 17

Bent c. MacFarlane, 2018 NBCA 17

CORAM:

The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Green
The Honourable Justice French

CORAM :

l'honorable juge Richard
l'honorable juge Green
l'honorable juge French

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
September 7, 2016

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 7 septembre 2016

History of case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
Unreported

Décision frappée d'appel :
inédite

Preliminary or incidental proceedings:

Procédures préliminaires ou accessoires :

Appeal heard:
June 21, 2017

Appel entendu :
le 21 juin 2017

Judgment rendered:
March 15, 2018

Jugement rendu :
le 15 mars 2018

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice French

Motifs de jugement :
l'honorable juge French

Concurred in by:
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Green

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Richard
l'honorable juge Green

Counsel at hearing:

For the appellant:
Gaétan Migneault

For the respondent:
Rémy Mathieu Boudreau

THE COURT

The appeal is dismissed, the cross-appeal is allowed and costs of \$2,500 are payable by the appellant.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Gaétan Migneault

Pour l'intimé :
Rémy Mathieu Boudreau

LA COUR

L'appel est rejeté, l'appel reconventionnel est accueilli et l'appelante est condamnée aux dépens qui sont fixés à 2 500 \$.

The judgment of the Court was delivered by

FRENCH, J.A.

I. Introduction

[1] In March 2010, Monica N. Bent was injured in a serious automobile accident. Ms. Bent suffered a break at her right knee – a fracture of her right lateral tibial plateau – and a variety of bruises and contusions, including a left shoulder hematoma caused by the seatbelt. Ms. Bent has not worked since the accident, alleging these injuries and a resulting chronic pain syndrome continue to prevent her from doing so. Roland E. MacFarlane admits liability for the accident; however, he disputes Ms. Bent’s accident related injuries are as extensive as she claims or that they caused her to be unable to work, except during a relatively brief period following the accident. After a four-day trial, a judge of the Court of Queen’s Bench denied the largest of Ms. Bent’s claims, namely, loss of future earnings to age 67. That head of damage accounted for approximately \$380,000, out of a total claim in excess of \$550,000. Ms. Bent appeals that and other decisions made by the judge.

[2] Ms. Bent’s allegations of error by the trial judge centre largely on what she describes is an obvious contradiction between his finding that the injuries she suffered left her with a “permanent serious impairment of an important bodily function” (and, as a consequence, her general damages claim was not limited to the \$2,500 statutory cap for minor personal injuries) and his finding that she did not establish her injuries prevented her from working after February 2011, less than one year following the accident. In particular, Ms. Bent claims the findings the judge made regarding her inability to walk, stand or sit for any length of time, as well as her pain and other limitations, are incompatible with his finding that she did not establish these injuries render her permanently disabled – especially in view of an uncontradicted Functional Capacity Evaluation which opined, as of 2012, that Ms. Bent could only work 2½ to 3

hours a day and it was unlikely she could find employment which would accommodate her limitations.

[3] The trial judge awarded Ms. Bent non-pecuniary general damages of \$35,000, as well as damages for the loss of valuable services (\$8,000 past and \$8,000 future) and the cost of future care (\$5,000). He also awarded damages for past loss of earnings, from the time of the accident until February 2011. That is the month when Ms. Bent applied for Canada Pension Plan disability benefits, claiming to be disabled as a consequence of a flare-up of her Multiple Sclerosis (“MS”). However, the trial judge denied Ms. Bent’s claim for past loss of income after February 2011 (to the time of trial) and her claim for future loss of income (to age 67). The judge concluded Ms. Bent did not establish the injuries she suffered in the accident were a cause of any disability, beyond February 2011, or that, for any reason, she had an ongoing inability to be employed.

[4] Ms. Bent’s appeal also asserts the judge erred in arbitrarily fixing the quantum of damages awarded for loss of valuable services and the cost of future care at amounts which are less than the evidence justifies.

[5] Since the accident, Ms. Bent has been receiving Section B loss of income benefits of \$250 per week and, since 2011, she also has been receiving CPP disability benefits. In his cross-appeal, Mr. MacFarlane maintains the judge erred in his application of s. 263(2) of the *Insurance Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-12, by failing to set off the Section B benefits Ms. Bent has received against the aggregate of all damages awarded to her, including, the general damage award and damages awarded for loss of valuable services and the cost of future care. Ms. Bent submits the judge was correct to only set off the Section B benefits she received against the amount he awarded for past loss of income (from March 2010 to February 2011).

[6] For the reasons that follow, I would dismiss Ms. Bent’s appeal and allow the cross-appeal.

II. Background

[7] Before reviewing the background, it is helpful to know the basis upon which Mr. MacFarlane vigorously disputed Ms. Bent's damages claim, particularly her claim for loss of income. Mr. MacFarlane's position is summed up in his pretrial submission: "[...] the injuries sustained in the accident are not preventing the plaintiff's ability to work. Rather, her MS symptoms, depression, obesity and lack of motivation to work in the light of her current sources of income are all factors which contribute to her unemployment." This submission also captures his underlying position on appeal. Ms. Bent's position at trial was, and on appeal is, that, while the fracture of her knee may have healed relatively quickly, the accident left her with a chronic pain syndrome which continues to prevent her from performing many basic tasks for any amount of time – and resulted in her being permanently and totally disabled from work. Naturally, the parties differing positions are reflected in both the evidence led at trial and the analysis of the trial judge. Given the issues raised on appeal, a fairly full appreciation of the factual background and evidence before the judge is essential.

[8] Born in April 1972, Ms. Bent was nearly 38 years of age at the time of the accident in 2010. She graduated from Campobello High School in 1991. She is married and has a daughter, who was born in 1994.

[9] Before the accident, Ms. Bent had been diagnosed as having MS, high blood pressure and depression. Ms. Bent's bodyweight has also been relevant to her medical care. While it has varied, the medical evidence indicates that, for the most part, it has been in the area of 300 pounds. At the time of the accident Ms. Bent weighed 320 pounds; at the time of the trial she was 268 pounds. She is 5'4" tall.

[10] In 2002, when Ms. Bent was 30 years old, she was diagnosed with MS. During the 15 years since then, she has been treated by the same neurologist, Dr. Gregg MacLean. At trial, Dr. MacLean explained that Ms. Bent has relapsing/remitting MS.

During a flare-up, living with the disease becomes very difficult. Following the initial diagnosis, Ms. Bent had a further flare-up in early 2003 but, as Dr. MacLean reported, Ms. Bent's MS was stable for number of years after that, being well managed by medication. The next flare-up occurred in late 2010, almost 9 months after the accident. More will be said about this below. After the 2003 flare-up, Dr. MacLean continued to see Ms. Bent, more or less annually. During their meetings, Ms. Bent would report on health related issues, some of which were related to MS, while others were not. During the time Ms. Bent was followed by Dr. MacLean, there were changes made to her MS medication and, on occasion, she reported to him that she had experienced headaches and migraines. These were treated with medication.

[11] In 2002 or 2003, when receiving medical care after a dog bite, Ms. Bent discovered she had high blood pressure. Ms. Bent indicates she takes a blood pressure pill and a fluid pill.

[12] Not long after being diagnosed with MS, Ms. Bent was diagnosed as having depression. She estimates it was around 2004 or 2005. Paxil was prescribed by her family doctor and she has been taking it since. Dr. MacLean's evidence was that depression is common amongst MS patients. Ms. Bent's depression was not diagnosed by Dr. MacLean and it has not been attributed solely to her MS. However, it was not uncommon for Ms. Bent to discuss her depression with Dr. MacLean. On occasion, he made recommendations regarding the medication she takes for depression and after the accident he changed the medication.

[13] In advancing the claim the accident has caused her inability to work, Ms. Bent emphasizes that none of these pre-existing medical issues prevented her from working prior to the accident and maintains they do not presently prevent her from working. Similarly, others, who opine the accident injuries prevent Ms. Bent from returning to work, observe that she worked before the accident notwithstanding her pre-existing conditions.

[14] In 2002, about the same time Ms. Bent was diagnosed with MS, she re-entered the workforce after spending a number of years at home with her young daughter. She worked at Charlotte Shellfish and, in 2003, she began working at Tim Hortons. Initially, Ms. Bent was as a front-line worker. Soon after, she became a supervisor and later a manager. She remained at Tim Hortons for about six years, with the exception of a 15 week period of time in 2008 when she was out on leave due to stress. Stress was also a factor in her ultimately leaving Tim Hortons for good in June 2009.

[15] Ms. Bent found the position of manager very stressful. It was quite a burden to manage a large number of staff and she often had to cover for employees who did not show up for their shifts. At times, she worked 60 hours a week. Not surprisingly, she found such work very taxing. This was recognized by Dr. MacLean. His written reports to Ms. Bent's family physician between 2004 and 2008 note that she reported being fatigued and, in a May 19, 2004 report, he noted that if she works too much she experiences an increase in left-sided sensory symptoms. In May 2006, he reported Ms. Bent having generalized aches and pains. A report from February 6, 2007, noted Ms. Bent was working at least 60 hours per week and was completely exhausted. He indicated her work was definitely contributing to her severe fatigue. The same thing is reported in November 2007, along with left arm symptoms, which Dr. MacLean felt might be related to repetitive strain at work. At the time, he expressed the view that Ms. Bent was working too much and finding it taxing. Dr. MacLean explained that fatigue is common amongst MS patients but that Ms. Bent's long hours at work were a significant factor in her fatigue.

[16] In 2008, Ms. Bent was "off work" on sick/medical leave. The particulars are not clear from the record. She received employment insurance sick benefits for a period of 15 weeks, spanning at least part of the summer. Ms. Bent's evidence was that she was suffering burnout from the stress at work. The occupational therapist, whose reports include the Functional Capacity Evaluation and Home Maintenance Evaluation, upon which Ms. Bent relies, understood from her meeting with Ms. Bent that she was on leave because of depression. An entry on the chart of Ms. Bent's family doctor, Dr. Kay,

for July 18, 2008, indicates Ms. Bent complained to him of peripheral edema affecting her feet, ankles and hands.

[17] Not long after returning to work in late 2008, Ms. Bent again began to find her job stressful. In addition to the usual factors, there was a new owner, which added to the stress. While there was some discussion of changing her schedule to assume only daytime shifts, this did not come to fruition. By June 2009, she stopped working and again received employment insurance benefits. Her intention was to not return to Tim Hortons but to look for a new job, one without supervisory responsibilities.

[18] On February 17, 2010, Ms. Bent began working as a cashier at a Petro Canada service station/convenience store in Lepreau, New Brunswick. During the three weeks Ms. Bent was employed before the accident on March 12, 2010, she worked 75.25 hours. Although Ms. Bent was working part-time, she was expected to become full-time later in the spring. This expectation was confirmed by Ms. Bent's employer and accepted by the trial judge who awarded Ms. Bent damages for past loss of income based on full-time employment (from March 2010 to February 2011).

[19] Two days before the accident, Ms. Bent met with her family doctor, Dr. Kay. He was not called as a witness but by consent his chart notes were admitted as evidence. The notes indicate Ms. Bent complained during this visit of increased stress at home, with heightened symptoms of depression, and, in relation to her MS, increasing fatigue and pain. Ms. Bent does not recall making these complaints to her doctor but does not dispute having done so. The dosage of the medication prescribed for her depression was increased.

[20] The motor vehicle accident occurred on March 12, 2010. The collision occurred with such force it pushed her car off the road, down into the ditch and up onto the other side. Ms. Bent's legs were trapped under the dash of her car, which collapsed in on her. Ms. Bent had to be cut out of the vehicle using the Jaws of Life. She was taken by ambulance to the Saint John Regional Hospital. The fact that she had a fracture of her

right lateral tibial plateau was not immediately recognized, despite an x-ray having been taken. After some discussion about releasing her from the hospital entirely, Ms. Bent was transferred by ambulance to the hospital in St. Stephen for recovery. The extreme level of pain experienced by Ms. Bent when efforts were made at the Charlotte County Hospital to help her walk led to a second x-ray. The fracture was identified and Ms. Bent was sent back to the Saint John Regional Hospital for remedial surgery. On March 15, 2010, the surgery was performed, using a plate and three screws – all of which remain in place today. Not surprisingly, Ms. Bent also had other injuries from the accident. In addition to various cuts and bruises, Ms. Bent had a large hematoma over her left shoulder, caused by the seatbelt, and her right ankle was sore/injured. Ms. Bent was hospitalized for two weeks. Following the surgery on her knee, Ms. Bent was in a wheelchair, before later progressing to a walker and then a cane. By June/July 2010, she was walking with no aids.

[21] On June 9, 2010, Dr. Andrew Trenholm, the orthopedic surgeon who repaired Ms. Bent's fracture, saw her for the last time. Being satisfied with Ms. Bent's progress, he discharged her from further follow-up. Dr. Trenholm's letter to her family doctor states:

This 38 year old had a common tibial plateau fracture on the right side which [was] treated surgically on 03/15/10. She has returned today for a recheck. She is doing very well. She has 0 to 110 degrees of motion. She is ambulating with no aids. She is in no discomfort in the knee. Her x-rays show a healed fracture. I have discharged her from follow-up. [Emphasis added.]

At trial, Ms. Bent disagreed with the statement in Dr. Trenholm's letter that she had no discomfort in her knee. Her evidence was that she had pain in her knee and she believed she was still using a cane. Dr. Trenholm no longer practices in New Brunswick and he was not called to testify.

[22] Following surgery, Ms. Bent was referred for physiotherapy treatment at the Charlotte County Hospital. The evidence does not indicate when Ms. Bent began

physiotherapy or how often she went. Ms. Bent believed it was a couple of months. The physiotherapist's report indicates Ms. Bent's initial assessment and the date of discharge were both July 16, 2010. Regardless, the report notes that Ms. Bent "is very active and will continue to progress with ambulation."

[23] Significant to his ultimate findings, the trial judge notes that following discharge from physiotherapy in July 2010, Ms. Bent did not receive or seek further medical treatment for her accident related injuries and, since that time, Ms. Bent has managed the ongoing pain which forms the basis for her claims with non-prescription Advil and Tylenol.

[24] In November 2010, Ms. Bent experienced the first flare-up of her MS since 2003. As will be explained below, Ms. Bent does not suggest the motor vehicle accident caused or contributed to the flare-up nor does the medical evidence suggest the accident in any way triggered the flare-up. Dr. MacLean testified that a few months earlier Ms. Bent had a recent spontaneous abortion (a miscarriage) which may have played a role in the flare-up, as her immune system may have been weakened. This flare-up was a challenge to manage and there was a further flare-up in February 2011. Without a doubt, this was a difficult time for Ms. Bent.

[25] During the flare-up(s), Ms. Bent applied for CPP disability benefits. The judge concluded she applied for and received benefits on the basis of her MS. He considered Ms. Bent's ongoing receipt of CPP disability benefits, after the flare-up abated, as a factor in assessing her credibility. Since the judge's findings are the focus of one of Ms. Bent's grounds of appeal, it is necessary to touch on the key elements of this evidence.

[26] Ms. Bent testified she applied for CPP disability benefits on the suggestion of her father. Her Application (dated January 17, 2011) and Questionnaire for Disability Benefits (dated February 2, 2011) were received by Service Canada on February 7, 2011. In answering a question in the Questionnaire, in relation to why she stopped working,

Ms. Bent indicated “Car accident/MS” and she advised that her last day on the job was March 11, 2010. In response to a request to “[s]tate the illnesses or impairments that prevent you from working,” Ms. Bent answered “I am applying due to my MS.” In responding to a variety of specific questions related to explaining her “difficulties/functional limitations,” Ms. Bent’s responses include “very painful to sit or stand for long periods, approx. 1 hour,” “I get very fatigued and legs start to give out after short periods” and “[v]ery hard for me to do a lot of household chores. Painful and tires me out very fast.”

[27] A supporting CPP Medical Report form was completed by Dr. MacLean (dated February 25, 2011). In responding to the request for information respecting the “[r]elevant/significant medical history relating to the main medical condition” Dr. MacLean answered, “Multiple Sclerosis had been stable until past year. Now, neuropathic pain and decreased motor function in upper limbs.” In describing Ms. Bent’s physical limitations, Dr. MacLean indicated there was decreased motor function in both hands and pain, which “combine[d] for significant functional limitation.” After describing Ms. Bent’s medication and treatment, including “recent I.V. steroids for exacerbation,” Dr. MacLean characterized Ms. Bent’s prognosis as: “guarded prognosis with incomplete response of exacerbations to treatment unable to work.”

[28] A report by CPP medical adjudicator (a registered nurse) includes notes made following a telephone conversation with Ms. Bent on June 8, 2011. They state:

Client states last saw neurologist March 2011, had 2 flare-ups in one month and recent MRI shows disease progression. Client states main reason she cannot work is fatigue and loss of use of and pain in her hands which started after an MVA last year in which she suffered a break of her right tibia. She has not worked last couple of years in the summer as her fatigue is worsened with heat.

The report's analysis concluded with:

Considering her limitations of fatigue and bilateral hand weakness, and the lack of response to treatment and the medical condition's progressive nature, it is reasonable to conclude, that the client is more likely than not, disabled from all work.

The report concludes Ms. Bent's condition is "severe and prolonged."

[29] At trial, Ms. Bent maintained she was not disabled from employment by MS. Mr. MacFarlane argued Ms. Bent's credibility was impaired, not only by taking a different position at trial than she had taken in connection with her application for CPP disability benefits, but also by her failure to report to CPP the flare-up of her MS had passed and her MS ceased to be a reason she was unable to work. Indeed, he pointed out Ms. Bent's CPP application provides that she is to report any changes or improvements in the condition upon which her claim is based and benefits are paid. The trial judge recognized the dichotomy, describing it as an "irreconcilable incongruity" in Ms. Bent's submission at trial that her MS has not been and is not a factor in her inability to work.

[30] The November 2010 – February 2011 flare-ups settled down over time and Ms. Bent's MS was once again well managed. On March 28, 2011, Dr. MacLean saw Ms. Bent as a follow-up to his treatment of the flare-ups. She had some improvement but he reported she had a prominent Lhermitte's symptom – a tingling sensation in her hands. It was described as quite annoying and/or bothersome; however, Dr. MacLean points out it did not give rise to an impairment of a motor function and the symptoms reduced somewhat with medication. Dr. MacLean's report also notes her MRI scan shows a "mild increase in disease burden and typical features of MS." Almost a year later, after a January 30, 2012 appointment, Dr. MacLean noted her Lhermitte's syndrome continued to be controlled by medication. Since 2011, there have been no flare-ups of Ms. Bent's MS.

[31] Beginning in August 2012, more than two years after the accident, Ms. Bent was seen by a number of medical professionals in connection with her accident-related injuries. This was not for treatment of the chronic pain which forms the basis her claim against Mr. MacFarlane; it was to obtain an assessment of her condition and the level of her impairment, principally in contemplation of this litigation.

[32] Ms. Bent's family physician at the time, Dr. Kay, responded by letter dated October 15, 2012, to an inquiry from Ms. Bent's legal counsel. Dr. Kay reported he had seen Ms. Bent for health reasons during the previous two years but not for issues related to the accident and, as a consequence of the inquiry, he had contacted Ms. Bent to arrange an examination. Thus, he assessed her on August 29, 2012. In his report, Dr. Kay explained they discussed for the first time issues related to her knee pain. He reported Ms. Bent "did not feel she would be able to return to work with the constant pain she had in her knee;" however, he said "I cannot agree that all her pain in her knee was caused from her MVC 2 years ago." His letter to Ms. Bent's lawyer reads as follows:

In the last 2 years I have been seeing Monica a few times for other health reasons not related to her MVC. After I got a request from you for an update, I asked Monica come for an evaluation on August 29, 12. That was the first time we discussed issues related to her knee pain.

During my assessment at the end of August, Monica did complain of pain in her right knee. She did not feel she would be able to return to her work with the constant pain she had in her knee. I did an examination for her knee, the wound was well healed and not much problems with the scar area. I asked Monica to get an [x-ray] of her knee as she was not improving as expected from her surgery. She later went and had an [x-ray] done on September 6, 12. The report showed a solid union of the fracture with minimal degenerative changes.

Monica does have other medical issues that [cause] pain in her knee. Aside from the degenerative changes shown on her X-ray, Monica does suffer from other conditions: obesity, depression, and MS. I cannot agree that all her pain in her knee was caused from her MVC 2 years ago. There

are other factors that may contribute to the cause of her right knee pain.

[33] In response to a further request by letter dated November 29, 2012, from Ms. Bent's counsel, Dr. Kay wrote, he "couldn't find much contribution of Monica's inability to work to her accident." His letter provides:

Monica's injury from her MVA is healed. She was discharged by Dr. Trenholm for further care in June 2010. Her recent [x-ray] of her right tibia and fibula showed the fracture has healed well. Therefore I couldn't find much contribution of Monica's inability to work to her accident.

Monica does have other illness that could prevent her from working: MS, depression, and obesity. These are more likely to be the factors that prevent her from returning to work. Most patients with similar injury would have gone back to work in less than 6 months. So my opinion is there is very little contribution factor from her injury to be causing her disability. I would guess the probability would be [close] to zero.

[...] I did tell her to come back to see me after her [x-ray], but she has not come back to see me. In [terms] of physiotherapy, she stopped 2 years ago. She can certainly try that again if she is willing to try that again.

[34] Right knee pain was the focus of Dr. Kay's evaluation and both of his reports. Neither report indicates their discussing other pain attributable to the accident. Dr. Kay's reports and charts were admitted as evidence, on consent. He was not called as a witness.

[35] Over a five-month period, Ms. Bent was seen by four other health professionals, none of whom had been involved with her treatment. On December 4, 2012, Ms. Bent was assessed by Ms. Felicia Boutilier, an occupational therapist, on the referral of her legal counsel. Ms. Boutilier produced both a Functional Capacity Evaluation, dated December 19, 2012, and a Functional Home Maintenance Evaluation, dated December 20, 2012. Her reports were admitted in evidence and she testified at trial.

In Ms. Boutilier's opinion, Ms. Bent does not demonstrate the physical ability to perform the demands of her job as a cashier, her pre-injury position. Her FCE report concludes:

Her demonstrated sitting, standing and walking tolerances indicate a 4 *hour workday tolerance at less than the sedentary degree of strenuousness allowing for postural flexibility between weight bearing and sitting postures*. Should she not have the ability to change positions between sitting and weight bearing, her workday tolerance would be reduced accordingly. *With her restrictions of non-exertional activities, specifically reaching her workday tolerance is reduced to 2.5 – 3 hours per day.*

[Emphasis in original.]

[36] At trial, Ms. Boutilier explained this further. She said: "So, her work day tolerance at -- based on her ability to stand and sit was estimated to be about -- about four hours a day if she was able to move back and forth between sitting and standing at less than the sedentary degree of strenuousness because she was only able to lift ten pounds." She also testified "[w]hat I looked at is, you know, she has a four-hour workday tolerance based on her sitting, standing, walking tolerances, but when you take into account the fact that she has further limitations in reaching and bending and kneeling and crouching I had to further limit her workday tolerance to two and [a] half to three hours per day, and that's based on the occasional range. So occasional is up to [...] eight-hour day, an occasional basis would be a third of that, so we're looking at two and a half -- a range of two and a half to three hours a day."

[37] On January 15, 2013, Ms. Bent was assessed by Dr. John Acker, an orthopedic surgeon, at the request of her Section B insurer. Dr. Acker's report indicates Ms. Bent advised it is difficult to stand for more than half an hour and took Advil or Tylenol for pain. She reported her depression was quite disabling. His report indicates Ms. Bent walked without a limp and she had full painless range of motion in her shoulder, both hips and knees, with tenderness around her left knee. Dr. Acker's evidence at trial was consistent with this report.

[38] On February 28, 2013, Ms. Bent was assessed by Dr. Richard Leckey, a neurologist, at the request of her legal counsel. Dr. Leckey indicated that Ms. Bent's main problem was in her knee and that her chronic pain is not related to her MS. He disagreed with Dr. Kay's suggestion that her knee pain may be related to her MS, concluding that he did not think MS causes any of her knee pain. He concluded, in relation to Ms. Bent's ability to work, that from an MS perspective the only limitation she had was fatigue. Acknowledging depression is associated with MS and was an ongoing problem, he noted it had not kept her from working before the accident. He commented that her MS was mild and testified that, at this level, in general, most people would be able to carry on their day-to-day activities. Acknowledging her MS, depression and weight, Dr. Leckey felt the motor vehicle accident was the straw that "tipped her over" in relation to Ms. Bent's inability to work. Dr. Leckey testified that, because two years had passed since Ms. Bent's last flare-up in 2011 and she had the disease since 2002, the likelihood of her MS becoming worse was reduced.

[39] On April 2, 2013, Ms. Bent was assessed by Dr. Michael Forsythe, an orthopedic surgeon, at the request of her counsel. Dr. Forsythe did not testify at trial. The parties and court were advised Dr. Forsythe's physician was of the opinion that, due to a medical condition, it would be too strenuous for Dr. Forsythe to give evidence. At trial, Ms. Bent sought to have Dr. Forsythe's report entered into evidence. This was opposed by Mr. MacFarlane and, after receiving written submissions and hearing oral arguments from both parties, the trial judge ruled it admissible. This ruling has not been appealed. Dr. Forsythe's report indicates he concluded that Ms. Bent has a whole person musculoskeletal physical impairment, with respect to the right knee and ankle and left knee and left shoulder. He also concluded, based on the functional capacity assessment, Ms. Bent is not qualified to work as a sales clerk and her condition would indicate she is permanently disabled. Further, he specifically concluded she has suffered a permanent serious impairment. At trial, Dr. Acker was provided with Dr. Forsythe's report and he was questioned about Dr. Forsythe's findings of pain in areas other than her left knee. Dr. Acker simply explained that Ms. Bent had not complained to him of other pain, certainly not pain of the type recorded by Dr. Forsythe. Dr. Acker also commented that he did not

know why Ms. Bent would not have reported such pain to him, especially since their examinations were only months apart.

[40] Almost a year later, on February 27, 2014, Ms. Bent was assessed by Dr. Darren Kerr, an orthopedic surgeon, at the request of Mr. MacFarlane's counsel. Dr. Kerr concluded:

As mentioned above, I do not feel that Ms. Bent's right lower extremity injury has any significant effect on her capacity to work. That said, I would not expect most otherwise healthy patients to be doing a job with moderate-to-heavy physical demands four years after suffering a depressed lateral tibia plateau fracture requiring open reduction and internal fixation.

Dr. Kerr testified he disagreed with Dr. Leckey and did not feel the chronic pain Ms. Bent was having at the time of his 2014 assessment was a sequela of the motor vehicle accident. He also disagreed with Dr. Forsythe's conclusion that as a result of the motor vehicle accident Ms. Bent was left with whole person musculoskeletal physical impairment with respect to the right knee and ankle and left knee and left shoulder.

[41] In October 2013, Dr. Irena Kaminska became Ms. Bent's family physician. While it was implied the change was because Ms. Bent was not satisfied with Dr. Kay's reports a year earlier, Ms. Bent explained that Dr. Kay was on Campobello Island, an almost three-hour trip from her home in Lepreau. She also pointed out that in the winter, when the ferry is not running, it is a journey requiring her to drive through the United States. Dr. Kaminska's office is nearby, in St. George. Dr. Kaminska first saw Ms. Bent on October 28, 2013. Between their first meeting and the time of her report, dated October 22, 2015, Dr. Kaminska had seen Ms. Bent on more than 20 occasions; however, none of these visits related to the injuries Ms. Bent sustained in the motor vehicle accident or her MS. At trial, Dr. Kaminska testified she knew Ms. Bent was taking over-the-counter medication (Advil and Tylenol) for her accident related pain and that Ms. Bent didn't ask her to deal with her ongoing pain. Dr. Kaminska explained Ms.

Bent did not want to take anything that might lead to her becoming addicted to a prescribed narcotic

[42] The trial began on May 17, 2016, and was held over four days. Ms. Bent testified and she called as witnesses, Ms. Boutilier and Drs. Kaminski, MacLean and Leckey. Mr. MacFarlane called Drs. Kerr and Acker.

[43] Dr. MacLean, Ms. Bent's treating neurologist, did not prepare a report but his various reports to Ms. Bent's family doctors were entered into evidence, along with other records and notes. His evidence at trial regarding Ms. Bent's diagnosis and treatment, until the 2011 flare-up abated, was consistent with what I have summarized above. Dr. MacLean testified that, since the flare-ups, Ms. Bent's MS has been stable. Following a January 28, 2013 appointment with her at his clinic, Dr. MacLean reported there had been no recent history of an MS attack. Also at this appointment, Dr. MacLean changed the medication for Ms. Bent's depression. Following a January 2014 appointment, Dr. MacLean noted Ms. Bent was experiencing increasing fatigue; he thought insomnia was playing a significant role in this. When Dr. MacLean was asked at trial about Ms. Bent's MS related limitations during 2013-2014, he indicated that her "expanded disability status score was still low but she had some problems with fatigue and [...] depression, probably MS related." When asked about how this would impact her ability to work, he indicated any problem would not be with her motor functions – if anything, the MS might contribute to fatigue and depression. He testified he didn't believe that in 2014 her MS was producing effects that would prevent her from working. While noting there had not been a flare-up since 2011, Dr. MacLean acknowledged it is not possible to predict whether there will be another flare-up or relapse and, if so, whether remission will occur quickly.

[44] At trial, Ms. Bent advanced a claim for future loss of income based on her working 40 hours a week, until age 67. An actuary was not called as a witness at trial and there was no report calculating or opining on the quantum of Ms. Bent's claim for loss of income. However, admitted in evidence by consent were letters from an actuarial firm

attaching tables of multipliers, with some explanation for their use. About a week before trial, the firm provided a further letter attaching revised tables of multipliers, advising that, having recently become aware of Ms. Bent having MS, the multipliers dealing with the mortality and disability were changed to reflect a 100% higher risk than if MS were not present.

[45] The judge's reasons for decision first summarize the evidentiary record; they then address each of Ms. Bent's claims. As identified earlier, at the heart of Ms. Bent's appeal is the submission that the trial judge's reasons are internally inconsistent. Ms. Bent claims his determination that she did not establish she was unable to work (after February 2011) is inconsistent with the factual findings on which he based his determination that she suffered a permanent serious impairment of an important bodily function, findings which Ms. Bent submits are correct. Similarly, she maintains the dismissal of her claim for loss of income conflicts with the award of damages for the cost of future care and future loss of valuable services. Ms. Bent submits the judge's reasons demonstrate he failed to determine disputed issues of fact before he determined her claims under various heads of damage – she submits he dismissed her claim for loss of income before he made specific findings of fact respecting her injuries, findings which he subsequently made in connection with his determination that she suffered a permanent serious impairment of an important bodily function.

[46] In setting out the two portions of the judge's reasons which are the focus of Ms. Bent's appeal, I will reverse the order and set out first his findings related to the determination that she suffered a permanent serious impairment. I do so since these factual findings have not been appealed and Ms. Bent relies on them in submitting the judge's rejection of her claim for loss of earnings is inconsistent with these findings and reflect error.

[47] The judge's reasons for awarding general damages, in excess of the \$2,500 cap on minor personal injuries, on the basis that Ms. Bent suffered a "serious permanent impairment of an important bodily function," address each of the three

parts/questions identified in the test set out in *Meyer v. Bright; Dalgliesh v. Green; Lento v. Castaldo*, [1993] O.J. No. 2446 (C.A.) (QL). He states:

With respect to question 1, I have no difficulty in finding, as I do, that there is ongoing impairment of Ms. Bent's ability to walk without some degree of discomfort coupled with the realistic expectation that, with time, the injuries she sustained will add to the degree of arthritis that will continue to develop. One need only rely on evidence of the medical practitioners who have noted that the injuries have left Ms. Bent ongoing issues with pain and a reasonable expectation that Ms. Bent will suffer increased arthritis in her knees. This affects her ability to walk and is expected to do so indefinitely. Walking is undoubtedly a 'bodily function' and should be possible without pain, discomfort or impairment. While I focus here on her walking, I also recognize that the pain she reports involves her back and shoulder pain.

[...]

As for question 2, the defendant in his pre-trial brief at paragraph 51 concedes that Ms. Bent's, "... leg injury was initially serious and *that her leg is an important bodily function.*" This was a reasonable position to take. With that said, I have no difficulty in finding that there was, as a result of the accident, immediate impairment of an important bodily function which ultimately has resulted in a continuing injury which was and remains physical in nature. Moreover, the accident did cause serious impairment and prevented her from returning to her work or performing her usual daily activities in the immediate aftermath of the accident and continues to have lingering impact of her daily activities.

I therefore answer question 2 by saying 'yes'.

As for question 3, I again answer 'yes', recognizing that the impairment is serious. There is little doubt that her injuries have had a lingering and significant effect impacting her walking, her ability to complete her usual household activities and enjoy a full family and social life, including participation in her hobbies such as photography. There is sufficient evidence to conclude that Ms. Bent will suffer ongoing deterioration of her knee(s) and other

consequential aches and pains in her back and shoulder. In my view, such an ongoing and multifaceted impact can only be considered as serious.

While I have doubt as to the extent of the disability claimed by Ms. Bent, I do not doubt her evidence that the pain is real and is consequence of the accident. I look to the words of the British Columbia Court of Appeal in *Maslen v. Rubenstein*, 33 B.C.C.A. 182 at para. 16 where the following observation was made:

So there must be evidence of a “convincing” nature to overcome the improbability that pain will continue, in the absence of objective symptoms, well beyond the normal recovery period, but the plaintiff’s own evidence, if consistent with the surrounding circumstances, may nevertheless suffice for the purpose.

As a result, I find the cap does not apply and Ms. Bent is entitled to non-pecuniary general damages in excess of the cap. Ms. Bent in her brief, suggested that her damages should be \$75,000.00. In my view, this is out of proportion to the nature of the accident being one that has required no substantial treatment after July 2010 and that the medical reports I have considered indicate that her recovery was complete by that time.

[...]

Unlike the present case, the plaintiff in *Richard [v. Ward, 2013 NBQB 107]*, underwent extensive treatment for her pain. Ms. Richard had an extremely busy career and consistent work history. In Ms. Bent’s situation, I am left wondering what might have been the impact on her current medical state if she had directed more attention to seeking medical help for her chronic pain. It concerns me that she would attend many visits with her current family doctor and never seek any specific treatment for her pain disorder especially if it was causing her to be unable to work. I do not feel that the defendant should carry the full burden of that choice. [paras. 81, 87-91, 93]

[48] The concluding paragraph of the judge’s reasons reproduced above provides a good segue into his reasons for denying Ms. Bent’s claim for loss of income

after February 2011. He notes Ms. Bent has not had any substantial treatment for her injuries (after July 2010, almost 6 years before trial) and indicates he is “left wondering what might have been” had Ms. Bent sought medical assistance for the pain which she claims prevents her from working.

[49] In connection with Ms. Bent’s claim for loss of income, the trial judge stated:

Moreover, in June 2011, Ms. Bent was contacted by a CPP employee to discuss her continuing claim and the notes of that call do not report any amendment to the claim with regard to chronic pain impairment. The medical evidence provided at trial did not support that her MS continues to be a source for her disability. In other words, while there may have been a basis to claim disability benefits based on MS at the time she applied, it appears her MS could no longer be identified as the basis of her claim to be disabled and entitled to benefits.

As identified by the defendant in argument, this creates an issue going to the credibility of Ms. Bent. I agree, although I would prefer to consider it an irreconcilable incongruity in her evidence. On the one hand, she is receiving CPP benefits based substantively on her MS, even though the medical evidence presented at trial would not support such an *ongoing* claim yet, she claims at trial that chronic pain impairment is the real reason she cannot work. At what point in time her MS was no longer a disabling factor is unclear. At what point in time her chronic pain impairment became the basis of her disability is unclear. The application for CPP benefits requires an applicant/recipient to advise CPP of any change in medical condition. But nowhere does Ms. Bent indicate to CPP that her disability is a result of chronic pain impairment or ongoing effects of the accident.

In this case, I am faced with competing experts. For instance, Dr. Forsythe notes at p. 9 of his report that, “The accident injuries have given her a chronic pain syndrome”. This is difficult to square with her current family doctor who noted that, having seen Ms. Bent over 20 times, Ms. Bent had not complained of chronic myofascial pain syndrome or sought any treatment for it.

In addition, Ms. Bent has not sought assistance from any physician to treat her chronic pain syndrome and relies on non-prescription medication to provide relief. Furthermore, as noted above in para. 28, her former family physician, Dr. Kay, in response to Ms. Bent's counsel on November 29, 2012, noted that, "Monica does have other illness that could prevent her from working: MS, depression, and obesity." And further Dr. Kay wrote that, "... there is very little contribution factor from her injury to be causing her disability. I would guess the probability would be closed (*sic*) to zero."

I must determine if Ms. Bent is 'disabled' (in the sense of being unable to work in the foreseeable future) and if so, is her disability a result of the accident? I accept that Ms. Bent *describes* herself as being disabled and do not challenge that various physicians have attributed that condition to her primarily on the basis of her descriptions to them.

But I am not at all convinced, on a balance of probabilities test, that the disability attributed to her is a result of, or a consequence of, the accident. Had her ongoing CPP claim been more closely aligned to her assertion that she was disabled by chronic pain then her present claim before me may have a '*greater ring of truth*' to it. In my view, it is too incongruous to claim ongoing disability from CPP on the basis of her MS and then claim in court that it is in fact due to chronic pain caused by the accident.

I am also struck by the total lack of any treatment sought for her chronic pain syndrome. I note, for instance, in *Skinner v. Goulet*, [1999] O.J. 3209, the plaintiff had been assessed at a chronic pain clinic. Similarly, in *Morrison v. Gravina*, 29 C.C.L.I. (3d) 129, the court notes the efforts of one of the plaintiff's physicians to assist the plaintiff in learning to cope with and work with the pain. In *Hartwick v. Simser*, 134 A.C.W.S. (3d) 825, there was expert testimony from a specialist in chronic pain and evidence of the treatment plan in place for the injured plaintiff (see para. 53 *ff*).

I also note in passing that *Hartwick* also recognized chronic pain as meeting the test to pass the threshold for exceeding

the cap on general damages. At para. 87, Rocco, J. writes:

[87] It is now trite law that chronic pain arising from injuries sustained in a motor vehicle accident, and which accounts for limitation in function unlikely to improve for the indefinite future, will meet the requirement of “permanence” in the threshold[.]

When all is said and done, and in conjunction with my concerns on credibility, I do not accept that Ms. Bent’s chronic pain syndrome is so severe as to amount to a disability of the type she claims in the absence of any obvious concerns to develop or follow a treatment plan other than over-the-counter pain medication. Ms. Bent’s treatment regime, such as it is, makes me think that there is more that could have been done – or could yet be done – to assist in dealing with her chronic pain.

The approaches to chronic pain treatment or management identified in some of the cases noted above lead me to conclude that the chronic pain Ms. Bent describes cannot, in the absence of any substantial attempt to redress the pain, be considered a ‘disability’ – at least not of the type that would entitle her to ongoing lost wages claims against the defendant. Nor do I have sufficient confidence in the reports of the experts who indicated that in fact she was disabled and unable to work. So much of that evidence is based on self-reporting by Ms. Bent. I accept that there is likely no other way to establish the degree of such pain other than by self-reporting by the patient. However, coupled with the credibility concerns noted above I lack sufficient confidence in the necessary factual foundation to support her argument of being totally disabled and unable [...] to work. Her claim in this respect is denied.

[paras. 64-74]

III. Issues on appeal

[50] Ms. Bent’s written submission alleges the following errors “of law, mixed fact and law, and of fact” by the trial judge:

1. he erred in his application of the causation principles between Ms. Bent's impairments and the injuries suffered as a result of the motor vehicle accident;
2. he erred by relying on irrelevant considerations to support his decision or by failing to consider relevant material, namely, his reliance on the CPP disability application and the treatment of chronic pain in some case law, regarding the ability of Ms. Bent to work;
3. he erred by making findings of fact not supported by the evidence, namely, that Ms. Bent has misrepresented her condition or that her self-reporting tainted the medical evidence presented; and
4. he erred in his application of the principles pertaining to the assessment of damages, namely, by making an arbitrary assessment of the loss of valuable services and the cost of future care rather than on the basis of the medical, vocational and actuarial evidence presented.

[51] Mr. MacFarlane's cross-appeal asserts the trial judge erred in law: (i) by not deducting, from all of the damages payable to Ms. Bent, the Section B accident insurance benefits she received, since such benefits operate as a release of any claim against Mr. MacFarlane, pursuant to ss. 256, 257 and 263(2) of the *Insurance Act*; and (ii) in failing to order that Ms. Bent holds any future Section B benefits in trust for Mr. MacFarlane. It is not necessary to address the last claim since the damages awarded to Ms. Best are not increased on appeal and, as represented by Mr. MacFarlane, the set-off of the Section B benefits received by Ms. Bent to the time of trial extinguish fully the damages awarded at trial.

IV. Analysis

A. *Application of Causation Principles*

[52] In connection with the first of the issues raised by Ms. Bent on appeal, she submits the denial of her claim for loss of earnings "is in stark contrast to and even contradicted" by other determinations made by the trial judge. She maintains it is difficult

to understand how the trial judge could, on one hand, determine she is impaired in her ability to walk and carry out household duties (when he concluded the accident left her with a permanent serious impairment of an important bodily function and a level of impairment justifying damages for the cost of future care and the loss of valuable services), while, on the other hand, determine she did not establish those same injuries prevent her from being able to perform work-related duties involving similar bodily functions. More particularly, her submission concludes this ground of appeal with:

Therefore, the Appellant submits that the trial judge erred in his decision to limit the award for loss of past income to the period from the accident to the Appellant's application for CPP disability. Not only is it contradictory to his other findings of "ongoing impairment" (para. 81), "serious impairment" (para. 87), "lingering impact" (para. 87), "lingering and significant effect" (para. 89), etc., but further purports to attribute her inability to work exclusively (100 per cent) to her multiple sclerosis. Such a finding is inconsistent with the case law that clearly establishes that causation only requires the accident to contribute to her situation and not be the "sole cause" of her injury[.]

[para. 36]

[53] Ms. Bent submits the judge erred in the application of the law and principles relating to causation and effectively found that MS was/is the cause of Ms. Bent's disability. I do not agree. The judge found MS did not prevent Ms. Bent from working and in my opinion there is no error in the application of the law or legal principles. The real thrust of Ms. Bent's other submissions assert error in the judge's assessment of the evidence and his factual findings. Nevertheless, before addressing each of Ms. Bent's various submissions, it is helpful to first briefly identify the law and principles the parties agree are generally applicable to causation and the assessment of damages.

[54] In circumstances where a loss has been caused or contributed to by a combination of tortious and non-tortious factors, the tortfeasor's liability is not excused. As the Supreme Court of Canada stated in *Athey v. Leonati*, [1996] 3 S.C.R. 458, [1996] S.C.J. No. 102 (QL):

[...] It has long been established that a defendant is liable for any injuries caused or contributed to by his or her negligence. If the defendant's conduct is found to be a cause of the injury, the presence of other non-tortious contributing causes does not reduce the extent of the defendant's liability. [para. 12]

[55] Providing a comprehensive précis of the law flowing from the principle that a tortfeasor must "take your victim as you find him or her," Drapeau C.J.N.B., writing for this Court in *Wallace v. Thibodeau*, 2008 NBCA 78, 337 N.B.R. (2d) 342, explains:

Tort law remedies aim to restore victims to the position they would have been in, but for the wrong. Those remedies are not designed to "better" the victim's original lot and both the "thin skull" and the "crumbling skull" rules are part of the judiciary's arsenal in the principled pursuit of that aim. One of the oft-mentioned principles, "take your victim as you find him or her", is at the root of both rules (see Mitchell McInnes, *Causation in Tort Law: Back to Basics at the Supreme Court of Canada* (1997) 35 Alta. L. Rev. 1013 (QL)). That principle pins liability on the wrongdoer for all of the proximate by-products of the injuries and losses he or she caused even if they turn out to be more significant than anticipated due to some abnormal feature of the victim's bodily make-up. Put another way, the wrongdoer must answer at law for all of the injured claimant's proximate injuries and losses even if some turn out to be more dramatic than what an average person would have experienced. As for the "crumbling skull" rule, it typically finds application where the wrong precipitates the onset of or aggravates problems associated with a *degenerating* condition that is unrelated to the wrong. The rule is designed to limit the wrongdoer's liability to that part of the injury and its consequences that is attributable to the wrong (see S.M. Waddams, *The Law of Damages*, 4th ed. (Toronto: Canada Law Book, 2004) at 14.570 and G.H.L. Fridman, *The Law of Torts in Canada*, 2nd ed. (Toronto: Carswell, 2002) at 427). This is in stark contrast with the assessment of damages in cases falling within the "thin skull" category, where full damages are awarded.

In Lewis Klar, *Tort Law*, 3rd ed. (Toronto: Thomson Carswell, 2003), the author summarizes the applicable principles at pp. 435-36:

Where a plaintiff has a pre-existing condition which is latent and inactive at the time of the accident, but becomes triggered by it, the courts appropriately treat this as a thin skull case. The plaintiff is entitled to full compensation. Where, however, the plaintiff is suffering from an active and existing condition at the time of the accident, which is aggravated by the accident, courts will assign only partial responsibility for the plaintiff's injuries to the defendant. The defendant's responsibility will depend upon the extent to which the accident aggravated the plaintiff's existing condition. Finally, a third category of cases has been suggested. A case may arise where the plaintiff has an asymptomatic, degenerative condition at the time of the accident which ultimately would have resulted in the type of injury suffered by the plaintiff in the accident. The accident accelerates the process of degeneration. This has been called a "crumbling skull," with the plaintiff entitled only to the damages corresponding to the effect of the accident on the degenerative process. In principle, this category of cases raises the same issue as raised by cases where the plaintiffs are suffering from existing conditions which become aggravated by the defendant's negligence, and should be treated in a similar way.

Importantly, it is the wrongdoer who bears the burden of proving that the injured claimant suffered from a "crumbling" condition (see *Lyne v. McClarty* (2003), 170 Man.R. (2d) 161, [2003] M.J. No. 29 (QL), 2003 MBCA 18 at para. 37). Just as significantly, at least for our present purposes, courts are not to dismiss otherwise meritorious claims in "crumbling skull" cases. Rather, they must *reduce* the award to reflect the risk that the crumbling skull would have actually crumbled and brought about, in any event, the loss experienced by the claimant. In *Athey v. Leonati*, [1996] 3 S.C.R. 458, [1996] S.C.J. No. 102 (QL), paras. 27-28 and 35, Justice Major, who delivered the Court's unanimous decision, makes the following observations on point:

Hypothetical events (such as how the plaintiff's life would have proceeded without the tortious injury) or future events need not be proven on a balance of probabilities. Instead, they are simply given weight according to their relative likelihood: *Mallett v. McMonagle*, [1970] A.C. 166 (H.L.); *Malec v. J.C. Hutton Proprietary Ltd.* (1990), 169 C.L.R. 638 (Aust. H.C.); *Janiak v. Ippolito*, 1985 CanLII 62 (S.C.C.), [1985] 1 S.C.R. 146. For example, if there is a 30 percent chance that the plaintiff's injuries will worsen, then the damage award may be increased by 30 percent of the anticipated extra damages to reflect that risk. A future or hypothetical possibility will be taken into consideration as long as it is a real and substantial possibility and not mere speculation: *Schrump v. Koot* (1977), 18 O.R. (2d) 337 (C.A.); *Graham v. Rourke* 1990 CanLII 2596 (ON C.A.), (1990), 74 D.L.R. (4th) 1 (Ont. C.A.).

By contrast, past events must be proven, and once proven they are treated as certainties. In a negligence action, the court must declare whether the defendant was negligent, and that conclusion cannot be couched in terms of probabilities. Likewise, the negligent conduct either was or was not a cause of the injury. The court must decide, on the available evidence, whether the thing alleged has been proven; if it has, it is accepted as a certainty: *Mallett v. McMonagle*, *supra*; *Malec v. J.C. Hutton Proprietary Ltd.*, *supra*, *Cooper-Stephenson*, *supra*, at pp. 67-81.

[...]

Likewise, if there is a measurable risk that the pre-existing condition would have detrimentally affected the plaintiff in the future, regardless of the defendant's negligence, then this can be taken into account in reducing the overall award: *Graham v. Rourke*, *supra*; *Malec v. J.C. Hutton Proprietary Ltd.*, *supra*; *Cooper-Stephenson*, *supra*, at pp. 851-852. This is consistent with the general rule that the plaintiff must be returned to the position he would have been in, with all of its attendant risks and

shortcomings, and not a better position. [paras. 47-49]

[56] In addition to alleging the judge erred by effectively attributing “her inability to work exclusively (100 per cent) to” MS, Ms. Bent also alleges that, even if the trial judge were correct to conclude MS was a factor in her disability, he erred in law by denying her claim for loss of income (after February 2011). In that case, she submits the judge should have found Mr. MacFarlane liable and reduced the damages he would have otherwise awarded against Mr. MacFarlane by the degree to which MS posed a risk of Ms. Bent becoming disabled in any event. If these were the circumstances found by the judge, I would agree.

[57] However, the judge’s denial of Ms. Bent’s claim for loss of income did not turn on his finding that MS (or another pre-existing condition) was the cause of her disability nor did it flow from a misapplication of principles relating to causation involving thin or crumbling skull plaintiffs/victims. Quite the contrary, the judge found MS did not prevent Ms. Bent from working. While the judge recognized the November 2010 - February 2011 flare-up of Ms. Bent’s MS was disabling, he accepted that since the flare-up abated, her MS has been in remission, its symptoms are managed by medication and it is not disabling.

[58] It is important to note Ms. Bent has never alleged her MS (or any other pre-existing condition) has been aggravated by the accident or contributed to the disability on which her claim for lost wages is based. Throughout this litigation, Ms. Bent has consistently maintained her inability to work was and is entirely attributable to the injuries she sustained in the accident; she emphasizes her MS and other pre-existing conditions did not prevent her from working before the accident and they have not impaired her capacity to work after. While obviously acknowledging the flare-up of her MS in 2010/2011, Ms. Bent maintains her MS has been successfully treated and “is not the cause of the permanent impairment” which she claims to have suffered as a consequence of the accident. She points to Dr. Leckey’s evidence that, following the

2011 flare-up, her MS improved and it “posed no serious impediment to her return to work.” This is consistent with the evidence of Dr. MacLean, her treating neurologist.

[59] Indeed, in addressing the case law, including *Athey* and *Wallace*, Ms. Bent’s submissions emphasize that MS is not a factor in her claim to be unable to work. She maintains her claim against Mr. MacFarlane is stronger than that of the plaintiff in *Athey* since her pre-existing condition has not been aggravated by the accident. Ms. Bent submits her recovery, from the injuries sustained in the accident, has “followed its natural course, albeit leaving her with permanent pain to the several areas recognized by the trial judge.” Similarly, Ms. Bent distinguishes her circumstances from those in *Wallace*, where a pre-existing medical condition was dormant before becoming aggravated by the accident.

[60] The judge’s conclusion that Ms. Bent’s MS is not disabling is expressed in the part of his reasons which addresses Mr. MacFarlane’s assertion Ms. Bent’s claims lack credibility. For ease of reference, it is worth reproducing what the judge says:

Moreover, in June 2011, Ms. Bent was contacted by a CPP employee to discuss her continuing claim and the notes of that call do not report any amendment to the claim with regard to chronic pain impairment. The medical evidence provided at trial did not support that her MS continues to be a source for her disability. In other words, while there may have been a basis to claim disability benefits based on MS at the time she applied, it appears her MS could no longer be identified as the basis of her claim to be disabled and entitled to benefits.

As identified by the defendant in argument, this creates an issue going to the credibility of Ms. Bent. I agree, although I would prefer to consider it an irreconcilable incongruity in her evidence. On the one hand, she is receiving CPP benefits based substantively on her MS, even though the medical evidence presented at trial would not support such an *ongoing* claim [...]. [paras. 64-65]

[61] Below, I will address Ms. Bent’s challenge on appeal to the judge concluding this “irreconcilable incongruity” was a factor to be considered in assessing

Ms. Bent's credibility. For present purposes, I point to this part of the judge's reasons because it refutes the submission the judge effectively concluded that MS has caused Ms. Bent's disability.

[62] The judge's denial of Ms. Bent's claim for loss of income turned on his determination the evidence did not support a finding that Ms. Bent's injuries prevented her from working after February 2011, "at the latest". No more need be said about Ms. Bent's assertion the decision to deny her claim for loss of income (beyond February 2011) reflects either an error in the application of causation principles or an attribution of her disability to her MS.

[63] I now turn to Ms. Bent's submission the judge's dismissal of her claim for loss of income is "contradictory" with his other findings – a submission which essentially alleges the judge misapprehended the evidence and/or made palpable and overriding errors in his assessment of the evidence. Notwithstanding the issues raised by Ms. Bent required a review of the full evidentiary record, before going further, I should make clear it is not the role of this court to retry the case. As stated by Richard JA. in *Lemay v. Peters*, 2014 NBCA 59, 425 N.B.R. (2d) 336:

As with every case on appeal, the trial decision must be assessed through the lens of the standard of review that governs each question raised. It has been stated time and again that the role of the appellate court is not to retry the case or to substitute its own findings for those of the trial judge. These days, an overabundance of authority stands for the following propositions, which have now become trite law: (1) findings of law are to be assessed on a standard of correctness; (2) a finding of fact is entitled to deference and will only be reversed if the result of a palpable and overriding error; and, (3) findings of mixed fact and law, that is the application of a legal standard to a set of facts in order to arrive at an ultimate conclusion, are also entitled to deference and are reviewable on the same standard as findings of fact unless a legal error can be extricated. [para. 31]

[64] The judge's findings, which Ms. Bent submits are correct and incongruous with the judge's dismissal of her claim for loss of income, are those made in the part of his reasons which address the three-part test often used to determine whether there is a "permanent serious impairment of an important bodily function caused by continuing injury which is physical in nature" (ss. 2(2)(b) of the *Injury Regulation – Insurance Act*, NB Reg 2003-20). A "serious impairment" is an "impairment that causes substantial interference with a person's ability to perform their usual daily activities or their regular employment". For ease of reference, I reproduce them again:

With respect to question 1, I have no difficulty in finding, as I do, that there is ongoing impairment of Ms. Bent's ability to walk without some degree of discomfort coupled with the realistic expectation that, with time, the injuries she sustained will add to the degree of arthritis that will continue to develop. One need only rely on evidence of the medical practitioners who have noted that the injuries have left Ms. Bent ongoing issues with pain and a reasonable expectation that Ms. Bent will suffer increased arthritis in her knees. This affects her ability to walk and is expected to do so indefinitely. Walking is undoubtedly a 'bodily function' and should be possible without pain, discomfort or impairment. While I focus here on her walking, I also recognize that the pain she reports involves her back and shoulder pain.

[...]

As for question 2, the defendant in his pre-trial brief at paragraph 51 concedes that Ms. Bent's, "... leg injury was initially serious and *that her leg is an important bodily function.*" This was a reasonable position to take. With that said, I have no difficulty in finding that there was, as a result of the accident, immediate impairment of an important bodily function which ultimately has resulted in a continuing injury which was and remains physical in nature. Moreover, the accident did cause serious impairment and prevented her from returning to her work or performing her usual daily activities in the immediate aftermath of the accident and continues to have lingering impact on her daily activities.

I therefore answer question 2 by saying 'yes'.

As for question 3, I again answer ‘yes’, recognizing that the impairment is serious. There is little doubt that her injuries have had a lingering and significant effect impacting her walking, her ability to complete her usual household activities and enjoy a full family and social life, including participation in her hobbies such as photography. There is sufficient evidence to conclude that Ms. Bent will suffer ongoing deterioration of her knee(s) and other consequential aches and pains in her back and shoulder. In my view, such an ongoing and multifaceted impact can only be considered as serious.

While I have doubt as to the extent of the disability claimed by Ms. Bent, I do not doubt her evidence that the pain is real and is consequence of the accident. [...] [paras. 81, 87-90]

[65] It’s difficult to deny Ms. Bent’s claim that these factual findings give cause to question whether they may be reconciled with the judge’s earlier finding that Ms. Bent did not establish her injuries prevent her from working. This is especially so since the findings accept Ms. Bent has discomfort from walking and this is consistent with her claim for loss of income based on an inability to walk, stand or sit for any length of time, without changing position – duties required of a cashier, as she was in her pre-accident employment. However, for the reasons that follow, I do not accept Ms. Bent’s submission that, as a consequence of these findings, the judge’s determination cannot stand.

[66] Ms. Bent made a number of submissions in support of her contention the judge’s dismissal of her claim for loss of income is inconsistent with his other findings. She submits the judge’s denial of her claim, before he determined the disputed facts respecting her injuries and the related level of impairment(s), is itself indicia of a fundamentally flawed approach to the assessment of her various claims for damages – feeding the “inconsistency” or disconnect between the judge’s conclusions.

[67] Without a doubt, findings of disputed fact must be determined before there may be an assessment of the claims or damages which flow from such facts. Typically,

that this has occurred is self-evident from the reasons for a decision. However, the mere fact the judge explained his reasons for dismissing Ms. Bent's claim for loss of income, before he explained his reasons for awarding general damages in excess of the cap and identified the findings of fact he relied upon, does not itself establish that the denial of the loss of income claim occurred in the absence of a determination of the necessary facts. I do not agree the judge's reasons indicate he failed to make the necessary factual determinations before he dismissed the claim for loss of income. Reasons for a decision cannot be analysed as though there is a locked bulkhead between the individual parts. A decision must be read as a whole, in the context of the evidence and submissions made by the parties, recognizing the reasons for a decision respond to the live issues at trial. The record makes it clear the primary focus of the evidence at trial was Ms. Bent's claim to be permanently and totally disabled as a consequence of her accident related injuries; this was particularly so of the medical evidence. It was and continues to be the largest of her claims. There is little doubt this is why the judge addressed first Ms. Bent's claim for loss of income. Also, his reasons for rejecting the loss of income claim relate more to the lack of evidence that Ms. Bent was/is permanently and totally disabled from all employment, than it did to a detailed analysis of her injuries, as was the case in his conclusion she was left with a permanent serious impairment.

[68] The judge expressly identified his different dispositions of Ms. Bent's claims – there is little doubt that he knew the difference would not go unnoticed. Certainly, some explanation was warranted. As he explains (at the conclusion of his reasons for determining Ms. Bent suffered a permanent serious impairment):

While I have doubt as to the extent of the disability claimed by Ms. Bent, I do not doubt her evidence that the pain is real and is consequence of the accident. [Emphasis added.]

In other words, the judge sought to reconcile, albeit briefly, his basis for rejecting Ms. Bent's claim for loss of earnings with his conclusion, on the same record, she suffered a permanent serious impairment of an important bodily function.

[69] With respect to Ms. Bent's other submissions under this ground of appeal, I cannot agree the judge's dispositions are irreconcilable and, on this basis, the dismissal of her claim for loss of income cannot stand. From a review of the record, it is my view the problematic part of the inconsistency identified by Ms. Bent is not the dismissal of her claim for loss of income, but rather it is the conclusion her injuries, as found by the trial judge, rise to the level of a permanent serious impairment of an important bodily function. There are a couple of reasons for this. First, the judge's findings of fact respecting Ms. Bent's claim to be unable to work are securely grounded in the evidentiary record before him, including, his unassailable findings of credibility respecting the evidence offered in support of this claim. Second, the factual findings upon which the judge concluded Ms. Bent suffered a permanent serious impairment are not sufficiently broad and encompassing, when viewed in the context of his reasons as a whole, to compel the determination that Ms. Bent is totally disabled from all employment. Moreover, it is arguable that the findings the judge did make, of discomfort and/or pain and future arthritis, do not justify the determination Ms. Bent injuries are a permanent serious impairment of an important bodily function, as defined by the legislation. This said, this determination, which is to Ms. Bent's benefit, has not been appealed.

[70] In her submissions regarding inconsistency, Ms. Bent emphasizes the judge's findings of "ongoing impairment" (para. 81), "serious impairment" (para. 87), "lingering impact" (para. 87), "lingering and significant effect" (para. 89). These reflect his conclusion the injuries satisfy the test for a permanent serious impairment under the legislation.

[71] However, more important to the analysis are the judge's findings of the nature and extent of her injuries. He found an "ongoing impairment of Ms. Bent's ability to walk without some degree of discomfort coupled with the realistic expectation that, with time, the injuries she sustained will add to the degree of arthritis that will continue to develop." As to the arthritis, he said there is "a reasonable expectation that Ms. Bent will suffer increased arthritis in her knees." These findings are confined to her knee(s). The

judge seems to indicate that, what he characterized as “discomfort” may be also characterized as pain since, he states he does not doubt “the pain is real and is consequence of the accident.” The parameters of the judge’s other findings are less clear. He states that “I also recognize that the pain she reports involves her back and shoulder pain.” Frankly, this appears to acknowledge he is aware of Ms. Bent making these complaints but he does not accept them as fact. On the other hand, when addressing what he finds the future will hold, he concludes “[t]here is sufficient evidence to conclude that Ms. Bent will suffer ongoing deterioration of her knee(s) and other consequential aches and pains in her back and shoulder.” On the whole, what may be summarized from the judge’s findings is Ms. Bent has discomfort/pain in her knee(s) and that, over time, her arthritis will worsen.

[72] Based on these findings, the judge concludes the accident “continues to have lingering impact on her daily activities” and impairs Ms. Bent’s “ability to complete her usual household activities and enjoy a full family and social life, including participation in her hobbies such as photography.”

[73] Ms. Bent uses these findings as a platform on which to base the contention the judge’s rejection of her claim to be permanently and totally disabled is incompatible. In my opinion, this both overstates what the judge found in relation to Ms. Bent’s accident related injuries, and fails to recognize the true scope of the judge’s reasons for not accepting the evidence as establishing she is totally and permanently disabled.

[74] In explaining his reasons for rejecting the claim to be disabled, the judge notes the medical treatment of Ms. Bent’s accident related injuries ended with her discharge from physiotherapy in July 2010. While she was regularly seen by physicians in the six years since then, she did not seek treatment from any of them for her injuries or any related pain, relying instead on Advil and Tylenol. The judge also identified the conflicting medical evidence as being problematic for Ms. Bent’s claim. It is an understatement to say the record contains conflicting medical opinions on the extent to which her injuries continue to present or the level of pain consequential to those injuries.

During more than one of the medical assessments, the pain identified by Ms. Bent related almost exclusively to her knee, with little, if any, mention of other pain, of the kind she described at trial. Undisputedly, Ms. Bent has right knee discomfort and it remains sensitive to touch/palpation; this, together with the arthritis, was recognized by the judge in connection with his finding of permanent impairment.

[75] Importantly, to the loss of income claim, the judge noted Ms. Bent had not attempted to return to work or find employment, nor did she seek any assistance at rehabilitation or re-entering the work force. It is clear these concerns were not mitigated by the evidence that, based on the occupational therapist's examination in December 2012, Ms. Bent could only work 2½ to 3 hours a day and it was unlikely she could find any employment.

[76] The judge's reservation regarding the credibility of Ms. Bent's evidence is also significant. He noted that Ms. Bent's recollection of her pre-existing conditions and treatment did not align with the medical evidence given at trial, whether *viva voce* evidence or in the medical records and reports entered as evidence. As an example, the judge noted Ms. Bent's testimony, that her MS was not an issue relative to her ability to work before the accident, more or less glossed over evidence of her condition being a factor in work being difficult and fatiguing. He also noted Ms. Bent could not recall many of the complaints she made before the accident to her treating physician, complaints which were captured in the medical records and testimony of others. Finally, in relation to credibility, the judge noted it was difficult to reconcile Ms. Bent's assertion in this litigation that her MS is not a factor in her claim to be totally disabled, while she continues to collect CPP disability benefits years after her MS flare-up subsided.

[77] In the end, the judge's reasons for decision as a whole make it quite clear the evidence offered by Ms. Bent, or lack thereof, and the credibility of that evidence, left the judge unconvinced that Ms. Bent was totally and permanently disabled from employment, for any reason. This is captured in the following explanation:

The approaches to chronic pain treatment or management identified in some of the cases noted above lead me to conclude that the chronic pain Ms. Bent describes cannot, in the absence of any substantial attempt to redress the pain be considered a ‘disability’ – at least not of the type that would entitle her to ongoing lost wages claims against the defendant. Nor do I have sufficient confidence in the reports of the experts who indicated that in fact she was disabled and unable to work. So much of that evidence is based on self-reporting by Ms. Bent. I accept that there is likely no other way to establish the degree of such pain other than by self-reporting by the patient. However, coupled with the credibility concerns noted above I lack sufficient confidence in the necessary factual foundation to support her argument of being totally disabled and unable [...] to work. Her claim in this respect is denied.

My conclusion in this regard is not unlike, in some respects, the conclusion of Rideout, J. in *Cormier v. Wawanesa Mutual Insurance Co.*, 2005 NBQB 482, at para. 27 where he noted that:

[27] While I do not question Ms. Cormier’s honesty nor do I believe her to be a malingerer, I have grave doubts that she is totally incapacitated and unable to work for the rest of her life. I suspect, with the proper treatment and the finalization of this legal matter, Ms. Cormier will recover some of her functioning and be able to return to work, if she wishes. [paras. 74-75]

[78] These findings and the rejection of the loss of income claim are borne out by the record. The factual findings set out in judge’s assessment of general damages do nothing to impair this conclusion.

[79] As mentioned earlier, it is my opinion the incongruity Ms. Bent complains of distills from the favourable determination that her injuries constitute a “serious impairment.” In fact, the finding the “arthritis in her knees” is attributable to the accident is a finding that was not as certain on the evidence as the judge’s reasons imply. There was conflicting medical evidence, which included the opinion that a similar level of osteoarthritis in both knees reduced the likelihood that it was caused by the accident, and

a break of one knee. More to the point, it is arguable the factual findings of injury, including the arthritis, are insufficient, in view of the very limited findings of interference with daily life, to meet the statutory test that they cause “a substantial interference with [Ms. Bent’s] ability to perform [her] usual daily activities or [her] regular employment.” However, the determination favours Ms. Bent and it has not been appealed.

[80] In sum, in relation to this ground of appeal, I do not accept the submission the judge erred in dismissing Ms. Bent’s claim for loss of income because it is incompatible with his finding that Ms. Bent suffered a permanent serious impairment.

B. *Irrelevant Considerations and Findings of Fact Not Supported by the Evidence*

[81] This part addresses the grounds of appeal identified by Ms. Bent as issues two and three above, both of which assert errors in the judge’s assessment of the facts. Ms. Bent submits the judge should not have considered her receipt of CPP disability benefits in assessing her credibility. She also submits the judge was wrong to consider reported decisions respecting chronic pain, and the extent of the evidence accepted in those cases, in assessing whether the evidence led by Ms. Bent was sufficient to establish chronic pain. Lastly, Ms. Bent maintains the evidence does not support the judge’s conclusion Ms. Bent misrepresented her chronic pain condition when self-reporting her condition to the medical professionals who assessed her, tainting their medical evidence. There is no merit in any of these assertions.

[82] Ms. Bent maintains the judge was wrong to have concluded she applied for and received CPP disability benefits on the basis of her MS. Additionally, she maintains the trial judge should not have concluded she had an obligation, after her MS ceased to prevent her from working, to notify CPP the medical basis for her claim had resolved. Mr. MacFarlane submits these issues go directly to her credibility.

[83] I cannot accept either of Ms. Bent’s assertions. Her application for CPP benefits, the supporting documents and the reporting notes of CPP, collectively, leave no

doubt that Ms. Bent sought and received disability benefits on the basis that she was disabled by MS. This is most evident from the medical report Dr. MacLean submitted in support of the application. Dr. MacLean accurately explained Ms. Bent's condition was a consequence of a flare-up of her MS and further explained that Ms. Bent's progress/prognosis was unclear. Also, the CPP application requires the applicant to report "any changes that may affect my eligibility for benefits. This includes: an improvement in my medical condition [...]." Ms. Bent says once the MS flare-up ended, she nevertheless continued to be disabled – by the accident – and it was not appropriate for the judge to rely on a breach of an obligation to CPP, an obligation that was not before the court, to infer an improper purpose for the purpose of assessing her credibility (referencing the decision of this court in *Gillis v. R.*, 2014 NBCA 58, 426 NBR (2d) 1, at paras. 117-120). Notwithstanding the judge's broad comments, he did not make any determination of Ms. Bent's obligations to CPP based on the application; he characterized her different positions as an "irreconcilable incongruity" and he viewed them as self-serving. In my view, he did not err in his assessment of this evidence and there was no error in his considering this evidence, together with the full record before him, to assess the credibility of the evidence offered by Ms. Bent.

[84] There is no error in the judge's observation that in certain reported decisions the evidentiary records were extensive in relation to both medical treatment of chronic pain and rehabilitation efforts. The judge simply observes, at para. 71 of his reasons, that he is "struck by the total lack of any treatment sought for her chronic pain syndrome" and contrasts this with the considerable evidence, in three reported decisions, of chronic pain assessment, the development of a treatment plan and/or the use of medical assistance with learning to cope and work with chronic pain. The judge did not view the common law as requiring such evidence in determining whether the evidence offered by Ms. Bent was sufficient to establish her chronic pain or that it prevented her from working. There is no error in making note of the absence of any such evidence in this case.

[85] Finally, there is no merit to Ms. Bent's allegation the evidence did not support a finding that she misrepresented her chronic pain condition to those who assessed her and/or that this tainted the medical evidence. The trial judge noted the evidence of Ms. Bent's scope and level of pain came principally from Ms. Bent. He also observed that certain of the opinions relating to the level of Ms. Bent's pain were based on the self-reporting of Ms. Bent. These observations are a fair reflection of the evidence at trial.

C. *Arbitrary Assessment re: Loss of Valuable Services and Cost of Future Care*

[86] Ms. Bent claims the judge erred by assessing damages for future loss of valuable services and cost of future care in a manner that was arbitrary and not based on the medical, vocational and actuarial evidence she presented. The judge awarded \$8,000 for past loss of valuable services, which was the amount Ms. Bent had claimed. However, he concluded Ms. Bent's claim of \$40,560 for future loss of valuable services and \$22,628.94 for the cost of future care (both to age 75) were unreasonable and he awarded \$8,000 and \$5,000, respectively.

[87] Ms. Bent's \$22,628.94 claim for the cost of future care was based on an annual expense of \$786 for approximately 32 years, comprised of \$286 for Advil and Tylenol and \$500 for a gym program. The judge concluded the evidence precluded his accepting this claim as reasonable, stating Ms. Bent's past experience was the best indicator of her long term future needs. Ms. Bent had not undertaken active treatment or management of her ongoing pain, other than to take Advil and Tylenol, since her discharge from physiotherapy in July 2010 and, although not stated expressly, it is plain he did not accept the damage award should include an amount to reflect her assertion that she "would also benefit from a gym program" for the 32 year duration of her claim. In essence, Ms. Bent was awarded \$5,000 for the future cost of continuing the pain medication she had been using for some time. Understood in context, this cannot be characterized as an arbitrary assessment of damages in response to Ms. Bent's claim. I find no error in this determination.

[88] The appeal of the damages awarded for the future loss of valuable services is more difficult. Ms. Bent claimed \$1,560 a year to age 75. This is grounded in Ms. Bent's assertion that she will require a minimum of two hours a week at \$15 an hour to assist with the heavier tasks inside her home. Her total claim of \$40,560 is the product of the annual cost of \$1,560 times 26, which she asserts is the appropriate multiplier from the tables provided by an actuary (and admitted into evidence as exhibits).

[89] While the judge accepted Ms. Bent's claim to have suffered a past loss of valuable services (of \$8,000) and that she would continue to suffer a loss in the future, he rejected the quantum of the future loss claimed by her, stating:

Ms. Bent submits that she will need ongoing assistance with regular household duties for two hours each week. She has had some outside help during her recovery and been fortunate to have the assistance of others in her home. She argues now that the cost of future services should be based on the two hours per week at a rate of \$15.00 per hour for 26 years. This totals \$40,560.00.

The defendant suggests that the cost of such services should be compensated going forward in the amount of \$5000.00.

In my view, the expectation of Ms. Bent in this regard is not reasonable. Yet, it is undoubtedly the case that she has had, and will into the future, require some assistance from those around her with regard to the household duties which she has historically performed. How one fixes that amount is, to some degree, arbitrary as noted by Glennie, J. in *Basque v. Saint John (City)*, 2002 NBBQ 131 at para. 313.

I find that it is more in keeping with the reality of her whole life that the cost of future loss of valuable services be set at \$8000.00. [paras. 105-108]

[Emphasis added.]

[90] In this appeal, Ms. Bent emphasizes the judge's lack of reasons for rejecting the quantum of her claim as unreasonable and his apparent arbitrariness in

assessing damages at \$8,000. While the judge did not express his reasons for rejecting Ms. Bent's claim, it is apparent he did not accept her claim to require two hours of assistance per week, to age 75.

[91] Mr. MacFarlane says the judge's reasons clearly indicate he did not find Ms. Bent's residual impairment to be as limiting as she claimed. I agree that rejecting the full amount claimed is consistent with the findings upon which the judge concluded Ms. Bent did not establish she could not work. Indeed, in the circumstances, it might even be argued that they support no award for future loss. However, the judge concluded Ms. Bent will require "some assistance" and, as indicated above, Mr. MacFarlane suggested the cost of such services going forward be compensated in the amount of \$5,000. Ms. Bent is correct; it is not self-evident on what basis the amount of \$8,000 was determined to be reasonable. However, there is no rational basis for increasing the award, given the judge's findings as to Ms. Bent's limitations, and there is no cross-appeal seeking a reduction of the amount awarded. I would leave the award undisturbed.

D. *Mr. MacFarlane's Cross-Appeal re: s 263 of Insurance Act*

[92] In his cross-appeal, Mr. MacFarlane asserts the judge erred by failing to determine that the loss of income benefits Ms. Bent received under Section B of her policy of insurance are to be offset against all of the damages he awarded to her, regardless of the head of damage. Although pleaded, this assertion was not initially addressed by the judge in his reasons and Mr. MacFarlane brought a motion to have the judge rule on the issue, pursuant to Rules 60.03(4) and (5). In allowing the motion, the judge varied his decision to order that Ms. Bent's Section B loss of income benefits be set-off against the damages he awarded to her for past loss of income; however, the judge did not, in view of the expected appeal, rule on whether the Section B benefits should also set-off against the other heads of damage he awarded to Ms. Bent, namely, general damages and damages for loss of valuable services and costs of future care.

[93] Mr. MacFarlane submits s. 263(2) of the *Insurance Act* operates as a release by Ms. Bent of any claim she has against Mr. MacFarlane, to the extent of the Section B benefits she received. Section 263(2) states:

263(2) Where a claimant is entitled to the benefit of insurance referred to in section 256 or 257 this, to the extent of payments made or available to the claimant thereunder, constitutes a release by the claimant of any claim against the person liable to the claimant or the insurer of the person liable to the claimant.

[Emphasis added.]

263(2) Le fait qu'un demandeur ait droit à l'indemnité de l'assurance mentionnée à l'article 256 ou 257 constitue, dans la mesure où les paiements sont effectués ou disponibles au demandeur, une quittance du demandeur de toute demande contre la personne responsable à l'égard du demandeur ou contre l'assureur de la personne responsable à l'égard du demandeur. [Le soulignement et les caractères gras sont de moi.]

[94] Ms. Bent submits s. 263(2) should be interpreted as only releasing the award made under the head of damage relating to her loss of income, that is the tort award which most closely corresponds to the benefits received by her under Section B. In support of such an interpretation, Ms. Bent invites this court to “revisit its *obiter* statement” in *O'Donnell v. O'Blenis*, 2004 NBCA 23, 269 N.B.R. (2d) 273, to “better reflect the various considerations related to the issue” as she submits was done by courts in other provinces when interpreting provisions equivalent to s. 263(2) in the legislation of those other provinces.

[95] In *O'Donnell*, Drapeau C.J.N.B., writing for the Court, stated:

Ms. O'Donnell was entitled to the benefit of insurance referred to in section 256 or 257. The evidence shows that payments were made under Section B totaling \$9,991.26 (loss of income benefits of the \$5,670 and medical and rehabilitation benefits of \$4,321.26). Absent Mr. O'Blenis' waiver of the application of s. 263(2), those payments constituted a release by Ms. O'Donnell of any claim against Mr. O'Blenis, including her claim for non-pecuniary general damages (see *Coates v. Reid* [citation omitted] and *Boudreau v. Frenette*, [1997] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 38, [1997] N.B.J. No. 88 (Q.B.; P.S. Creaghan J.), at para. 75).

[para. 51] [Emphasis in original.]

[96] Ms. Bent's submission on this issue thoroughly summarizes, as background, the law requiring the assessment of damages under separate heads and requiring a balancing between the principles of double recovery and full recovery. More particularly in support of her position, Ms. Bent's submission addresses general principles of statutory interpretation and, as noted, the interpretation of provisions in the legislation of other provinces, which are generally similar to but undoubtedly different from s. 263(2) (see *Jang v. Jang*, [1991] B.C.J. No. 615 (C.A.) (QL), at para 8; *Baart v. Kumar*, [1985] B.C.J. No. 2462 (C.A.) (QL at para. 140; *Bannon v. McNeely*, [1998] O.J. No. 1673 (C.A.) (QL); *Gilbert v. South*, 2015 ONCA 712, [2015] O.J. No. 5573 (C.A.) (QL), at paras. 43-47. Notwithstanding these submissions, it is acknowledged this issue turns on the interpretation of s. 263(2).

[97] In my opinion, we must reject Ms. Bent's request that the Section B benefits she received be used to offset only that portion of the award of damages directed at loss of income. The language of s. 263(2) is clear and unambiguous. None of the submissions advanced by Ms. Bent give reason to question or revisit the view expressed by this Court in *O'Donnell* or in *Coates v. Reid* (1991), 121 N.B.R. (2d) 223, [1991] N.B.J. No. 852 (Q.B.) (QL), and *Boudreau v. Frenette*, [1997] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 38, [1997] N.B.J. No. 88 (Q.B.) (QL). The cross-appeal must be allowed. To the extent Ms. Bent's submissions appeal to fairness, or laud the benefit of the law of New Brunswick harmonizing with the law of other provinces, such are for the consideration of the Legislature.

V. Disposition

[98] In accordance with these reasons, the appeal is dismissed and the cross-appeal is allowed. In view of the representation that the Section B benefits Ms. Bent received fully offset the damages awarded, there will be no *Cox and Carter* order requiring future Section B benefits to be held in trust for the benefit of Mr. MacFarlane.

[99] The costs order at trial will not be varied and on appeal costs payable by Ms. Bent are fixed at \$2,500.

LE JUGE FRENCH

I. Introduction

[1] En mars 2010, Monica N. Bent a été blessée lors d'un grave accident d'automobile. M^{me} Bent a subi une fracture au genou droit – une fracture du plateau tibial latéral droit – et toute une série d'ecchymoses et de contusions, dont un hématome à l'épaule gauche provoqué par la ceinture de sécurité. M^{me} Bent n'a pas repris le travail depuis l'accident, alléguant que ces blessures ainsi que le syndrome de douleur chronique qu'elles ont entraîné continuent à l'en empêcher. Roland E. MacFarlane admet qu'il est responsable de l'accident, mais il nie que les blessures que M^{me} Bent prétend avoir subies par suite de l'accident sont aussi graves qu'elle le prétend ou qu'elles l'ont rendue incapable de travailler, sauf pendant une période relativement courte après l'accident. À l'issue de quatre jours de procès, un juge de la Cour du Banc de la Reine a rejeté la principale demande formée par M^{me} Bent, soit la perte de gains futurs jusqu'à l'âge de 67 ans. Cette catégorie de dommage représentait un montant de l'ordre de 380 000 \$ sur une demande totale de plus de 550 000 \$. M^{me} Bent porte en appel le rejet de cette demande ainsi que d'autres décisions du juge.

[2] Les allégations de M^{me} Bent selon lesquelles le juge du procès aurait commis des erreurs visent en grande partie ce qu'elle qualifie de contradiction évidente entre, d'une part, sa conclusion voulant que, par suite des blessures subies, elle se retrouve avec une « déficience grave et permanente d'une fonction corporelle importante » (ce qui fait que sa revendication de dommages-intérêts généraux n'était pas plafonnée au 2 500 \$ prévu par la loi au titre de blessures personnelles mineures) et, d'autre part, sa conclusion selon laquelle elle n'avait pas fait la preuve que ses blessures l'avaient empêchée de travailler après le mois de février 2011, moins d'un an après l'accident. Plus particulièrement, M^{me} Bent soutient que les conclusions que le juge a tirées au sujet tant de son incapacité de marcher, de se tenir debout ou de s'asseoir

pendant une période quelconque que des douleurs et limitations dont elle souffre sont incompatibles avec sa conclusion selon laquelle elle n'avait pas établi que ces blessures l'avaient frappée d'incapacité de façon permanente – en particulier compte tenu d'une évaluation des capacités fonctionnelles non contestée selon laquelle, depuis 2012, M^{me} Bent ne pouvait travailler que de deux heures et demie à trois heures par jour, de sorte qu'il était improbable qu'elle puisse trouver un emploi qui tiendrait compte de ses limitations.

[3] Le juge du procès a accordé à M^{me} Bent des dommages-intérêts généraux non pécuniaires de 35 000 \$ ainsi que des dommages-intérêts pour perte de services utiles (8 000 \$ au titre de la perte actuelle et 8 000 \$ au titre de la perte future) et pour le coût futur des soins (5 000 \$). Il lui a également octroyé des dommages-intérêts pour la perte actuelle de gains pour la période allant de la date de l'accident au mois de février 2011. Il s'agit du mois où M^{me} Bent a présenté une demande de prestations d'invalidité du Régime de pensions du Canada en se prétendant invalide par suite d'une poussée active de sa sclérose en plaques. Toutefois, le juge du procès a rejeté les demandes de M^{me} Bent au titre de la perte actuelle de gains après le mois de février 2011 (jusqu'à la date du procès) et de la perte future de revenus (jusqu'à l'âge de 67 ans). Le juge a conclu que M^{me} Bent n'avait pas prouvé que les blessures qu'elle avait subies lors de l'accident avaient provoqué une invalidité quelconque après le mois de février 2011, ou que, pour une raison quelconque, elle était frappée d'une incapacité continue d'occuper un emploi.

[4] Dans son appel, M^{me} Bent affirme également que le juge a commis une erreur en fixant arbitrairement le quantum des dommages-intérêts accordés au titre de la perte de services utiles et du coût futur des soins à des montants inférieurs à ceux qui étaient justifiés par la preuve.

[5] Depuis l'accident, M^{me} Bent reçoit des indemnités de perte de revenus prévues au chapitre B de 250 \$ par semaine et elle touche également des prestations d'invalidité du RPC depuis 2011. Dans son appel reconventionnel, M. MacFarlane soutient que le juge a appliqué le par. 263(2) de la *Loi sur les assurances*, L.R.N.-B.

1973, ch. I-12, de manière erronée en omettant de déduire les indemnités prévues au chapitre B que M^{me} Bent a reçues de la totalité des dommages-intérêts qui lui ont été octroyés, dont les dommages-intérêts généraux et les dommages-intérêts accordés au titre de la perte de services utiles et du coût futur des soins. M^{me} Bent fait valoir que c'est à bon droit que le juge n'a déduit les indemnités prévues au chapitre B qu'elle a touchées que du montant qui lui avait été accordé au titre de la perte actuelle de gains (de mars 2010 à février 2011).

[6] Pour les motifs qui suivent, je serais d'avis de rejeter l'appel de M^{me} Bent et d'accueillir l'appel reconventionnel.

II. Contexte

[7] Avant de passer en revue le contexte, je crois utile de connaître le fondement sur lequel M. MacFarlane s'est appuyé pour contester vigoureusement la demande de dommages-intérêts de M^{me} Bent, en particulier sa revendication concernant la perte de revenus. La position de M. MacFarlane est résumée dans son mémoire préalable au procès : [TRADUCTION] « [...] les blessures subies lors de l'accident ne nuisent en rien à la capacité de travailler de la demanderesse. Au contraire, ses symptômes de la sclérose en plaques, sa dépression, son obésité et son manque de motivation pour le travail à la lumière de ses sources actuelles de revenus sont tous des facteurs qui contribuent au fait qu'elle ne travaille pas. » Cette allégation cerne également bien la thèse sous-jacente qu'il défend en appel. Selon la position que M^{me} Bent a défendue au procès et fait valoir en appel, il est possible que sa fracture du genou se soit consolidée assez rapidement, mais l'accident lui a causé un syndrome de douleur chronique qui continue à l'empêcher d'effectuer de nombreuses tâches de base pendant une période quelconque – et qui a fait en sorte qu'elle est atteinte d'une incapacité totale permanente de travailler. Naturellement, les positions divergentes des parties se reflètent à la fois dans la preuve qui a été présentée au procès et dans l'analyse du juge du procès. Compte tenu des questions soulevées en appel, il est essentiel d'avoir une compréhension assez complète du contexte factuel et de la preuve dont disposait le juge.

- [8] Née en avril 1972, M^{me} Bent avait près de 38 ans au moment de l'accident en 2010. Elle a obtenu son diplôme d'études secondaires de la Campobello High School en 1991. Elle est mariée et a une fille qui est née en 1994.
- [9] Avant l'accident, M^{me} Bent avait reçu un diagnostic de sclérose en plaques, d'hypertension artérielle et de dépression. Le poids de M^{me} Bent a également été un facteur dans les soins médicaux qui lui ont été prodigués. Certes, il a varié mais la preuve médicale indique que la plupart du temps il était d'environ 300 livres. Au moment de l'accident, M^{me} Bent pesait 320 livres tandis que son poids était de 268 livres à l'époque du procès. Elle mesure 5'4".
- [10] En 2002, alors que M^{me} Bent était âgée de 30 ans, elle a reçu un diagnostic de sclérose en plaques. Au cours des 15 années qui se sont écoulées depuis lors, elle a été traitée par le même neurologue, le D^r Gregg MacLean. Lors du procès, le D^r MacLean a expliqué que M^{me} Bent souffre d'une forme cyclique de sclérose en plaques. Pendant une poussée active de la maladie, la vie devient très difficile. Après avoir reçu le diagnostic initial, M^{me} Bent a eu une nouvelle poussée au début de l'année 2003, mais, comme l'a déclaré le D^r MacLean, la sclérose en plaques dont souffre M^{me} Bent est restée stable par la suite pendant un certain nombre d'années grâce à l'efficacité des médicaments qu'elle prenait. La poussée suivante a eu lieu vers la fin de l'année 2010, soit près de neuf mois après l'accident. Je reviendrai sur ce point un peu plus loin. Après la poussée de 2003, le D^r MacLean a continué de voir M^{me} Bent environ une fois par an. Pendant leurs rencontres, M^{me} Bent faisait le point sur ses problèmes de santé dont certains avaient un lien avec la sclérose en plaques et d'autres non. Au cours de la période pendant laquelle M^{me} Bent a été suivie par le D^r MacLean, des changements ont été apportés à ses médicaments contre la sclérose en plaques et il lui est arrivé de lui dire qu'elle souffrait de maux de tête et de migraines. Ils ont été traités à l'aide de médicaments.
- [11] En 2002 ou en 2003, lorsqu'elle a reçu des soins médicaux après avoir été mordue par un chien, M^{me} Bent a découvert qu'elle souffrait d'hypertension artérielle.

M^{me} Bent a indiqué qu'elle prenait un médicament pour son hypertension et un autre contre la rétention d'eau.

[12] Peu après avoir reçu son diagnostic de sclérose en plaques, M^{me} Bent a eu un diagnostic de dépression. Elle estime que c'était vers les années 2004 ou 2005. Son médecin de famille lui a prescrit du Paxil qu'elle continue de prendre à l'heure actuelle. Dans son témoignage, le D^r MacLean a déclaré que la dépression est fréquente chez les personnes atteintes de sclérose en plaques. La dépression de M^{me} Bent n'a pas été diagnostiquée par le D^r MacLean et n'a pas été attribuée uniquement à sa sclérose en plaques. Toutefois, il n'était pas rare que M^{me} Bent discute de sa dépression avec lui. À l'occasion, il faisait des recommandations au sujet des médicaments qu'elle prend pour la dépression et il a changé ces médicaments après l'accident.

[13] Pour étayer son allégation selon laquelle son incapacité de travailler est due à l'accident, M^{me} Bent souligne qu'aucun de ces problèmes médicaux préexistants ne l'empêchait de travailler aussi bien avant l'accident qu'à l'heure actuelle. De la même façon, d'autres personnes qui sont d'avis que les blessures provoquées par l'accident empêchent M^{me} Bent de reprendre son travail observent qu'elle travaillait avant l'accident malgré les conditions préexistantes en question.

[14] En 2002, environ à l'époque où M^{me} Bent a reçu un diagnostic de sclérose en plaques, elle a réintégré le monde du travail après avoir passé un certain nombre d'années chez elle à s'occuper de sa jeune enfant. Elle a travaillé au Charlotte Shellfish et, en 2003, elle a commencé à travailler dans un restaurant Tim Hortons. Initialement, M^{me} Bent était une travailleuse de première ligne. Assez rapidement, elle a été promue à un poste de surveillante, puis de gérante. Elle est restée au service du Tim Hortons pendant environ six ans, exception faite d'une période de 15 semaines en 2008 pendant laquelle elle a pris un congé de maladie pour cause de stress. Le stress a également joué un rôle dans sa décision de quitter définitivement son poste au Tim Hortons en juin 2009.

[15] M^{me} Bent trouvait le poste de gérante très stressant. La gestion d'un grand nombre de personnes constituait un lourd fardeau et elle devait souvent remplacer des employés qui ne se présentaient pas pour faire leur quart de travail. Il lui arrivait parfois de travailler 60 heures par semaine. Il n'y a donc rien de surprenant à ce qu'elle ait trouvé ce travail très exigeant. Le D^r MacLean l'a reconnu. Dans les rapports qu'il a envoyés par écrit au médecin de famille de M^{me} Bent entre 2004 et 2008, il note qu'elle s'est déclarée fatiguée et, dans un rapport daté du 19 mai 2004, il a observé que si elle travaille trop, elle éprouve une aggravation des symptômes sensoriels du côté gauche. En mai 2006, il a indiqué que M^{me} Bent souffrait de douleurs généralisées. Dans un rapport daté du 6 février 2007, il a noté que M^{me} Bent faisait au moins 60 heures de travail par semaine et était complètement épuisée. Il a déclaré qu'il ne faisait aucun doute que son travail contribuait à sa fatigue intense. Le même constat se répète en novembre 2007, avec, en plus, des symptômes au bras gauche qui, de l'avis du D^r MacLean, pourraient être attribuables à un travail répétitif. À l'époque, il a exprimé l'opinion que M^{me} Bent travaillait trop et trouvait son emploi exigeant. Le D^r MacLean a expliqué qu'il est fréquent que les patients atteints de la sclérose en plaques éprouvent de la fatigue, mais il a précisé que les longues heures de travail que M^{me} Bent effectuait contribuaient grandement à son état de fatigue.

[16] En 2008, M^{me} Bent a cessé de travailler en raison d'un congé de maladie ou arrêt de travail. Le dossier ne fait pas clairement état des détails de cet arrêt de travail. Elle a touché des prestations de maladie de l'assurance-emploi pendant une période de 15 semaines qui s'étendait sur au moins une partie de l'été. Selon le témoignage de M^{me} Bent, elle souffrait d'épuisement professionnel en raison du stress qu'elle éprouvait à son travail. L'ergothérapeute qui a rédigé les rapports d'évaluation des capacités fonctionnelles et d'entretien ménager sur lesquels M^{me} Bent se fonde a déclaré que, lors de sa rencontre avec M^{me} Bent, elle avait cru comprendre que cette dernière était en congé de maladie pour cause de dépression. Une inscription dans le dossier médical tenu par le médecin de famille de M^{me} Bent, le D^r Kay, en date du 18 juillet 2008, indique que M^{me} Bent s'est plainte d'un œdème périphérique touchant ses pieds, ses chevilles et ses mains.

[17] Peu après son retour au travail vers la fin 2008, M^{me} Bent a de nouveau commencé à trouver son emploi stressant. Outre les facteurs habituels, un changement de propriétaire a aggravé son stress. Bien qu'il ait été question de changer son horaire de travail pour qu'elle ne fasse que les quarts de jour, cela n'a pas abouti. En juin 2009, elle a cessé de travailler et a recommencé à toucher des prestations d'assurance-emploi. Son intention était de ne pas retourner travailler au Tim Hortons mais de chercher un nouvel emploi sans responsabilités de supervision.

[18] Le 17 février 2010, M^{me} Bent a commencé à travailler comme caissière à la station-service/dépanneur Petro Canada à Lepreau, au Nouveau-Brunswick. Au cours des trois semaines de travail qui ont précédé l'accident du 12 mars 2010, M^{me} Bent a effectué 75,25 heures. M^{me} Bent travaillait à temps partiel, mais elle était censée occuper un poste à temps plein plus tard au cours du printemps. Cette attente a été confirmée par l'employeur de M^{me} Bent et acceptée par le juge du procès qui a accordé à M^{me} Bent des dommages-intérêts pour perte actuelle de revenus en se basant sur un emploi à plein temps (de mars 2010 à février 2011).

[19] Deux jours avant l'accident, M^{me} Bent a vu son médecin de famille, le D^r Kay. Il n'a pas été appelé à la barre des témoins, mais, par consentement mutuel, les notes qu'il avait consignées dans le dossier médical de sa patiente ont été admises en preuve. Ces notes indiquent que, lors de la visite, M^{me} Bent s'est plainte d'un stress plus élevé à la maison, accompagné de symptômes de dépression plus aigus, et, en ce qui concerne sa sclérose en plaques, d'une augmentation de la fatigue et des douleurs. M^{me} Bent ne se rappelle pas avoir formulé de telles plaintes à son médecin mais ne conteste pas qu'elle l'a fait. Les doses du médicament qui lui avait été prescrit pour sa dépression ont été augmentées.

[20] L'accident de véhicule à moteur s'est produit le 12 mars 2010. La collision a été tellement forte que son automobile a quitté la route, est tombée dans le fossé et a rebondi de l'autre côté. Les jambes de M^{me} Bent se sont retrouvées coincées

sous le tableau de bord de sa voiture qui s'est effondré sur elle. M^{me} Bent a dû être extraite du véhicule au moyen de mâchoires de survie. Elle a été transportée en ambulance à l'Hôpital régional de Saint John. La fracture du plateau tibial latéral droit qu'elle avait subie n'a pas été décelée immédiatement, malgré la radiographie qui avait été prise. À l'issue de discussions sur la possibilité de lui donner son plein congé de l'hôpital, M^{me} Bent a été transférée par ambulance à l'hôpital de St. Stephen pour une période de convalescence. La douleur extrême que M^{me} Bent ressentait lorsqu'on tentait de l'aider à marcher au Charlotte County Hospital a entraîné une seconde radiographie. La fracture a alors été identifiée et M^{me} Bent a été renvoyée à l'Hôpital régional de Saint John pour y subir une chirurgie réparatrice. Le 15 mars 2010, l'intervention chirurgicale a été pratiquée en utilisant une plaque et trois vis – qui sont toutes encore en place. On ne s'étonnera pas du fait que M^{me} Bent ait subi d'autres blessures par suite de l'accident. En plus des différentes coupures et ecchymoses, M^{me} Bent avait un gros hématome à l'épaule gauche causé par la ceinture de sécurité et sa cheville droite était douloureuse/blessée. M^{me} Bent a été hospitalisée pendant deux semaines. Après avoir été opérée du genou, M^{me} Bent est restée dans un fauteuil roulant avant de passer à un ambulateur, puis de marcher à l'aide d'une canne. En juin ou juillet 2010, elle se déplaçait sans aucune aide.

[21] Le 9 juin 2010, le D^r Andrew Trenholm, le chirurgien orthopédiste qui avait réparé la fracture de M^{me} Bent, l'a rencontrée pour la dernière fois. Satisfait des progrès réalisés par M^{me} Bent, il a décidé qu'aucun suivi n'était plus nécessaire dans son cas. La lettre que le D^r Trenholm a envoyée au médecin de famille de sa patiente renferme l'extrait suivant :

[TRADUCTION]

Cette femme de 38 ans a subi une fracture du plateau tibial latéral du côté droit qui [a été] traitée chirurgicalement le 15 mars 2010. Elle est revenue aujourd'hui pour que je la réexamine. Elle progresse bien. Elle a de 0 à 110 degrés de flexibilité. Elle se déplace sans aucune aide. Elle n'éprouve aucune gêne au genou. Ses radiographies montrent une fracture consolidée. Je l'ai dispensée de tout suivi. [Le soulignement est de moi.]

Lors de l'instruction, M^{me} Bent a contesté la déclaration que le D^r Trenholm avait faite dans sa lettre selon laquelle elle n'éprouvait aucune gêne au genou. Selon son témoignage, elle éprouvait des douleurs au genou et croyait qu'elle se déplaçait toujours à l'aide d'une canne. Le D^r Trenholm n'exerce plus au Nouveau-Brunswick et il n'a pas été appelé à la barre des témoins.

[22] Après sa chirurgie, M^{me} Bent a été adressée au Charlotte County Hospital pour y subir un traitement de physiothérapie. La preuve n'indique pas à quelle date la physiothérapie a commencé ni quelle était la fréquence des séances. M^{me} Bent croyait que c'était environ deux mois plus tard. Selon le rapport de la physiothérapeute, c'est le 16 juillet 2010 que l'évaluation initiale de M^{me} Bent a eu lieu et qu'il a été mis fin à ses traitements. Quoi qu'il en soit, le rapport indique que M^{me} Bent [TRADUCTION] « est très active et sa fonction ambulatoire continuera à s'améliorer. »

[23] Élément important qui explique ses conclusions finales, le juge du procès observe qu'après qu'il eut été mis fin aux séances de physiothérapie en juillet 2010, M^{me} Bent n'a demandé ni reçu aucun autre traitement médical pour les blessures découlant de l'accident et que, depuis lors, M^{me} Bent a géré les douleurs continues qui sont à l'origine de ses revendications au moyen de comprimés d'Advil et de Tylenol vendus sans ordonnance.

[24] En novembre 2010, M^{me} Bent a connu une poussée active de sa sclérose en plaques pour la première fois depuis 2003. Comme on le verra plus loin, M^{me} Bent ne laisse pas entendre que l'accident d'automobile a provoqué cette poussée ou y a contribué et la preuve médicale ne donne pas à penser que l'accident l'a déclenchée d'une façon quelconque. Le D^r MacLean a témoigné que, quelques mois plus tôt, M^{me} Bent avait eu un avortement spontané (une fausse couche) qui a pu jouer un rôle dans la poussée de sclérose en plaques étant donné que son système immunitaire avait peut-être été affaibli. Cette poussée a été difficile à gérer et il y en a eu une nouvelle en février 2011. Il ne fait aucun doute que cela a été une période difficile pour M^{me} Bent.

[25] Pendant ces poussées actives, M^{me} Bent a présenté une demande de prestations d'invalidité du RPC. Le juge a conclu qu'elle avait demandé et obtenu des prestations en invoquant sa sclérose en plaques. Il a considéré que le fait que M^{me} Bent continue à toucher des prestations d'invalidité du RPC alors qu'elle était en rémission constituait un facteur à prendre en considération pour évaluer sa crédibilité. Étant donné que les conclusions du juge font l'objet de l'un des moyens d'appel de M^{me} Bent, il est nécessaire de revenir sur les éléments clés de cet élément de preuve.

[26] M^{me} Bent a témoigné qu'elle avait présenté une demande de prestations d'invalidité du RPC à la suggestion de son père. Service Canada a reçu sa demande (datée du 17 janvier 2011) et le questionnaire relatif aux prestations d'invalidité (daté du 2 février 2011) le 7 février 2011. En réponse à une question du document sur la raison pour laquelle elle avait cessé de travailler, M^{me} Bent a indiqué : [TRADUCTION] « Accident d'auto/sclérose en plaques » et elle a déclaré que sa dernière journée de travail remontait au 11 mars 2010. À la demande : « Indiquez les maladies ou les déficiences qui vous empêchent de travailler, » M^{me} Bent a répondu : [TRADUCTION] « Je présente une demande en raison de ma sclérose en plaques. » À toute une série de questions précises lui demandant de décrire ses « difficultés et [...] restrictions fonctionnelles, » M^{me} Bent répond notamment en ces termes : [TRADUCTION] « très douloureux de rester assise ou debout pendant longtemps, envir. une heure, » « je deviens très fatiguée et mes jambes commencent à me lâcher après de courtes périodes » et [TRADUCTION] « il m'est très difficile d'effectuer un grand nombre de travaux ménagers. C'est douloureux et cela me fatigue très vite. »

[27] Le D^r MacLean a rempli un formulaire de rapport médical du Régime de pensions du Canada (daté du 25 février 2011) en soutien de la demande. En réponse à la demande de renseignements au sujet des « [a]ntécédents médicaux pertinents/importants reliés à l'état pathologique principal, » le D^r MacLean a répondu : [TRADUCTION] « La sclérose en plaques avait été stable jusqu'à l'année dernière. À l'heure actuelle, présence d'une douleur neuropathique et diminution de la fonction motrice des membres

supérieurs. » En décrivant les limites physiques de M^{me} Bent, le D^r MacLean a indiqué la présence d'une diminution de la fonction motrice des deux mains et de douleurs qui, [TRADUCTION] « ensemble, se traduis[aient] par une limitation fonctionnelle majeure. » Après avoir décrit les médicaments et le traitement de M^{me} Bent, dont [TRADUCTION] « un traitement récent par stéroïde i.v. contre l'exacerbation, » le D^r MacLean a qualifié le pronostic de M^{me} Bent de [TRADUCTION] « réservé en raison d'une réaction incomplète des exacerbations à un traitement ce qui la rend incapable de travailler. »

[28] Un rapport rédigé par une évaluatrice médicale du RPC (une infirmière immatriculée) contient des notes qui ont été prises à la suite d'une conversation téléphonique avec M^{me} Bent le 8 juin 2011. Ces notes précisent ce qui suit :

[TRADUCTION]

La cliente déclare qu'elle a vu le neurologue pour la dernière fois en mars 2011, qu'elle a eu deux poussées actives en un mois et que sa dernière IRM montre une progression de la maladie. La cliente déclare que les principales raisons pour lesquelles il lui est impossible de travailler sont la fatigue ainsi que la perte de l'usage des mains et une douleur aux mains qui ont commencé l'an dernier après un accident d'automobile dans lequel elle a subi une fracture du tibia droit. Au cours des deux dernières années, elle n'a pas travaillé pendant l'été étant donné que la chaleur aggrave sa fatigue.

L'analyse contenue dans le rapport se terminait comme suit :

[TRADUCTION]

Compte tenu des limitations que lui causent la fatigue et une faiblesse aux deux mains, du manque de réponse au traitement et de la nature progressive de son état médical, il est raisonnable de conclure qu'il est plus probable qu'improbable que la cliente soit frappée d'incapacité au point de ne pouvoir exercer aucun emploi.

Le rapport arrive à la conclusion que l'état de M^{me} Bent est [TRADUCTION] « grave et prolongé. »

[29] Au procès, M^{me} Bent a soutenu que la sclérose en plaques n'était pas la cause de son incapacité de travailler. M. MacFarlane a fait valoir que la crédibilité de M^{me} Bent était entachée non seulement parce qu'elle avait défendu au procès une position différente de celle qu'elle avait adoptée dans le cadre de sa demande de prestations d'invalidité du RPC, mais aussi parce qu'elle avait omis de déclarer au RPC que la poussée active de sa sclérose en plaques avait disparu de sorte que celle-ci avait cessé d'être une raison pour laquelle il lui était impossible de travailler. De fait, il a souligné que la demande de prestations que M^{me} Bent a présentée prévoit qu'elle doit informer le RPC de tout changement ou amélioration dans l'état de santé qui justifie sa demande et le versement des prestations. Le juge du procès a reconnu cette contradiction, la qualifiant [TRADUCTION] « d'incongruité irréconciliable » avec les observations de M^{me} Bent au procès selon lesquelles sa sclérose en plaques n'avait pas constitué et ne constitue pas un facteur dans son incapacité de travailler.

[30] Les poussées actives qui se sont produites du mois de novembre 2010 au mois de février 2011 se sont atténuées avec le temps et la sclérose en plaques de M^{me} Bent est de nouveau stabilisée. Le 28 mars 2011, le D^r MacLean a vu M^{me} Bent pour effectuer un suivi du traitement qu'il lui avait prescrit pour ses poussées de sclérose en plaques. Son état s'était quelque peu amélioré mais il a indiqué qu'elle manifestait un symptôme prédominant de Lhermitte – une sensation de picotements dans les mains. Il a été qualifié de très irritant et gênant; cependant, le D^r MacLean souligne qu'il n'a pas entraîné une diminution des fonctions motrices et que les symptômes ont quelque peu diminué avec la prise de médicaments. Le rapport du D^r MacLean note également que l'examen IRM de sa patiente montre [TRADUCTION] « une légère augmentation du fardeau de la maladie et des caractéristiques de la sclérose en plaques. » Près d'un an plus tard, après un rendez-vous qui a eu lieu le 30 janvier 2012, le D^r MacLean a noté que son syndrome de Lhermitte demeurait maîtrisé grâce aux médicaments. Depuis 2011, il n'y a eu aucune autre poussée active de la sclérose en plaques de M^{me} Bent.

[31] À partir du mois d'août 2012, soit plus de deux ans après l'accident, M^{me} Bent a été vue par un certain nombre de professionnels de la santé relativement à ses blessures liées à l'accident. Le but de ces rendez-vous n'était pas de traiter la douleur chronique qui constitue le fondement de la demande qu'elle a formée contre M. MacFarlane, mais plutôt d'obtenir une évaluation de son état et de son degré de déficience, essentiellement en vue d'entamer la poursuite qui fait l'objet de la présente instance.

[32] Le médecin de famille de M^{me} Bent, qui était à l'époque le D^r Kay, a répondu par une lettre datée du 15 octobre 2012 à une demande de renseignements émanant de l'avocat de M^{me} Bent. Le D^r Kay a déclaré avoir vu M^{me} Bent pour des raisons de santé au cours des deux années précédentes, mais pas pour des questions relatives à l'accident; pour donner suite à la demande de renseignements, il avait pris contact avec M^{me} Bent pour qu'elle se soumette à un examen médical. Il l'a donc examinée le 29 août 2012. Dans son rapport, le D^r Kay a expliqué qu'ils avaient discuté pour la première fois des questions liées à la douleur qu'elle ressentait au genou. Il a déclaré que M^{me} Bent [TRADUCTION] « ne pensait pas qu'elle pourrait reprendre son travail en raison de la douleur constante qu'elle avait au genou »; toutefois, il a précisé ce qui suit : [TRADUCTION] « Je ne peux admettre que toute la douleur qu'elle ressent au genou a été causée par son accident d'il y a deux ans. » Voici le texte de certains extraits de sa lettre à l'avocat de M^{me} Bent :

[TRADUCTION]

Au cours des deux dernières années, j'ai vu Monica à quelques reprises pour d'autres raisons médicales non liées à son accident. Après avoir reçu de vous une demande de suivi, j'ai demandé à Monica de venir me voir le 29 août 2012 pour me permettre de procéder à une évaluation. Il s'agissait de la première fois que nous abordions les questions liées à sa douleur au genou.

Pendant l'évaluation que j'ai effectuée à la fin du mois d'août, Monica s'est effectivement plainte de douleurs au genou droit. Elle ne se pensait pas capable de retourner au travail en raison de la douleur constante qu'elle éprouvait au genou. J'ai effectué un examen du genou et constaté que

la blessure avait bien guéri et qu'il n'y avait guère de problèmes en ce qui concernait la zone cicatricielle. J'ai demandé à Monica de passer une radio du genou étant donné que son état ne s'améliorait pas aussi vite que prévu après sa chirurgie. Par la suite, elle a passé une radio le 6 septembre 2012. Le rapport a montré une consolidation solide de la fracture avec des changements dégénératifs minimes.

Monica a d'autres problèmes d'ordre médical susceptibles de lui causer des douleurs au genou. En dehors des changements dégénératifs que montre sa radiographie, Monica a effectivement d'autres problèmes de santé : obésité, dépression et sclérose en plaques. Je ne peux admettre que toute la douleur qu'elle ressent au genou a été causée par son accident d'il y a deux ans. D'autres facteurs pourraient expliquer en partie les douleurs au genou droit.

[33] En réponse à une nouvelle demande de renseignements que l'avocat de M^{me} Bent lui a adressée dans une lettre datée du 29 novembre 2012, le D^r Kay écrit qu'il [TRADUCTION] « [lui] a été impossible de conclure que l'accident de Monica avait grandement contribué à son incapacité de travailler. » Voici des extraits de sa lettre :

[TRADUCTION]

La blessure que Monica a subie lors de son accident est guérie. Le D^r Trenholm l'a dispensée de tout suivi en juin 2010. Sa radio récente du tibia et du péroné droits montrait que sa fracture était bien consolidée. Par conséquent, il m'a été impossible de conclure que l'accident de Monica avait grandement contribué à son incapacité de travailler.

Monica souffre d'autres maladies susceptibles de l'empêcher d'occuper un emploi : la sclérose en plaques, la dépression et l'obésité. Il s'agit plus probablement des facteurs qui l'empêchent de reprendre le travail. La plupart des patients souffrant de blessures analogues auraient repris le travail moins de six mois plus tard. Je suis donc d'avis que sa blessure a joué un rôle très limité dans son incapacité. J'oserais supposer que la probabilité serait [proche] de zéro.

[...] Je lui avais dit de revenir me voir une fois qu'elle aurait passé sa radio, mais je ne l'ai pas revue. Pour ce qui

est de la physiothérapie, elle a arrêté les séances il y a deux ans. Elle peut assurément les reprendre si elle est disposée à le faire.

[34] La douleur ressentie au genou droit faisait l'objet de l'évaluation du D^r Kay et de ses deux rapports. Ni l'un ni l'autre de ces rapports n'indiquent qu'ils ont parlé d'une autre douleur attribuable à l'accident. Les rapports et les notes du D^r Kay ont été admis en preuve sur consentement mutuel des parties. Le D^r Kay n'a pas été appelé à la barre des témoins.

[35] Au cours d'une période de cinq mois, M^{me} Bent a été vue par quatre autres professionnels de la santé qui, dans tous les cas, n'avaient jamais été associés à son traitement. Le 4 décembre 2012, M^{me} Bent a été évaluée par une ergothérapeute, M^{me} Felicia Boutilier, à la demande de son avocat. M^{me} Boutilier a produit une évaluation des capacités fonctionnelles datée du 19 décembre 2012 et une évaluation d'entretien ménager datée du 20 décembre 2012. Ses rapports ont été reçus en preuve et elle a témoigné au procès. De l'avis de M^{me} Boutilier, M^{me} Bent ne démontre pas qu'elle a la capacité physique d'accomplir son travail de caissière, poste qu'elle occupait avant d'être blessée. Elle arrive à la conclusion suivante dans son évaluation des capacités fonctionnelles :

[TRADUCTION]

La capacité qu'elle a démontrée de rester assise, de se tenir debout et de marcher indique une ***tolérance du travail de 4 heures par jour à un degré d'efforts inférieur à celui qui est associé aux tâches sédentaires et permettant une souplesse posturale alternant entre une mise en charge et des positions assises.*** Si elle n'avait pas la possibilité d'alterner entre les positions assises et les mises en charge, sa tolérance du travail serait réduite en conséquence. ***À cause de ses restrictions provoquées par des activités qui ne requièrent pas d'efforts, notamment pour ce qui est de s'étirer, sa tolérance du travail est ramenée à 2,5 à 3 heures par jour.***

[Les caractères gras et l'italique sont dans l'original.]

[36] Au procès, M^{me} Boutilier a donné une explication plus détaillée. Elle a déclaré ce qui suit : [TRADUCTION] « Par conséquent, sa tolérance du travail qui est de – compte tenu de sa capacité de se tenir debout et de rester assise a été estimée à environ – environ quatre heures par jour si elle est en mesure d’alterner entre les positions assises et les positions debout avec un degré d’efforts inférieur à celui qui est associé aux tâches sédentaires car elle n’était capable de lever que dix livres. » Elle a également précisé : [TRADUCTION] « [c]e que j’évaluais, vous savez, sa tolérance du travail est de quatre heures pour ce qui est de s’asseoir, de rester debout et de marcher, mais lorsque l’on prend en considération le fait qu’elle a d’autres restrictions pour ce qui est de s’étirer, de se pencher, de se mettre à genou et de s’accroupir, il fallait que je limite encore plus sa tolérance du travail à une fourchette de deux heures et demie à trois heures par jour, et cela est basé sur un effort occasionnel. Par conséquent, si nous avons une journée maximum de huit heures, une base occasionnelle correspondrait au tiers, et nous sommes donc à deux heures et demie - une fourchette de deux heures et demie à trois heures par jour. »

[37] Le 15 janvier 2013, M^{me} Bent a été évaluée par le D^r John Acker, chirurgien orthopédiste, à la demande de son assureur sous le chapitre B. Selon le rapport du D^r Acker, M^{me} Bent lui a dit qu’il lui était difficile de se tenir debout pendant plus d’une demi-heure et qu’elle prenait de l’Advil ou du Tylenol pour calmer la douleur. Elle a déclaré que sa dépression était très invalidante. Son rapport indique que M^{me} Bent marchait sans boiter et qu’elle avait une pleine amplitude des mouvements sans douleur à l’épaule, aux hanches et aux genoux, et qu’elle ressentait de la douleur à la pression au genou gauche. Le témoignage du D^r Acker au procès concordait avec ce rapport.

[38] Le 28 février 2013, M^{me} Bent a été évaluée par le D^r Richard Leckey, neurologue, à la demande de son avocat. Le D^r Leckey a indiqué que c’est le genou qui était le principal problème de M^{me} Bent et que sa douleur chronique n’avait aucun lien avec la sclérose en plaques. Il s’est dit en désaccord avec le D^r Kay lorsque celui-ci suggère que sa douleur au genou pouvait être liée à la sclérose en plaques, concluant qu’il ne pensait pas que la sclérose en plaques puisse lui causer une douleur quelconque au

genou. S'agissant de l'incapacité de M^{me} Bent de travailler, il a conclu que du point de vue de la sclérose en plaques, la seule restriction dont elle souffrait était son état de fatigue. Reconnaissant que la dépression est associée à la sclérose en plaques et constituait un problème constant, il a fait observer que cela ne l'avait pas empêchée de travailler avant l'accident. Il a déclaré qu'elle souffrait d'une sclérose en plaques sous une forme atténuée et témoigné qu'à un tel niveau, la plupart des gens sont généralement en mesure de vaquer à leurs activités quotidiennes. Compte tenu de sa sclérose en plaques, de sa dépression et de son poids, le D^r Leckey croyait que l'accident d'automobile était [TRADUCTION] « la goutte qui avait fait déborder le vase » en ce qui concerne l'incapacité de travailler de M^{me} Bent. Selon le témoignage du D^r Leckey, étant donné que deux années s'étaient écoulées depuis la dernière poussée active de sclérose en plaques en 2011 et que M^{me} Bent avait cette affection depuis 2002, la probabilité que sa sclérose en plaques s'aggrave était moindre.

[39] Le 2 avril 2013, M^{me} Bent a été évaluée par le D^r Michael Forsythe, chirurgien orthopédiste, à la demande de son avocat. Le D^r Michael Forsythe n'a pas témoigné au procès. Les parties et la Cour ont été informées que le médecin du D^r Forsythe était d'avis qu'en raison de son état de santé, il serait trop éprouvant pour le D^r Forsythe de venir à la barre des témoins. Au procès, M^{me} Bent a demandé à la Cour d'accueillir en preuve le rapport du D^r Forsythe. Cette demande a été contestée par M. MacFarlane et, après avoir reçu des mémoires et entendu les arguments des deux parties, le juge du procès a déclaré le rapport admissible. Cette décision n'a pas été portée en appel. Le rapport du D^r Forsythe indique qu'il est arrivé à la conclusion que M^{me} Bent souffre d'une affection musculosquelettique touchant l'ensemble de son organisme en ce qui concerne le genou droit, la cheville droite, le genou gauche et l'épaule gauche. Il affirmait également, compte tenu de l'évaluation de ses capacités fonctionnelles, que M^{me} Bent n'était pas en mesure de travailler comme vendeuse et que son état indiquait qu'elle est frappée d'une incapacité permanente. Enfin, il concluait expressément qu'elle souffrait d'une déficience grave permanente. Lors de l'instruction, le D^r Acker a pris connaissance du rapport du D^r Forsythe et il a été interrogé au sujet des conclusions du D^r Forsythe quant à la présence de douleurs à d'autres endroits que le genou gauche. Le

D^r Acker a simplement expliqué que M^{me} Bent ne lui avait pas parlé d'autres douleurs, et certainement pas de douleurs comme celles dont D^r Forsythe avait fait état. Le D^r Acker a également déclaré ignorer pourquoi M^{me} Bent ne lui aurait pas fait part de ces douleurs, d'autant plus que quelques mois seulement s'étaient écoulés entre les deux examens.

[40] Près d'une année plus tard, le 27 février 2014, M^{me} Bent a été évaluée par le D^r Darren Kerr, chirurgien orthopédiste, à la demande de l'avocat de M. MacFarlane. Le D^r Kerr est arrivé à la conclusion suivante :

[TRADUCTION]

Comme je l'ai indiqué plus haut, je ne crois pas que la blessure que M^{me} Bent a subie aux extrémités inférieures du côté droit ait un effet important sur sa capacité de travailler. Cela étant dit, je n'attendrais pas de la plupart des patients par ailleurs en bonne santé qu'ils fassent un travail exigeant des efforts physiques modérés à élevés quatre ans après avoir subi une fracture du plateau tibial latéral qui avait nécessité une fixation interne par réduction chirurgicale.

Le D^r Kerr s'est dit en désaccord avec le D^r Leckey et a déclaré qu'à son avis, la douleur chronique que M^{me} Bent éprouvait à l'époque de son évaluation de 2014 n'était pas une séquelle de l'accident d'automobile. Il a également contesté la conclusion du D^r Forsythe selon laquelle c'était en raison de l'accident que M^{me} Bent se retrouvait avec une affection musculosquelettique touchant l'ensemble de son organisme en ce qui concerne le genou droit, la cheville droite, le genou gauche et l'épaule gauche.

[41] En octobre 2013, la D^{re} Irena Kaminska est devenue la médecin de famille de M^{me} Bent. Bien que l'on ait laissé entendre que ce changement était attribuable au fait que M^{me} Bent n'était pas satisfaite des rapports rédigés par le D^r Kay un an plus tôt, cette dernière a expliqué que le bureau du D^r Kay se trouvait sur l'île Campobello, soit un voyage de près de trois heures depuis son domicile à Lepreau. Elle a également souligné que, pendant l'hiver, lorsque le service de traversier est interrompu, cela représente un déplacement en auto qui l'oblige à passer par les États-Unis. Le bureau de la D^{re} Kaminska se trouve à proximité de chez elle, à St. George. La D^{re} Kaminska a vu

M^{me} Bent pour la première fois le 28 octobre 2013. Entre leur première rencontre et la rédaction de son rapport qui est daté du 22 octobre 2015, la D^{re} Kaminska a vu M^{me} Bent plus de vingt fois; cependant, aucune de ces visites n'avait trait aux blessures que M^{me} Bent avait subies lors de l'accident d'automobile ou à sa sclérose en plaques. Lors du procès, la D^{re} Kaminska a témoigné qu'elle savait que M^{me} Bent prenait des médicaments sans ordonnance (de l'Advil et du Tylenol) pour ses douleurs liées à l'accident et que M^{me} Bent ne lui a pas demandé de traiter ses douleurs constantes. La D^{re} Kaminska a expliqué que M^{me} Bent ne voulait rien prendre qui puisse la rendre dépendante à un narcotique prescrit.

[42] Le procès a commencé le 17 mai 2016 et a duré quatre jours. M^{me} Bent a témoigné et a fait venir à la barre M^{me} Boutilier et la D^{re} Kaminska, le D^r MacLean et le D^r Leckey. M. MacFarlane a fait témoigner le D^r Kerr et le D^r Acker.

[43] Le D^r MacLean, le neurologue traitant de M^{me} Bent, n'a pas préparé de rapport, mais les différents rapports qu'il a adressés aux médecins de famille de M^{me} Bent ont été admis en preuve, de même que d'autres dossiers et notes. Son témoignage au procès au sujet du diagnostic et du traitement de M^{me} Bent, jusqu'à ce que la poussée de 2011 diminue, cadrerait avec le résumé que j'ai fait plus haut. Le D^r MacLean a témoigné que l'état de la sclérose en plaques dont souffre M^{me} Bent est stable depuis les poussées. Après l'avoir vue à sa clinique le 28 janvier 2013, le D^r MacLean a déclaré qu'aucune attaque de sclérose en plaques ne s'était produite récemment. Lors de ce rendez-vous, il a changé les médicaments que M^{me} Bent prenait pour sa dépression. Après un rendez-vous en janvier 2014, le D^r MacLean a noté que M^{me} Bent éprouvait une fatigue grandissante qu'il a essentiellement attribuée à l'insomnie. Lors du procès, lorsque le D^r MacLean a été interrogé au sujet des restrictions liées à la sclérose en plaques que M^{me} Bent avait subies en 2013-2014, il a indiqué que [TRADUCTION] « la cote qu'elle obtient à l'échelle élaborée d'incapacités était encore basse, mais [qu']elle avait des problèmes causés par la fatigue et [...] la dépression, probablement liées à la sclérose en plaques. » Lorsqu'on lui a demandé en quoi cela influencerait sur sa capacité de travailler, il a déclaré que le problème ne viendrait pas de ses fonctions motrices – à vrai dire, la sclérose en

plaques pourrait contribuer à la fatigue et à la dépression. Il a témoigné qu'il ne croyait pas en 2014 que sa sclérose en plaques produisait des effets susceptibles de l'empêcher de travailler. Tout en notant qu'il n'y avait pas eu de poussée depuis 2011, le D^r MacLean a admis qu'il est impossible de prédire s'il y aura une autre poussée ou récurrence et, dans ce cas, si la rémission se produira rapidement.

[44] Lors de l'instruction, M^{me} Bent a formé une demande au titre de la perte future de revenus fondée sur une hypothèse de 40 heures de travail par semaine jusqu'à l'âge de 67 ans. Aucun actuair n'a été appelé à témoigner au procès et aucun rapport n'a été présenté relativement au calcul du montant de la perte de revenus revendiqué par M^{me} Bent ou donnant un avis sur la question. Toutefois, des lettres d'un cabinet d'actuaire auxquelles étaient annexés des tableaux de multiplicateurs accompagnés d'explications sur la façon de s'en servir ont été admises en preuve par consentement mutuel. Environ une semaine avant le procès, le cabinet a envoyé une nouvelle lettre à laquelle étaient annexés des tableaux de multiplicateurs révisés en indiquant que comme les actuaire venaient de découvrir que M^{me} Bent avait la sclérose en plaques, les multiplicateurs relatifs à la mortalité et à l'incapacité avaient été modifiés pour refléter l'existence d'un risque 100 % supérieur à ce qu'il serait en l'absence de sclérose en plaques.

[45] Dans ses motifs, le juge du procès commence par résumer le dossier de preuve avant de traiter de chacune des prétentions de M^{me} Bent. Comme je l'ai déjà indiqué, l'allégation selon laquelle les motifs du juge du procès renferment des incohérences internes se trouve au cœur de l'appel interjeté par M^{me} Bent. Elle affirme que la conclusion du juge selon laquelle elle n'avait pas démontré son incapacité de travailler (après le mois de février 2011) est incompatible avec les conclusions de fait sur lesquelles il s'est fondé pour déterminer qu'elle souffrait d'une déficience grave et permanente d'une fonction corporelle importante, des conclusions qui sont exactes selon elle. Dans la même veine, elle soutient que le rejet de la demande qu'elle a formée au titre de la perte de revenus ne cadre pas avec l'octroi de dommages-intérêts pour couvrir le coût futur des soins et la perte future de services utiles. M^{me} Bent fait valoir que les

motifs du juge prouvent qu'il a omis de statuer sur les questions de fait contestées avant de se prononcer sur les revendications qu'elle a présentées sous différentes catégories de dommage – elle prétend qu'il a rejeté sa demande au titre de la perte de revenus avant de tirer des conclusions de fait précises relativement aux blessures qu'elle a subies, des conclusions qu'il a par la suite tirées lorsqu'il a déterminé qu'elle souffrait d'une déficience grave et permanente d'une fonction corporelle importante.

[46] En exposant les deux parties des motifs du juge qui font l'objet de l'appel de M^{me} Bent, je vais inverser l'ordre et énoncer en premier ses conclusions liées à la détermination qu'elle souffre d'une déficience grave et permanente. Je procède de la sorte parce que ces conclusions de fait n'ont pas été portées en appel et que M^{me} Bent les invoque pour affirmer que le rejet par le juge de la demande qu'elle a formée au titre de la perte de revenus est incompatible avec ces conclusions et constitue donc une erreur.

[47] Dans les motifs invoqués pour accorder des dommages-intérêts généraux dépassant le plafond de 2 500 \$ imposé en cas de blessures personnelles mineures en se basant sur le fait que M^{me} Bent souffrait d'« une déficience grave et permanente d'une fonction corporelle importante », le juge a traité de chacun des trois volets du critère énoncé dans l'arrêt *Meyer c. Bright; Dalglish c. Green; Lento c. Castaldo*, [1993] O.J. No. 2446 (C.A.) (QL). Il s'est exprimé en ces termes :

[TRADUCTION]

En ce qui concerne la question 1, je n'ai aucune difficulté à conclure, et je le fais, qu'il existe une déficience permanente de la capacité de M^{me} Bent de marcher sans ressentir une certaine gêne, à laquelle il faut ajouter l'attente réaliste qu'avec le temps, les blessures qu'elle a subies aggraveront son arthrite qui continuera à progresser. Il suffit de s'en remettre aux témoignages des médecins praticiens qui ont noté que du fait des blessures subies, M^{me} Bent éprouve des douleurs constantes et qu'il existe une attente raisonnable que son arthrite aux genoux la fera souffrir de plus en plus. Cela nuit à sa capacité de marcher, et on peut s'attendre à ce que ce soit le cas pour une période indéterminée. Marcher est indubitablement une « fonction corporelle » et devrait être possible sans souffrir

d'une douleur, d'une gêne ou d'une déficience. Je m'intéresse ici à sa capacité de marcher, mais je reconnais également que la douleur dont elle fait état vise le dos et l'épaule.

[...]

En ce qui concerne la question 2, le défendeur, au paragraphe 51 de son mémoire préalable au procès, admet que [TRADUCTION] « [...] la blessure à la jambe [de M^{me} Bent] était initialement grave et *que sa jambe est une fonction corporelle importante* ». Il était raisonnable d'adopter une telle position. Cela étant dit, je n'ai aucun mal à conclure que l'accident a provoqué une déficience immédiate d'une fonction corporelle importante qui a finalement entraîné une blessure permanente qui était et reste d'ordre physique. De plus, l'accident a bel et bien causé une déficience grave qui l'a empêchée de reprendre le travail ou de vaquer à ses activités quotidiennes habituelles immédiatement après l'accident et continue à avoir un effet persistant sur ces activités.

Je réponds donc par « oui » à la question 2.

Pour ce qui est de la question 3, je réponds encore une fois par « oui », car je reconnais que la déficience est grave. Il ne fait guère de doute que ses blessures ont eu un effet persistant et important sur sa capacité de marcher, de s'acquitter de ses activités ménagères habituelles et de jouir d'une vie familiale et sociale pleine, notamment en se livrant à ses passe-temps comme la photographie. Il existe une preuve suffisante pour conclure que M^{me} Bent subira une détérioration constante du genou ou des genoux et ressentira également d'autres douleurs au niveau du dos et de l'épaule. À mon avis, un effet aussi durable et multiforme ne peut qu'être considéré comme grave.

Bien que j'éprouve des doutes au sujet de l'étendue de l'incapacité alléguée par M^{me} Bent, je ne mets pas en cause son témoignage selon lequel ses douleurs sont réelles et découlent de l'accident. J'examine la façon dont la Cour d'appel de la Colombie-Britannique s'est exprimée au par. 16 de l'arrêt *Maslen c. Rubenstein*, 33 B.C.A.C. 182, dans lequel l'observation suivante a été faite :

[TRADUCTION]

Il doit donc y avoir une preuve de nature [TRADUCTION] « convaincante » pour surmonter l'improbabilité que les douleurs continuent, en l'absence de symptômes objectifs, bien au-delà de la période normale de récupération, mais le témoignage même du demandeur, s'il est compatible avec les circonstances, peut néanmoins être suffisant à cette fin.

Par conséquent, je conclus que le plafond ne s'applique pas et que M^{me} Bent est en droit d'obtenir des dommages-intérêts généraux pour perte non pécuniaire dont le montant dépasse le plafond. Dans son mémoire, M^{me} Bent suggérait que ces dommages-intérêts devraient s'élever à 75 000 \$. À mon avis, ce montant est sans commune mesure avec la nature de l'accident étant donné que les blessures subies n'ont pas nécessité de traitement important après le mois de juillet 2010 et que les rapports médicaux que j'ai pris en considération indiquent que son rétablissement était complet à cette époque.

[...]

Contrairement à ce qui s'est passé en l'espèce, dans l'affaire *Richard* [c. *Ward*, 2013 NBBR 107], la demanderesse avait subi des traitements prolongés pour calmer ses douleurs. M^{me} Richard avait une carrière très active et des antécédents professionnels stables. En ce qui concerne la situation de M^{me} Bent, je me demande quel serait son état de santé actuel si elle avait consacré plus d'énergie à l'obtention d'une aide médicale pour soigner ses douleurs chroniques. Je trouve préoccupant qu'elle ait multiplié les rendez-vous avec son médecin de famille actuel sans jamais demander de traitement particulier pour sa douleur, surtout si elle la rendait incapable de travailler. Je ne crois pas qu'il devrait incomber au défendeur d'assumer l'entière responsabilité de ce choix. [par. 81, 87 à 91, et 93]

[48] Le paragraphe que je viens de citer, qui conclut les motifs du juge, constitue une bonne introduction aux motifs pour lesquels il a rejeté la demande que M^{me} Bent a présentée au titre de la perte de revenus après le mois de février 2011. Il note que M^{me} Bent n'avait pas subi de traitements importants pour ses blessures (après le mois

de juillet 2010, soit près de six ans avant le procès) et précise qu'il [TRADUCTION] « [s]e demande quel serait son état de santé actuel » si elle avait sollicité une aide médicale pour soigner les douleurs qui, selon ses dires, l'empêchent de travailler.

[49] Relativement à la demande que M^{me} Bent a présentée au titre de la perte de revenus, le juge du procès a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

De plus, en juin 2011, un employé du RPC a pris contact avec M^{me} Bent pour discuter de sa demande continue de prestations et les notes qui ont été prises lors de cette conversation téléphonique ne font pas état d'une modification de la demande en ce qui concerne la déficience attribuable à des douleurs chroniques. La preuve médicale produite lors du procès n'étayait pas l'allégation que sa sclérose en plaques continue d'être une source de son incapacité. Autrement dit, il est possible que la sclérose en plaques ait pu justifier sa demande de prestations d'invalidité au moment où elle a présenté sa demande, mais il semblerait que sa sclérose en plaques ne pouvait plus servir de fondement à sa demande selon laquelle elle était frappée d'invalidité et avait donc droit à des prestations.

Comme l'a précisé le défendeur lors des débats, cela met en cause la crédibilité de M^{me} Bent. J'en conviens, même si je préférerais considérer qu'il s'agit d'une incongruité irréconciliable dans son témoignage. D'un côté, elle touche des prestations du RPC qui sont essentiellement fondées sur sa sclérose en plaques, même si la preuve médicale présentée au procès n'étayerait pas une telle demande *continue*; d'un autre côté, elle a prétendu lors de l'instruction que la déficience attribuable à ses douleurs chroniques est la véritable raison de son incapacité de travailler. On ne sait pas exactement à quel moment sa sclérose en plaques a cessé d'être un facteur invalidant. On ignore également quand son incapacité a pu être attribuée à une déficience causée par des douleurs chroniques. Le formulaire de demande de prestations du RPC impose au requérant/bénéficiaire l'obligation d'informer le RPC de toute modification de son état de santé. Toutefois, M^{me} Bent n'a indiqué nulle part au RPC que son incapacité est attribuable à une déficience provenant de douleurs chroniques ou aux effets continus de l'accident.

Dans la présente instance, je me retrouve devant des témoignages opposés d'experts. Par exemple, le D^f Forsythe note à la p. 9 de son rapport qu'[TRADUCTION] « elle est atteinte d'un syndrome de douleur chronique par suite des blessures découlant de l'accident ». Cela est difficile à concilier avec le témoignage de son médecin de famille actuel qui a observé qu'après avoir vu M^{me} Bent à plus de 20 reprises, sa patiente ne s'était pas plainte de douleurs myofaciales chroniques et n'avait pas demandé quelque traitement que ce soit pour de telles douleurs.

De plus, M^{me} Bent n'a demandé à aucun médecin de la traiter pour son syndrome de douleur chronique et elle a recours à des médicaments sans ordonnance pour soulager la douleur. Qui plus est, comme cela était noté au par. 28, son ancien médecin de famille, le D^f Kay, en réponse à l'avocat de M^{me} Bent le 29 novembre 2012, avait noté que [TRADUCTION] « Monica souffre d'autres maladies susceptibles de l'empêcher d'occuper un emploi : la sclérose en plaques, la dépression et l'obésité ». Le D^f Kay avait également ajouté que [TRADUCTION] « [...] sa blessure a joué un rôle très limité dans son incapacité. J'oserais supposer que la probabilité serait [proche] de zéro ».

Je dois déterminer si M^{me} Bent est [TRADUCTION] « frappée d'incapacité » (en ce sens qu'elle est incapable de travailler dans un avenir prévisible) et si c'est le cas, si son incapacité résulte de l'accident. J'accepte que M^{me} Bent *se décrive* comme frappée d'incapacité et je ne conteste aucunement que différents médecins l'ont qualifiée comme telle en se basant essentiellement sur les descriptions qu'elle leur en a faites.

Cependant, selon la prépondérance des probabilités, je ne suis aucunement convaincu que l'incapacité qui lui est attribuée soit le résultat ou la conséquence de l'accident. Si sa demande continue de prestations du RPC avait été plus étroitement alignée sur son assertion qu'elle est frappée d'incapacité en raison de douleurs chroniques, sa demande actuelle dont je suis saisi aurait alors pu [TRADUCTION] « *sonner plus juste* ». Selon moi, il est trop incongru de revendiquer des prestations d'invalidité continue du RPC sur le fondement de sa sclérose en plaques et de prétendre

ensuite devant un tribunal que son incapacité provient en fait des douleurs chroniques causées par l'accident.

Je suis également frappé par le fait qu'elle n'a demandé aucun traitement pour son syndrome de douleur chronique. Je note par exemple que dans l'affaire *Skinner c. Goulet*, [1999] O.J. No. 3209, la demanderesse avait été évaluée dans une clinique de la douleur chronique. De la même façon, dans *Morrison c. Gravina*, 29 C.C.L.I. (3d) 129, la Cour prend bonne note des efforts de l'un des médecins de la demanderesse pour l'aider à apprendre comment composer avec sa douleur et la supporter pendant qu'elle travaille. Dans *Hartwick c. Simser*, 134 A.C.W.S. (3d) 825, la Cour disposait du témoignage d'expert d'un spécialiste de la douleur chronique et d'une preuve relative au plan de traitement mis en place à l'intention de la demanderesse blessée (voir le par. 53 ff).

Je remarque également, en passant, que dans l'affaire *Hartwick*, il a aussi été reconnu que la douleur chronique passait le test du seuil minimal permettant de dépasser le plafond établi relativement aux dommages-intérêts généraux. Au par. 87, la juge Rocco écrit ce qui suit :

[TRADUCTION]

[87] Il est maintenant établi en droit que les douleurs chroniques découlant de blessures subies dans un accident de véhicule à moteur, qui expliquent des limitations au niveau du fonctionnement non susceptibles de s'améliorer dans un avenir indéterminé, satisfont au critère de [TRADUCTION] « permanence » du seuil minimal[.]

Somme toute, et compte tenu de la préoccupation que j'éprouve au sujet de sa crédibilité, je n'accepte pas que le syndrome de douleur chronique dont souffre M^{me} Bent soit à ce point aigu qu'il constitue une incapacité du type qu'elle prétend avoir étant donné qu'elle ne s'est pas préoccupée d'entreprendre une démarche quelconque pour élaborer ou suivre un plan de traitement, en dehors de la prise de médicaments sans ordonnance contre la douleur. Le programme de traitement que suit M^{me} Bent, dans sa forme actuelle, me fait penser que l'on aurait pu – ou que l'on pourrait encore – en faire plus pour l'aider à surmonter ses douleurs chroniques.

Les méthodes de traitement et de gestion des douleurs chroniques dont font état certaines des causes susmentionnées me portent à conclure que les douleurs chroniques décrites par M^{me} Bent, en l'absence de toute tentative sérieuse de les soulager, ne peuvent être qualifiées d'« incapacité » – du moins pas du type susceptible de lui donner le droit d'obtenir gain de cause dans la demande qu'elle a formée contre le défendeur au titre de ses pertes de salaire continues. Je ne fais pas non plus suffisamment confiance aux rapports des experts qui ont indiqué qu'elle était effectivement frappée d'incapacité et incapable de travailler. Une trop grande partie de cette preuve repose sur l'autoévaluation de M^{me} Bent. Je conviens qu'en dehors d'une autoévaluation par la patiente, il n'existe probablement pas d'autre manière de déterminer le degré de cette douleur. Toutefois, lorsque j'ajoute mes préoccupations au sujet de sa crédibilité dont j'ai parlé plus haut, je n'ai pas assez confiance dans le fondement factuel nécessaire pour étayer son argument selon lequel elle est totalement frappée d'incapacité et incapable [...] de travailler. La demande qu'elle a formée à cet égard est donc rejetée.

[par. 64 à 74]

III. Questions à trancher en appel

[50] Dans ses observations écrites, M^{me} Bent allègue que le juge du procès a commis les erreurs [TRADUCTION] « de droit, les erreurs mixtes de fait et de droit et les erreurs de fait » suivantes :

[TRADUCTION]

- i. Il a commis une erreur dans son application des principes de causalité entre les déficiences dont souffre M^{me} Bent et les blessures qu'elle a subies par suite de l'accident de véhicule à moteur;
- ii. En ce qui concerne la capacité de travailler de M^{me} Bent, il a commis une erreur en se fondant sur des considérations non pertinentes pour fonder sa décision ou en omettant de tenir compte d'éléments pertinents, à savoir en se fondant sur la demande de prestations

d'invalidité du RPC et sur le traitement des douleurs chroniques dans une partie de la jurisprudence;

- iii. Il a commis une erreur en tirant des conclusions de fait non appuyées par la preuve, à savoir que M^{me} Bent a présenté de manière inexacte son état de santé ou que son autoévaluation a entaché la preuve médicale qui a été présentée;
- iv. Il a commis une erreur dans son application des principes régissant l'évaluation des dommages, à savoir en procédant à une évaluation arbitraire de la perte de services utiles ainsi que du coût futur des soins au lieu de se fonder sur la preuve de nature médicale, professionnelle et actuarielle qui a été produite.

[51] Dans son appel reconventionnel, M. MacFarlane soutient que le juge du procès a commis une erreur de droit (i) en ne déduisant pas de la totalité des dommages-intérêts payables à M^{me} Bent les indemnités d'accident prévues au chapitre B qu'elle a touchées étant donné que ces indemnités constituent une quittance de toute demande contre M. MacFarlane, comme le prévoient les articles 256 et 257 et le paragraphe 263(2) de la *Loi sur les assurances*, et (ii) en omettant d'ordonner que M^{me} Bent détienne en fiducie au profit de M. MacFarlane les éventuelles indemnités prévues au chapitre B. Il n'est pas nécessaire de traiter de la dernière demande étant donné que les dommages-intérêts accordés à M^{me} Bent ne sont pas majorés en appel et, comme l'a signalé M. MacFarlane, les indemnités prévues au chapitre B que M^{me} Bent avait touchées jusqu'à la date du procès annulent complètement les dommages-intérêts octroyés au procès.

IV. Analyse

A. *Application des principes de causalité*

[52] Dans le cadre du premier moyen que M^{me} Bent a soulevé en appel, elle affirme que le rejet de sa demande au titre de la perte de revenus [TRADUCTION] « contraste fortement [avec d'autres conclusions tirées par le juge du procès] et les

contredit même. » Elle soutient qu'il est difficile de comprendre comment le juge du procès a pu, d'une part, déterminer qu'elle a du mal à marcher et à s'occuper des tâches ménagères (lorsqu'il a conclu que l'accident lui avait causé une déficience grave et permanente d'une fonction corporelle importante et un degré d'altération de ses capacités justifiant l'octroi de dommages-intérêts au titre du coût futur des soins et de la perte future de services utiles) tout en concluant, d'autre part, qu'elle n'avait pas prouvé que ces mêmes blessures l'empêchaient de s'acquitter de tâches professionnelles connexes faisant appel à des fonctions corporelles similaires. Plus particulièrement, elle termine ses observations sur ce moyen d'appel en déclarant ce qui suit :

[TRADUCTION]

Par conséquent, l'appelante fait valoir que le juge du procès a commis une erreur en décidant de limiter les dommages-intérêts au titre de la perte actuelle de revenus à la période allant de l'accident à la date à laquelle l'appelante a présenté sa demande de prestations d'invalidité du RPC. Cette décision est non seulement contradictoire avec ses autres conclusions quant à l'existence d'une [TRADUCTION] « déficience permanente » (par. 81), d'une [TRADUCTION] « déficience grave » (par. 87), d'un [TRADUCTION] « effet persistant » (par. 87), d'un [TRADUCTION] « effet persistant et important » (par. 89), etc., mais elle prétend par ailleurs attribuer exclusivement (à 100 pour cent) son incapacité de travailler à sa sclérose en plaques. Une telle conclusion est incompatible avec la jurisprudence qui établit clairement que la causalité exige seulement que l'accident ait contribué à son état, et non qu'il constitue la [TRADUCTION] « seule cause » de ses blessures[.]

[par. 36]

[53] M^{me} Bent allègue que le juge a commis une erreur dans son application du droit et des principes de causalité et a effectivement conclu que la sclérose en plaques était ou est la cause de l'incapacité de M^{me} Bent. Je ne suis pas d'accord. Le juge a conclu que la sclérose en plaques n'empêchait pas M^{me} Bent de travailler et selon moi, il n'y a aucune erreur dans l'application du droit ou des principes juridiques. L'assertion que le juge aurait commis une erreur dans son évaluation de la preuve et dans ses conclusions de fait est au cœur des autres arguments avancés par M^{me} Bent. Néanmoins, avant de revenir

sur chacune des différentes allégations de M^{me} Bent, il est utile de commencer par préciser brièvement l'état du droit et les principes qui, selon les parties, s'appliquent généralement à la causalité et à l'évaluation des dommages.

[54] Lorsqu'un préjudice est imputable à des facteurs délictuels et non délictuels, l'auteur du délit n'est pas dégagé de sa responsabilité. Comme la Cour suprême du Canada l'a déclaré dans l'arrêt *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458, [1996] A.C.S. n° 102 (QL) :

[...] Il est établi depuis longtemps que le défendeur est responsable des dommages qu'il a, par sa négligence, causés ou contribué à causer. S'il est jugé que sa conduite a été une des causes du préjudice, la présence d'autres facteurs non délictuels ne réduit pas l'étendue de sa responsabilité. [par. 12]

[55] Faisant un résumé exhaustif du droit découlant du principe selon lequel l'auteur de délit « n'a pas le choix de sa victime, » le juge en chef Drapeau, au nom de notre Cour, a déclaré ce qui suit dans l'arrêt *Wallace c. Thibodeau*, 2008 NBCA 78, 337 R.N.-B. (2^e) 342 :

En droit de la responsabilité civile délictuelle, les réparations ont pour but de rétablir la victime dans la situation où elle aurait été sans la survenance de la transgression. Ces réparations ne visent pas à « améliorer » le sort initial de la victime et les règles dites de « la vulnérabilité de la victime » et de « l'état dégénéré de la victime » font toutes deux partie de l'arsenal dont disposent les cours de justice dans la poursuite rationnelle de cet objectif. Un des principes souvent mentionnés, [TRADUCTION] « le défendeur n'a pas le choix de sa victime », est à la base même des deux règles (voir Mitchell McInnes, *Causation in Tort Law: Back to Basics at the Supreme Court of Canada* (1997), 35 Alta. L. Rev. 1013 (QL)). Ce principe rend le transgresseur responsable des conséquences immédiates des préjudices ou pertes qu'il a causés, et ce même s'ils se révèlent plus importants que prévu en raison d'une anomalie corporelle de la victime. En d'autres termes, le transgresseur doit répondre en droit de la totalité des préjudices et pertes immédiats subis par le

demandeur lésé même si certains d'entre eux se révèlent plus graves que ceux qu'aurait subis le commun des mortels. Pour ce qui est de la règle de « l'état dégénéréscant de la victime », elle trouve habituellement son application lorsque la transgression entraîne le déclenchement ou l'aggravation de problèmes associés avec un état *dégénéréscant* qui n'est pas lié à la transgression. La règle a pour objet de limiter la responsabilité du transgresseur à la partie du préjudice et de ses conséquences qui est attribuable à la transgression (voir S.M. Waddams, *The Law of Damages*, 4^e éd. (Toronto : Canada Law Book, 2004) au paragraphe 14.570 et G.H.L. Fridman, *The Law of Torts in Canada*, 2^e éd. (Toronto : Carswell, 2002) à la page 427). Cela contraste vivement avec l'évaluation des dommages-intérêts dans les cas qui relèvent de la catégorie dite de « la vulnérabilité de la victime », où des dommages-intérêts complets sont octroyés.

Dans son ouvrage intitulé *Tort Law*, 3^e éd. (Toronto : Thomson Carswell, 2003), Lewis Klar résume en ces termes les principes applicables, aux p. 435 et 436 :

[TRADUCTION]

Lorsqu'un demandeur a un état préexistant qui est latent et inactif au moment de l'accident, mais qui est déclenché par ce dernier, les tribunaux traitent à bon droit cette situation comme un cas de vulnérabilité de la victime. Le demandeur a droit à une indemnité intégrale. Par contre, lorsque le demandeur souffre, au moment de l'accident, d'une affection active et existante qui est aggravée par ce dernier, les tribunaux n'imputent au défendeur qu'une responsabilité partielle des lésions corporelles subies par le demandeur. La responsabilité du défendeur dépendra de la mesure dans laquelle l'accident a aggravé l'état existant du demandeur. Finalement, une troisième catégorie de cas a été proposée. Il pourrait en effet arriver qu'au moment de l'accident, le demandeur ait un état dégénératif asymptomatique qui aurait fini par entraîner le type de lésions corporelles qu'il a subies dans l'accident. L'accident accélère le processus de dégénérescence. C'est ce que l'on a appelé « l'état dégénéréscant de la victime » qui habilite seulement le demandeur à recevoir des dommages-intérêts correspondant à l'effet que l'accident a eu sur le

processus de dégénérescence. En principe, cette catégorie de cas soulève la même question que les cas dans lesquels les demandeurs ont un état préexistant qui est aggravé par la négligence du défendeur, et ils devraient être traités de façon analogue.

Il est important de souligner que c'est au transgresseur qu'il incombe de prouver que le demandeur lésé souffrait d'un « état dégénérescent » (voir *Lyne c. McClarty et al.* (2003), 170 Man.R. (2d) 161, [2003] M.J. No. 29 (QL), 2003 MBCA 18 au par. 37). Il est tout aussi important, du moins aux fins de la présente instance, de rappeler que les cours de justice ne doivent pas rejeter des demandes par ailleurs fondées dans des cas d'« état dégénérescent de la victime ». Elles doivent plutôt *réduire* le montant de l'indemnité afin de refléter le risque que la dégénérescence se serait effectivement aggravée et aurait de toute façon entraîné la perte essuyée par le demandeur. Dans l'arrêt *Athey c. Leonati*, [1996] 3 R.C.S. 458, [1996] A.C.S. n° 102 (QL), aux par. 27, 28 et 35, le juge Major, qui a rendu la décision unanime de la Cour, fait les observations suivantes à ce sujet :

Des événements hypothétiques (par exemple la vie qu'aurait menée le demandeur sans le préjudice délictuel subi) ou futurs n'ont pas à être prouvés selon la prépondérance des probabilités. Au contraire, on leur accorde simplement un certain poids en fonction de leur probabilité relative : *Mallett c. McMonagle*, [1970] A.C. 166 (H.L.); *Malec c. J. C. Hutton Proprietary Ltd.* (1990), 169 C.L.R. 638 (H.C. Austr.); *Janiak c. Ippolito*, [1985] 1 R.C.S. 146. Par exemple, s'il y a 30 pour 100 de chances que le préjudice subi par le demandeur s'aggrave, le montant de l'indemnité peut être augmenté de 30 pour 100 des dommages-intérêts supplémentaires prévus pour refléter ce risque. Une possibilité future ou hypothétique est prise en considération à la condition qu'il s'agisse d'une possibilité réelle et substantielle et non d'une pure conjecture : *Schrump c. Koot* (1977), 18 O.R. (2d) 337 (C.A.); *Graham c. Rourke* (1990), 74 D.L.R. (4th) 1 (C.A. Ont.).

À l'opposé, les événements passés doivent être prouvés et, une fois prouvés, ils sont considérés comme des certitudes. Dans une action en négligence, le tribunal doit décider si le défendeur a été négligent, et cette conclusion ne peut pas être exprimée en probabilités. De même, ou bien la conduite négligente a été une cause du préjudice ou bien elle ne l'a pas été. Le tribunal doit décider, à la lumière de la preuve disponible, si le fait allégué a été prouvé; si oui, il est tenu pour certain : voir *Mallett c. McMonagle*, précité, et *Malec c. J. C. Hutton Proprietary Ltd.*, précité; Cooper-Stephenson, *op. cit.*, aux pp. 67 à 81.

[...]

De même, s'il y a un risque mesurable que l'état préexistant aurait entraîné des conséquences nuisibles pour le demandeur dans l'avenir, indépendamment de la négligence du défendeur, il peut alors en être tenu compte pour réduire le montant de l'indemnité globale : *Graham c. Rourke* et *Malec c. J. C. Hutton Proprietary Ltd.*, précités; Cooper-Stephenson, *op. cit.*, aux pp. 851 et 852. Ce résultat est conforme à la règle générale suivant laquelle il faut rétablir le demandeur dans la situation où il aurait été, avec ses risques et ses inconvénients, et non dans une meilleure situation. [par. 47 à 49]

[56] En plus d'alléguer que le juge a commis une erreur en attribuant effectivement [TRADUCTION] « exclusivement (à 100 pour cent) son incapacité de travailler à » sa sclérose en plaques, M^{me} Bent prétend également que même si le juge du procès a eu raison de conclure que la sclérose en plaques constituait un facteur de son incapacité, il a commis une erreur de droit en rejetant la demande qu'elle avait formée pour perte de revenus (après le mois de février 2011). Dans ce cas, elle soutient que le juge aurait dû conclure à la responsabilité de M. MacFarlane et réduire les dommages-intérêts qu'il aurait condamné ce dernier à verser dans la proportion dans laquelle la sclérose en plaques posait un risque que M^{me} Bent devienne de toute façon frappée d'incapacité. Si c'étaient là les circonstances dont l'existence a été constatée par le juge, je serais d'accord.

[57] Toutefois, le rejet par le juge de la demande que M^{me} Bent a formée au titre de la perte de revenus ne reposait aucunement sur sa conclusion selon laquelle la sclérose en plaques (ou un autre état préexistant) était la cause de son incapacité et n'était pas non plus attribuable à une application erronée des principes de causalité mettant en cause les règles dites de la vulnérabilité ou de l'état dégénéré des demandeurs ou des victimes. Bien au contraire, le juge a conclu que la sclérose en plaques n'empêchait pas M^{me} Bent de travailler. Le juge a certes reconnu que la poussée de sclérose en plaques de novembre 2010 à février 2011 était invalidante, mais il a accepté que, depuis que la poussée avait diminué, la sclérose en plaques de M^{me} Bent était en rémission, ses symptômes étaient contrôlés par les médicaments et elle n'était pas invalidante.

[58] Il importe de noter que M^{me} Bent n'a jamais allégué que sa sclérose en plaques (ou tout autre état préexistant) a été aggravée par l'accident ou a contribué à l'incapacité sur laquelle sa demande au titre de la perte de salaire est fondée. Tout au cours de la présente instance, M^{me} Bent a systématiquement soutenu que son incapacité de travailler était et reste entièrement attribuable aux blessures qu'elle a subies lors de l'accident; elle souligne que sa sclérose en plaques et ses autres conditions préexistantes ne l'empêchaient pas de travailler avant son accident et n'ont pas restreint sa capacité de le faire depuis lors. Tout en reconnaissant bien sûr qu'elle a eu une poussée active de sa sclérose en plaques en 2010/2011, M^{me} Bent affirme que sa maladie a été traitée avec succès et [TRADUCTION] « n'est pas la cause de la déficience permanente » dont elle prétend avoir été victime par suite de l'accident. Elle invoque le témoignage du D^r Leckey, qui a déclaré que, depuis la poussée active de 2011, sa sclérose en plaques s'est améliorée et [TRADUCTION] « ne constituait pas un obstacle majeur à son retour au travail. » Cela cadre avec le témoignage du D^r MacLean, son neurologue traitant.

[59] De fait, s'agissant de la jurisprudence, notamment des arrêts *Athey* et *Wallace*, M^{me} Bent souligne dans ses observations que la sclérose en plaques ne joue aucun rôle dans sa prétention selon laquelle elle est incapable de travailler. Elle soutient que la demande qu'elle a formée contre M. MacFarlane est plus solide que celle que le

demandeur a formulée dans *Athey* étant donné que sa condition préexistante n'a pas été aggravée par l'accident. M^{me} Bent affirme que son rétablissement à la suite des blessures qu'elle a subies dans l'accident a [TRADUCTION] « suivi son cours normal, même si elle souffre de douleurs permanentes aux différentes parties du corps identifiées par le juge du procès. » De la même façon, M^{me} Bent établit une distinction entre sa situation et celle du demandeur dans l'arrêt *Wallace* puisque dans cet arrêt une condition médicale préexistante était à l'état quiescent avant d'être aggravée par l'accident.

[60] La conclusion du juge selon laquelle la sclérose en plaques de M^{me} Bent n'est pas invalidante se trouve dans la partie de ses motifs qui traite de l'assertion de M. MacFarlane selon laquelle les revendications de M^{me} Bent ne sont pas crédibles. Par souci de commodité, je crois utile de reprendre les propos du juge :

[TRADUCTION]

De plus, en juin 2011, un employé du RPC a pris contact avec M^{me} Bent pour discuter de sa demande continue de prestations et les notes qui ont été prises lors de cette conversation téléphonique ne font pas état d'une modification de la demande en ce qui concerne la déficience attribuable à des douleurs chroniques. La preuve médicale produite lors du procès n'étayait pas l'allégation que sa sclérose en plaques continue d'être une source de son incapacité. Autrement dit, il est possible que la sclérose en plaques ait pu justifier sa demande de prestations d'invalidité au moment où elle a présenté sa demande, mais il semblerait que sa sclérose en plaques ne pouvait plus servir de fondement à sa demande selon laquelle elle était frappée d'invalidité et avait donc droit aux prestations.

Comme l'a précisé le défendeur lors des débats, cela met en cause la crédibilité de M^{me} Bent. J'en conviens, même si je préférerais considérer qu'il s'agit d'une incongruité irréconciliable dans son témoignage. D'un côté, elle touche des prestations du RPC qui sont essentiellement fondées sur sa sclérose en plaques, même si la preuve médicale présentée au procès n'étayerait pas une telle demande *continue* [...]. [par. 64 et 65]

[61] Je vais maintenant me pencher sur la contestation en appel par M^{me} Bent de la conclusion du juge selon laquelle cette [TRADUCTION] « incongruité irréconciliable » constituait un facteur à prendre en considération pour évaluer la crédibilité de M^{me} Bent. Pour les besoins de la présente instance, je m'intéresse à cette partie des motifs du juge parce qu'elle réfute la thèse voulant que ce dernier ait effectivement conclu que l'incapacité de M^{me} Bent était due à sa sclérose en plaques.

[62] Le rejet par le juge de la demande que M^{me} Bent avait formée au titre de la perte de revenus était fondé sur sa détermination que la preuve ne justifiait pas de conclure que les blessures subies par M^{me} Bent l'empêchaient de travailler après le mois de février 2011, [TRADUCTION] « au plus tard ». Il n'est pas nécessaire d'en dire plus au sujet de l'assertion de M^{me} Bent selon laquelle la décision de rejeter sa demande pour perte de revenus (après le mois de février 2011) reflète soit une application erronée des principes de causalité, soit l'attribution de son incapacité à sa sclérose en plaques.

[63] Je passe maintenant à l'allégation de M^{me} Bent selon laquelle le rejet par le juge de sa demande pour perte de revenus est « contradictoire » avec ses autres conclusions – une affirmation qui allègue essentiellement que le juge s'est mépris quant à la preuve et/ou a commis des erreurs manifestes et dominantes dans son évaluation de la preuve. Bien que les questions que M^{me} Bent a soulevées en appel exigent un examen du dossier de preuve complet, avant d'aller plus loin, je voudrais préciser clairement que notre Cour n'a pas pour rôle de juger l'affaire de nouveau. Comme l'a déclaré le juge d'appel Richard dans l'arrêt *Lemay c. Peters*, 2014 NBCA 59, 425 R.N.-B. (2^e) 336 :

Comme dans toute affaire portée en appel, la décision rendue en première instance doit être évaluée à la lumière de la norme de contrôle qui régit chaque question soulevée. Il a été dit maintes et maintes fois que la cour d'appel n'a pas pour rôle de juger l'affaire à nouveau ou de substituer ses propres conclusions à celles du juge du procès. De nos jours, il existe une surabondance de précédents qui appuient les propositions suivantes, lesquelles sont maintenant bien établies en droit : (1) les conclusions de droit doivent être évaluées suivant la norme de la décision correcte; (2) une conclusion de fait a droit à la déférence et

ne sera infirmée que si elle est le résultat d'une erreur manifeste et dominante; et (3) les conclusions mixtes de fait et de droit, c'est-à-dire l'application d'une norme juridique à un ensemble de faits pour en arriver à une conclusion finale, ont également droit à la déférence et sont susceptibles de révision suivant la même norme que les conclusions de fait, à moins qu'une erreur de droit ne s'en dégage. [par. 14]

[64] Les conclusions du juge qui, selon les dires de M^{me} Bent, sont légitimes et incongrues en ce sens qu'elles ne cadrent pas avec sa décision de rejeter sa demande au titre de la perte de revenus sont celles qui se trouvent dans la partie de ses motifs qui traitent du critère en trois volets qui sert souvent à déterminer s'il y a une « déficience grave et permanente d'une fonction corporelle importante causée par une blessure permanente qui est d'ordre physique » (al. 2(2)b) du *Règlement sur les blessures – Loi sur les assurances*, Règlement du Nouveau-Brunswick 2003-20). Une « déficience grave » est une « déficience qui cause une gêne importante à la capacité d'une personne d'effectuer ses activités quotidiennes habituelles ou [...] de continuer son emploi habituel. » Par souci de commodité, je les cite de nouveau :

[TRADUCTION]

En ce qui concerne la question 1, je n'ai aucune difficulté à conclure, et je le fais, qu'il existe une déficience permanente de la capacité de M^{me} Bent de marcher sans ressentir une certaine gêne, à laquelle il faut ajouter l'attente réaliste qu'avec le temps, les blessures qu'elle a subies aggraveront son arthrite qui continuera à progresser. Il suffit de s'en remettre aux témoignages des médecins praticiens qui ont noté que du fait des blessures subies, M^{me} Bent éprouve des douleurs constantes et qu'il existe une attente raisonnable que son arthrite aux genoux la fera souffrir de plus en plus. Cela nuit à sa capacité de marcher, et on peut s'attendre à ce que ce soit le cas pour une période indéterminée. Marcher est indubitablement une « fonction corporelle » et devrait être possible sans souffrir d'une douleur, d'une gêne ou d'une déficience. Je m'intéresse à sa capacité de marcher, mais je reconnais également que la douleur dont elle fait état vise le dos et l'épaule.

[...]

En ce qui concerne la question 2, le défendeur, au paragraphe 51 de son mémoire préalable au procès, admet que [TRADUCTION] « [...] la blessure à la jambe [de M^{me} Bent] était initialement grave et *que sa jambe est une fonction corporelle importante* ». Il était raisonnable d'adopter une telle position. Cela étant dit, je n'ai aucun mal à conclure que l'accident a provoqué une déficience immédiate d'une importante fonction corporelle qui a finalement entraîné une blessure permanente qui était et reste d'ordre physique. De plus, l'accident a bel et bien causé une déficience grave qui l'a empêchée de reprendre le travail ou de vaquer à ses activités quotidiennes habituelles immédiatement après l'accident et continue à avoir un effet persistant sur ces activités.

Je réponds donc par « oui » à la question 2.

Pour ce qui est de la question 3, je réponds encore une fois par « oui », car je reconnais que la déficience est grave. Il ne fait guère de doute que ses blessures ont eu un effet persistant et important sur sa capacité de marcher, de s'acquitter de ses activités ménagères habituelles et de jouir d'une vie familiale et sociale pleine, notamment en se livrant à ses passe-temps comme la photographie. Il existe une preuve suffisante pour conclure que M^{me} Bent subira une détérioration constante du genou ou des genoux et ressentira également d'autres douleurs au niveau du dos et de l'épaule. À mon avis, un effet aussi durable et multiforme ne peut qu'être considéré comme grave.

Bien que j'éprouve des doutes au sujet de l'étendue de l'incapacité alléguée par M^{me} Bent, je ne mets pas en cause son témoignage selon lequel ses douleurs sont réelles et découlent de l'accident. [...] [par. 81, 87 à 90]

[65] Il est difficile de rejeter l'allégation de M^{me} Bent selon laquelle ces conclusions de fait justifient que l'on se demande si elles peuvent être conciliées avec la conclusion antérieure du juge voulant que M^{me} Bent n'ait pas démontré que ses blessures l'empêchent de travailler. Cela est d'autant plus vrai que le juge accepte dans ses conclusions que M^{me} Bent a du mal à marcher, ce qui cadre avec sa demande pour perte de revenus qui est fondée sur son incapacité de marcher, de se tenir debout ou de s'asseoir, pendant une période quelconque, sans changer de position – ce qui est exigé

d'une caissière, poste qu'elle occupait avant l'accident. Toutefois, pour les motifs qui suivent, je n'accepte pas l'argument de M^{me} Bent selon lequel, par suite de ces conclusions, la décision du juge ne peut être maintenue.

[66] M^{me} Bent a présenté un certain nombre d'arguments à l'appui de sa thèse selon laquelle le rejet par le juge de sa demande au titre de la perte de revenus est incompatible avec ses autres conclusions. Elle fait valoir que le fait que le juge a rejeté sa demande avant d'avoir statué sur les faits contestés concernant ses blessures et le degré connexe de sa ou de ses déficiences est en soi une indication d'une démarche fondamentalement viciée pour évaluer ses différentes demandes de dommages-intérêts – alimentant ainsi l'[TRADUCTION] « incohérence » ou la discordance entre les conclusions tirées par le juge.

[67] Il ne fait aucun doute qu'il faut statuer sur les faits contestés avant de procéder à une évaluation des réclamations ou dommages découlant de ces faits. Habituellement, il est apparent qu'une telle démarche a été suivie à la simple lecture des motifs d'une décision. Toutefois, le simple fait que le juge a expliqué les motifs pour lesquels il a rejeté la demande pour perte de revenus que M^{me} Bent avait formée avant d'indiquer la raison pour laquelle il lui a accordé des dommages-intérêts généraux dépassant le plafond et de préciser les conclusions de fait sur lesquelles il s'est fondé ne prouve pas en soi qu'il a rejeté la demande en question sans avoir au préalable statué sur les faits nécessaires. Je conteste que les motifs du juge indiquent qu'il a omis de tirer les conclusions de fait nécessaires avant de rejeter la demande pour perte de revenus. On ne peut pas analyser les motifs d'une décision comme s'il y avait une cloison étanche entre ses différentes parties. Une décision doit être lue comme un tout, dans le contexte de la preuve et des observations que les parties ont faites, tout en reconnaissant que les motifs doivent répondre aux questions sérieuses soulevées au procès. Il se dégage clairement du dossier que la preuve produite au procès était axée sur l'allégation de M^{me} Bent selon laquelle elle était frappée d'une incapacité permanente totale par suite des blessures subies en raison de l'accident; c'était particulièrement le cas de la preuve médicale. Il s'agissait et il s'agit encore de la plus importante de ses demandes. Il ne fait guère de

doute que c'est la raison pour laquelle le juge s'est penché en premier sur la demande de M^{me} Bent au titre de la perte de revenus. Par ailleurs, les motifs pour lesquels il a rejeté cette demande sont plus attribuables à l'absence de preuve que M^{me} Bent était/est frappée d'une incapacité totale permanente d'occuper quelque emploi que ce soit qu'à une analyse détaillée de ses blessures, comme c'était le cas de sa conclusion qu'elle était atteinte d'une déficience grave et permanente.

[68] Le juge a expressément indiqué comment il avait statué sur les différentes demandes de M^{me} Bent – il ne fait guère de doute qu'il savait que la différence ne manquerait pas d'être remarquée. Assurément, une explication était justifiée. Comme il l'explique (à la fin de ses motifs pour lesquels il a déterminé que M^{me} Bent souffrait d'une déficience grave et permanente) :

[TRADUCTION]

Bien que j'éprouve des doutes au sujet de l'étendue de l'incapacité alléguée par M^{me} Bent, je ne mets pas en cause son témoignage selon lequel ses douleurs sont réelles et découlent de l'accident. [Le soulignement est de moi.]

En d'autres mots, le juge a tenté de concilier, fût-ce brièvement, la raison pour laquelle il avait rejeté la demande pour perte de revenus de M^{me} Bent avec sa conclusion, sur la base du même dossier, selon laquelle elle avait subi une déficience grave et permanente d'une fonction corporelle importante.

[69] En ce qui concerne les autres allégations que M^{me} Bent a formulées dans le cadre du présent moyen d'appel, je ne peux pas convenir que les décisions du juge sont irréconciliables et que le rejet de sa demande au titre de la perte de revenus ne saurait être maintenu pour ce motif. L'examen du dossier me donne à penser que ce qui pose problème dans l'incohérence dont M^{me} Bent a fait état, ce n'est pas tant le rejet de sa demande pour perte de revenus, mais plutôt la conclusion que, selon le juge du procès, les blessures qu'elle a subies sont d'un degré tel qu'elles constituent une déficience grave et permanente d'une fonction corporelle importante. Cela s'explique par deux raisons. Premièrement, les conclusions de fait que le juge a tirées au sujet de l'assertion de

M^{me} Bent selon laquelle il lui est impossible de travailler sont bien étayées par le dossier de preuve dont il disposait, notamment ses conclusions inattaquables quant à la crédibilité de la preuve produite à l'appui de cette assertion. Deuxièmement, les conclusions de fait sur lesquelles le juge s'est fondé pour conclure que M^{me} Bent souffrait d'une déficience grave et permanente ne sont pas suffisamment larges et générales, lorsqu'on les examine dans le contexte de l'ensemble de ses motifs, pour obliger la Cour à déterminer que M^{me} Bent est totalement incapable d'occuper un emploi quelconque. De plus, on pourrait faire valoir que les conclusions que le juge a effectivement tirées quant à la présence d'une gêne et/ou de douleurs et d'arthrite à l'avenir ne justifient pas la détermination que les blessures de M^{me} Bent constituent une déficience grave et permanente d'une fonction corporelle importante, selon la définition de la loi. Cela étant dit, cette détermination, qui est à l'avantage de M^{me} Bent, n'a pas été portée en appel.

[70] Dans ses observations au sujet de l'incohérence, M^{me} Bent souligne que le juge a conclu à l'existence d'une [TRADUCTION] « déficience permanente » (par. 81), d'une [TRADUCTION] « déficience grave » (par. 87), d'un [TRADUCTION] « effet persistant » (par. 87) et d'un [TRADUCTION] « effet persistant et important » (par. 89). Cela traduit bien sa conclusion selon laquelle les blessures en question satisfont au critère auquel il faut satisfaire pour établir l'existence d'une déficience grave et permanente prévue par la loi.

[71] Cependant, les conclusions du juge au sujet de la nature et de l'étendue des blessures de M^{me} Bent jouent un rôle plus important dans l'analyse. Il a conclu à l'existence d'une [TRADUCTION] « déficience permanente de la capacité de M^{me} Bent de marcher sans ressentir une certaine gêne, à laquelle il faut ajouter l'attente réaliste qu'avec le temps, les blessures qu'elle a subies aggraveront son arthrite qui continuera à progresser. » Pour ce qui est de l'arthrite, il a déclaré qu'[TRADUCTION] « il existe une attente raisonnable que son arthrite aux genoux la fera souffrir de plus en plus ». Ces conclusions sont limitées au(x) genou(x). Le juge semble indiquer que ce qu'il a qualifié de « gêne » peut également être qualifié de douleurs puisqu'il affirme qu'il n'a aucun doute que [TRADUCTION] « ses douleurs sont réelles et découlent de l'accident. » Les

paramètres des autres conclusions du juge sont moins clairs. Il déclare : [TRADUCTION] « je reconnais également que la douleur dont elle fait état vise le dos et l'épaule. » Franchement, il semble reconnaître par là qu'il est conscient que M^{me} Bent a formulé de telles plaintes, mais qu'il ne les accepte pas comme un fait établi. D'un autre côté, en ce qui concerne ce que l'avenir réserve à M^{me} Bent, il conclut qu'[TRADUCTION] « [i]l existe une preuve suffisante pour conclure que M^{me} Bent subira une détérioration constante du genou ou des genoux et ressentira également d'autres douleurs au niveau du dos et de l'épaule. » Dans l'ensemble, on peut résumer les conclusions du juge en disant que M^{me} Bent souffre d'une gêne/douleur au(x) genou(x) et qu'au fil des ans, son arthrite s'aggravera.

[72] C'est en s'appuyant sur ces conclusions que le juge a déterminé que l'accident [TRADUCTION] « continue à avoir un effet persistant sur ces activités » et gêne M^{me} Bent dans [TRADUCTION] « sa capacité [...] de s'acquitter de ses activités ménagères habituelles et de jouir d'une vie familiale et sociale pleine, notamment en se livrant à ses passe-temps comme la photographie. »

[73] M^{me} Bent invoque ces conclusions comme fondement de sa théorie selon laquelle le rejet par le juge de son affirmation voulant qu'elle soit frappée d'une incapacité totale permanente est incompatible. À mon avis, M^{me} Bent exagère la portée des conclusions que le juge a tirées au sujet des blessures liées à l'accident qu'elle a subies et omet de reconnaître la véritable portée des motifs pour lesquels le juge n'a pas accepté que la preuve établissait qu'elle était frappée d'une incapacité totale permanente.

[74] En expliquant les raisons pour lesquelles il rejetait l'allégation d'incapacité, le juge note que le traitement médical des blessures découlant de l'accident a cessé après qu'il eut été mis fin aux séances de physiothérapie de M^{me} Bent en juillet 2010. Bien qu'elle ait eu des rendez-vous réguliers avec des médecins au cours des six années qui se sont écoulées depuis lors, elle n'a demandé à aucun d'entre eux de lui prescrire un traitement pour ses blessures ou toute douleur connexe, préférant plutôt prendre de l'Advil et du Tylenol. Le juge a également qualifié les éléments de preuve

médicale contradictoires de problématiques pour ce qui est de la demande formée par M^{me} Bent. C'est peu dire que le dossier renferme des opinions médicales divergentes au sujet de la mesure dans laquelle ses blessures lui causent encore de la douleur ou du degré de douleur attribuable à ces blessures. À l'occasion de plus d'une évaluation médicale, la douleur évoquée par M^{me} Bent visait presque exclusivement son genou, sans qu'elle ne se plaigne jamais ou presque jamais de la présence d'autres douleurs du type qu'elle a décrit lors du procès. Incontestablement, M^{me} Bent éprouve une gêne au genou droit qui reste sensible au toucher et à la palpation; le juge a reconnu cet état, avec l'arthrite, dans le cadre de sa conclusion quant à l'existence d'une déficience permanente.

[75] Il est important de signaler que relativement à la demande pour perte de revenus, le juge a noté que M^{me} Bent n'avait ni tenté de reprendre son travail ou de trouver un autre emploi, ni sollicité de l'aide en vue d'une réadaptation ou d'un retour à la vie active. Il est clair que ces préoccupations n'ont pas été atténuées par la preuve que, d'après l'examen effectué par l'ergothérapeute en décembre 2012, M^{me} Bent ne pouvait travailler que pendant deux heures et demie à trois heures par jour et il était improbable qu'elle puisse trouver un emploi quelconque.

[76] Les réserves du juge au sujet de la crédibilité de M^{me} Bent sont également importantes. Il a noté que le souvenir que M^{me} Bent avait de ses conditions préexistantes et de son traitement ne cadrerait pas avec la preuve médicale produite au procès, que ce soit de vive voix ou dans les dossiers et rapports médicaux introduits en preuve. À titre d'exemple, le juge a noté que, dans son témoignage selon lequel sa sclérose en plaques n'était pas un facteur qui nuisait à sa capacité de travailler avant l'accident, M^{me} Bent avait plus ou moins fait abstraction de la preuve selon laquelle son état expliquait pourquoi elle éprouvait de la difficulté à faire son travail et se sentait fatiguée. Il a également observé que M^{me} Bent était incapable de se souvenir d'un grand nombre des plaintes qu'elle avait faites à son médecin traitant avant l'accident, plaintes qui figuraient dans les dossiers médicaux et dont d'autres témoins ont fait état. Finalement, sur la question de la crédibilité, le juge a noté que, dans la présente instance, il était difficile de concilier l'assertion de M^{me} Bent selon laquelle sa sclérose en plaques ne constitue pas un

facteur dans l'incapacité totale dont elle se dit frappée, alors même qu'elle reçoit toujours des prestations d'invalidité du RPC depuis des années alors qu'elle est en rémission.

[77] En fin de compte, dans l'ensemble, il se dégage clairement des motifs de décision du juge que la preuve produite par M^{me} Bent, ou son absence, et la crédibilité de cette preuve, ne l'ont pas convaincu que M^{me} Bent était frappée d'une incapacité totale permanente d'occuper un emploi, pour quelque raison que ce soit. C'est ce qui se dégage de l'explication suivante :

[TRADUCTION]

Les méthodes de traitement et de gestion des douleurs chroniques dont font état certaines des causes susmentionnées me portent à conclure que les douleurs chroniques décrites par M^{me} Bent, en l'absence de toute tentative sérieuse de les soulager, ne peuvent être qualifiées d'« incapacité » – du moins pas du type susceptible de lui donner le droit d'obtenir gain de cause dans la demande qu'elle a formée contre le défendeur au titre de ses pertes de salaire continues. Je ne fais pas non plus suffisamment confiance aux rapports des experts qui ont indiqué qu'elle était effectivement frappée d'incapacité et incapable de travailler. Une trop grande partie de cette preuve repose sur l'autoévaluation de M^{me} Bent. Je conviens qu'en dehors d'une autoévaluation par la patiente, il n'existe probablement pas d'autre manière de déterminer le degré de cette douleur. Toutefois, lorsque j'ajoute mes préoccupations au sujet de sa crédibilité dont j'ai parlé plus haut, je n'ai pas assez confiance dans le fondement factuel nécessaire pour étayer son argument selon lequel elle est totalement frappée d'incapacité et incapable [...] de travailler. La demande qu'elle a formée à cet égard est donc rejetée.

Ma conclusion sur ce point n'est pas différente, à certains égards, de celle que le juge Rideout a tirée dans l'affaire *Cormier c. Wawanese Mutual Insurance Co.*, 2005 NBBR 482, au par. 27, où il a noté ce qui suit :

[TRADUCTION]

[27] Bien que je ne mette aucunement en cause l'honnêteté de M^{me} Cormier et que je ne la considère pas comme une simulatrice, je doute

énormément qu'elle soit totalement frappée d'incapacité et incapable de travailler pour le reste de ses jours. Je soupçonne que, lorsqu'elle aura subi le traitement approprié et une fois que la présente instance sera arrivée à son terme, M^{me} Cormier retrouvera une partie de ses capacités fonctionnelles et sera en mesure de retourner au travail si elle le souhaite. [par. 74 et 75]

[78] Le dossier étaye ces conclusions ainsi que le rejet de la demande au titre de la perte de revenus. Les conclusions de fait que le juge a énoncées dans son évaluation des dommages-intérêts généraux ne compromettent en rien cette conclusion.

[79] Comme je l'ai mentionné plus haut, selon moi, l'incongruité dont se plaint M^{me} Bent se dégage de la décision qui lui était favorable, décision selon laquelle ses blessures constituent une [TRADUCTION] « déficience grave ». En fait, la conclusion voulant que [TRADUCTION] « son arthrite aux genoux » soit attribuable à l'accident est une détermination qui n'était pas aussi évidente compte tenu de la preuve comme l'indiquent les motifs du juge. Il existait des éléments de preuve médicale contradictoires, notamment l'opinion qu'un niveau analogue d'ostéoarthrite aux deux genoux diminuait la probabilité que l'accident en soit la cause, et une fracture à un genou. Surtout, on peut soutenir que les conclusions de fait quant à l'existence de blessures, arthrite comprise, sont insuffisantes, compte tenu des conclusions très limitées relativement à l'atteinte aux activités quotidiennes, pour satisfaire au critère d'origine législative que ces blessures causent « une gêne importante à la capacité de [M^{me} Bent] d'effectuer ses activités quotidiennes habituelles ou [...] de continuer son emploi habituel. » Toutefois, cette détermination favorise M^{me} Bent et n'a pas été portée en appel.

[80] En résumé, pour ce qui est de ce moyen d'appel, je n'accepte pas l'allégation que le juge a commis une erreur en rejetant la demande que M^{me} Bent a formée au titre de la perte de revenus parce qu'elle est incompatible avec sa conclusion que M^{me} Bent a subi une déficience grave et permanente.

B. *Considérations non pertinentes et conclusions de fait non appuyées par la preuve*

[81] La présente partie traite des moyens d'appel que M^{me} Bent a qualifiés de questions en litige n^{os} 2 et 3, dans lesquelles elle soutient que le juge a commis des erreurs dans son évaluation des faits. M^{me} Bent fait valoir que le juge n'aurait pas dû prendre en considération le fait qu'elle touchait des prestations d'invalidité du RPC dans son évaluation de sa crédibilité. Elle affirme également que le juge a eu tort de tenir compte de décisions publiées au sujet de douleurs chroniques, et de l'étendue de la preuve qui a été acceptée dans ces décisions, pour déterminer si la preuve produite par M^{me} Bent était suffisante pour établir l'existence de douleurs chroniques. Enfin, M^{me} Bent fait valoir que la preuve n'étaye pas la conclusion du juge selon laquelle elle a présenté de manière inexacte les douleurs chroniques qu'elle disait éprouver lorsqu'elle a présenté une autoévaluation de son état aux professionnels de la santé qui l'ont évaluée, entachant ainsi leurs rapports et témoignages. Ces assertions sont toutes dénuées de fondement.

[82] M^{me} Bent prétend que c'est à tort que le juge a conclu qu'elle s'était fondée sur sa sclérose en plaques pour demander et obtenir des prestations d'invalidité du RPC. De plus, elle soutient que le juge du procès n'aurait pas dû conclure qu'une fois que la poussée de sclérose en plaques ne l'empêchait plus de travailler, elle avait l'obligation d'informer le RPC que la maladie sur laquelle était fondée sa demande était en rémission. M. MacFarlane soutient que ces questions mettent directement en cause sa crédibilité.

[83] Il m'est impossible d'accepter l'une et l'autre des assertions de M^{me} Bent. Sa demande de prestations d'invalidité du RPC, les documents à l'appui et les notes d'information du RPC, collectivement, ne permettent pas de douter que M^{me} Bent a demandé et obtenu des prestations d'invalidité en invoquant son incapacité due à la sclérose en plaques. Cela est particulièrement évident à la lecture du rapport médical que le D^r MacLean a soumis à l'appui de la demande. Le D^r MacLean a expliqué avec une grande précision que l'état de santé de M^{me} Bent était la conséquence d'une poussée active de sa sclérose en plaques et précisé que l'on ne savait pas exactement quels

seraient les progrès ou le pronostic de sa patiente. De plus, concernant la demande de prestations, le requérant doit informer le RPC de « tout changement qui pourrait avoir un effet sur [s]on admissibilité aux prestations. Cela comprend : une amélioration de [s]on état de santé [...]. » M^{me} Bent déclare qu'une fois que la poussée de sclérose en plaques a pris fin, elle a néanmoins continué d'être frappée d'incapacité – à cause de l'accident – et qu'il n'était donc pas approprié que le juge se fonde sur un manquement à une obligation envers le RPC, obligation dont la Cour n'était pas saisie, pour conclure à l'existence d'un but illégitime aux fins de l'évaluation de sa crédibilité (citant la décision que notre Cour a rendue dans l'arrêt *Gillis c. R.*, 2014 NBCA 58, 426 R.N.-B. (2^e) 1, aux par. 117 à 120). Malgré les observations très générales du juge, il ne s'est pas prononcé sur les obligations que M^{me} Bent avait envers le RPC en se fondant sur la demande qu'elle avait présentée; il a qualifié ses différentes positions d'[TRADUCTION] « incongruité irréconciliable » et les a considérées comme intéressées. À mon avis, il n'a commis aucune erreur ni en évaluant cette preuve ni en tenant compte de cette preuve, ainsi que du dossier complet dont il disposait, pour évaluer la crédibilité de la preuve présentée par M^{me} Bent.

[84] Le juge n'a commis aucune erreur en observant que dans certaines décisions publiées, les dossiers de la preuve étaient très complets dans les domaines tant du traitement médical de la douleur chronique que des efforts de réadaptation. Le juge observe simplement, au par. 71 de ses motifs, qu'il est [TRADUCTION] « frappé par le fait qu'elle n'a demandé aucun traitement pour son syndrome de douleur chronique », ajoutant que cet état de fait contraste avec la preuve abondante, dans trois décisions publiées, selon laquelle on a procédé à l'évaluation de la douleur chronique, à la mise en place d'un programme de traitement et/ou au recours à un soutien médical pour apprendre comment composer avec la douleur chronique et la supporter au travail. Le juge n'a pas considéré que la common law exigeait que la Cour dispose de tels éléments de preuve pour déterminer si la preuve présentée par M^{me} Bent était suffisante pour établir qu'elle souffrait de douleurs chroniques ou que ces douleurs l'empêchaient de travailler. Le fait de noter l'absence d'une telle preuve en l'espèce ne constitue aucunement une erreur.

[85] Finalement, l'allégation de M^{me} Bent selon laquelle la preuve n'était pas la conclusion qu'elle avait présenté de manière inexacte qu'elle souffrait de douleurs chroniques aux personnes qui l'avaient évaluée et/ou que cela avait entaché la preuve médicale est sans fondement. Le juge du procès a observé que la preuve relative à l'étendue et à l'intensité des douleurs dont elle disait souffrir provenait surtout de M^{me} Bent. Il a également fait observer que certaines des opinions relatives à l'intensité des douleurs de M^{me} Bent étaient basées sur l'autoévaluation de cette dernière. Ces observations reflètent plutôt fidèlement la preuve présentée au procès.

C. *Évaluation arbitraire de la perte de services utiles et du coût futur des soins*

[86] M^{me} Bent prétend que le juge a commis une erreur en évaluant les dommages-intérêts au titre de la perte future de services utiles et du coût futur des soins de manière arbitraire et sans se fonder sur la preuve de nature médicale, professionnelle et actuarielle qu'elle a produite. Le juge lui a accordé 8 000 \$ pour la perte actuelle de services utiles, soit la somme qu'elle avait revendiquée. Cependant, il a conclu que les 40 560 \$ au titre de la perte future de services utiles et les 22 628,94 \$ pour le coût futur des soins (dans les deux cas jusqu'à l'âge de 75 ans) que M^{me} Bent avait réclamés étaient déraisonnables et il lui a octroyé les sommes de 8 000 \$ et de 5 000 \$ respectivement.

[87] La demande de 22 628,94 \$ de M^{me} Bent au titre du coût futur des soins était basée sur des dépenses annuelles de 786 \$ pendant environ 32 ans qui se composaient de 286 \$ d'Advil et de Tylenol et de 500 \$ pour un programme d'exercices en gymnase. Le juge a conclu que la preuve l'empêchait de considérer que cette réclamation était raisonnable, affirmant que l'expérience était le meilleur indicateur des besoins futurs à long terme de M^{me} Bent. Or, M^{me} Bent n'avait activement entrepris aucun traitement ni aucune gestion de ses douleurs continues, en dehors de la prise d'Advil et de Tylenol, depuis la fin de ses séances de physiothérapie en juillet 2010 et, même si cela n'a pas été expressément exprimé, il est évident qu'il n'acceptait pas l'idée que les dommages-intérêts octroyés puissent inclure une somme pour refléter son assertion selon laquelle [TRADUCTION] « un programme d'exercices en gymnase lui

ferait aussi du bien » pendant les 32 années sur lesquelles portait sa demande. Essentiellement, M^{me} Bent a obtenu la somme de 5 000 \$ pour couvrir à l'avenir le coût des médicaments contre la douleur qu'elle prenait déjà depuis un certain temps. Dans le contexte, cela ne peut être qualifié d'évaluation arbitraire des dommages en réponse à la demande formée par M^{me} Bent. Je ne vois aucune erreur dans cette décision.

[88] L'appel interjeté contre les dommages-intérêts accordés au titre de la perte future de services utiles est plus difficile à trancher. M^{me} Bent réclamait la somme de 1 560 \$ par an jusqu'à l'âge de 75 ans. Ce montant se fonde sur l'assertion qu'elle aura besoin d'aide à raison d'un minimum de deux heures par semaine à 15 \$ de l'heure pour ce qui est des tâches ménagères les plus lourdes. Sa réclamation totale de 40 560 \$ est le produit du coût annuel de 1 560 \$ multiplié par 26, chiffre qui, affirme-t-elle, est le multiplicateur approprié selon les tables fournies par un actuaire (et admises en preuve à titre de pièces).

[89] Bien que le juge ait accepté l'allégation de M^{me} Bent selon laquelle elle avait subi une perte actuelle de services utiles (de 8 000 \$) et continuerait à assumer une perte à l'avenir, il a rejeté le montant de perte future qu'elle revendiquait en déclarant ce qui suit :

[TRADUCTION]

M^{me} Bent affirme qu'elle aura besoin d'un soutien permanent à raison de deux heures par semaine pour effectuer les tâches ménagères régulières. Elle a bénéficié d'une aide extérieure pendant sa convalescence et elle a eu la chance de pouvoir compter sur l'aide d'autres personnes dans son foyer. Elle prétend maintenant que le coût des services futurs devrait être calculé sur la base de deux heures par semaine au taux horaire de 15 \$ pendant 26 ans. Cela donne un total de 40 560 \$.

Pour sa part, le défendeur propose qu'une somme de 5 000 \$ lui soit accordée pour couvrir le coût de ces services à l'avenir.

À mes yeux, l'attente de M^{me} Bent en la matière est déraisonnable. Pourtant, il ne fait aucun doute qu'elle a

déjà eu et continuera à avoir besoin d'une certaine aide des personnes qui l'entourent relativement aux tâches ménagères qu'elle a toujours effectuées par le passé. Le mode de fixation de cette somme est jusqu'à un certain point arbitraire, comme l'a noté le juge Glennie dans l'affaire *Basque c. Saint-Jean (Ville)*, [2002] A.N.-B. n° 134; 2002 NBBR 131, au par. 313.

Je conclus qu'il est plus conforme à la réalité de sa vie entière que le coût de la perte future de services utiles soit fixé à 8 000 \$. [par. 105 à 108]

[Le soulignement est de moi.]

[90] Dans le présent appel, M^{me} Bent souligne que le juge n'a pas motivé sa décision de rejeter le montant qu'elle a revendiqué en le qualifiant de déraisonnable et qu'il a fait preuve d'un arbitraire apparent en fixant les dommages-intérêts à 8 000 \$. Bien que le juge n'ait pas exposé les motifs du rejet de la réclamation de M^{me} Bent, il est apparent qu'il a refusé d'accepter qu'elle avait besoin d'une aide de deux heures par semaine jusqu'à l'âge de 75 ans.

[91] M. MacFarlane soutient que les motifs du juge indiquent clairement qu'il n'a pas trouvé que la déficience résiduelle de M^{me} Bent était aussi invalidante qu'elle le prétendait. Je conviens que le rejet du plein montant revendiqué cadre avec les conclusions sur lesquelles le juge s'était fondé pour conclure que M^{me} Bent n'avait pas établi qu'elle était incapable de travailler. Effectivement, dans les circonstances, on pourrait même affirmer qu'aucune somme au titre d'une perte future ne se justifiait. Cependant, le juge a conclu que M^{me} Bent aura besoin d'une [TRADUCTION] « certaine aide » et, comme je l'ai indiqué plus haut, M. MacFarlane a suggéré qu'une somme de 5 000 \$ lui soit accordée pour couvrir à l'avenir le coût de ces services. M^{me} Bent a raison; le calcul qui a permis de décider que le montant de 8 000 \$ était raisonnable ne va pas de soi. Cependant, il n'existe aucun fondement rationnel pour majorer cette somme, compte tenu des conclusions du juge sur les limites de M^{me} Bent, et aucun appel reconventionnel ne sollicite une réduction du montant en cause. Je serais d'avis de ne pas modifier le montant en question.

D. *Appel reconventionnel de M. MacFarlane : art. 263 de la Loi sur les assurances*

[92] Dans son appel reconventionnel, M. MacFarlane affirme que le juge a commis une erreur en omettant de déterminer que les indemnités de perte de revenus que M^{me} Bent a touchées au titre du chapitre B de sa police d'assurance doivent être déduites de l'ensemble des dommages-intérêts qu'il lui a accordés, indépendamment de la catégorie de dommage. Bien que plaidée, initialement, le juge n'a pas traité de cette assertion dans ses motifs et M. MacFarlane a introduit une motion pour que le juge statue sur la question, conformément aux règles 60.03(4) et (5). Le juge a accueilli la motion et modifié sa décision pour ordonner que les indemnités de perte de revenus que M^{me} Bent avait touchées au titre du chapitre B soient déduites des dommages-intérêts qu'il lui avait accordés pour la perte actuelle de revenus; toutefois, étant donné qu'un appel était attendu, le juge n'a pas statué sur la question de savoir si les indemnités au titre du chapitre B devraient également être déduites des autres chefs de dommages-intérêts qu'il avait accordés à M^{me} Bent, soit les dommages-intérêts généraux et les dommages-intérêts pour la perte de services utiles et le coût futur des soins.

[93] M. MacFarlane fait valoir qu'en vertu du par. 263(2) de la *Loi sur les assurances*, M^{me} Bent donne quittance à M. MacFarlane de toute demande formée contre lui, jusqu'à concurrence des indemnités au titre du chapitre B qu'elle a reçues. Texte du par. 263(2) :

263(2) Where a claimant is entitled to the benefit of insurance referred to in section 256 or 257 this, to the extent of payments made or available to the claimant thereunder, constitutes a release by the claimant of **any** claim against the person liable to the claimant or the insurer of the person liable to the claimant.

[Emphasis added.]

263(2) Le fait qu'un demandeur ait droit à l'indemnité de l'assurance mentionnée à l'article 256 ou 257 constitue, dans la mesure où les paiements sont effectués ou disponibles au demandeur, une quittance du demandeur de **toute** demande contre la personne responsable à l'égard du demandeur ou contre l'assureur de la personne responsable à l'égard du demandeur.

[Le soulignement et les caractères gras sont de moi.]

[94] M^{me} Bent fait valoir que le par. 263(2) devrait être interprété comme ne donnant quittance qu'en ce qui concerne la catégorie de dommage relative à sa perte de revenus, à savoir les dommages-intérêts délictuels qui correspondent le mieux aux indemnités qu'elle a reçues au titre du chapitre B. À l'appui d'une telle interprétation, M^{me} Bent invite notre Cour à [TRADUCTION] « revenir sur les remarques incidentes » qu'elle a faites dans l'arrêt *O'Donnell c. O'Blenis*, 2004 NBCA 23, 269 R.N.-B. (2^e) 273, pour [TRADUCTION] « mieux refléter les différentes considérations en cause » comme elle prétend que des tribunaux d'autres provinces l'ont fait en interprétant des dispositions équivalentes au par. 263(2) figurant dans les lois de ces autres ressorts.

[95] Dans l'arrêt *O'Donnell*, le juge en chef Drapeau, au nom de la Cour, a déclaré ce qui suit :

M^{me} O'Donnell avait droit aux indemnités d'assurance mentionnées aux articles 256 ou 257. La preuve montre que des paiements totalisant 9 991,26 \$ ont été faits en vertu du chapitre B (indemnités de 5 670 \$ pour perte de revenus et de 4 321,26 \$ pour frais médicaux et frais de réadaptation). À moins d'une renonciation de M. O'Blenis à l'application du paragraphe 263(2), l'acceptation de ces paiements constituait de la part de M^{me} O'Donnell une quittance de toute demande contre M. O'Blenis, y compris sa demande de dommages-intérêts généraux pour pertes extrapécuniaires (voir *Coates c. Reid* [référence omise] et *Boudreau c. Frenette*, [1997] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 38, [1997] A.N.-B. n^o 88 (C.B.R., motifs du juge P.S. Creaghan), au paragraphe 75).

[par. 51] [Souligné dans l'original.]

[96] Dans ses observations sur cette question, M^{me} Bent résume de manière approfondie, en toile de fond, le droit qui impose une évaluation des dommages-intérêts sous des chefs de dommage distincts ainsi qu'un équilibre entre les principes de double indemnisation et de recouvrement intégral. En ce qui concerne plus particulièrement la défense de sa thèse, les observations de M^{me} Bent traitent des principes généraux d'interprétation des lois et, comme je l'ai indiqué, de l'interprétation des dispositions qui se trouvent dans la législation d'autres provinces, qui sont généralement analogues à

celles du par. 263(2) mais assurément différentes (voir *Jang c. Jang*, [1991] B.C.J. No. 615 (C.A.) (QL), au par. 8; *Baart c. Kumar*, [1985] B.C.J. No. 2462 (C.A.) (QL), au par. 140; *Bannon c. McNeely*, [1998] O.J. No. 1673 (C.A.) (QL); *Gilbert c. South*, 2015 ONCA 712, [2015] O.J. No. 5573 (C.A.) (QL), aux par. 43 à 47. Indépendamment de ces observations, il est reconnu que cette question repose sur l'interprétation du par. 263(2).

[97] Selon moi, nous devons rejeter la demande de M^{me} Bent voulant que seules les indemnités qu'elle a reçues au titre du chapitre B soient déduites de la partie des dommages-intérêts concernant la perte de revenus. Le libellé du par. 263(2) est clair et dépourvu de toute ambiguïté. Aucun des arguments de M^{me} Bent ne justifie une remise en question ou un réexamen de l'opinion que notre Cour a exprimée dans l'arrêt *O'Donnell* ou qui a été formulée dans les affaires *Coates c. Reid* (1991), 121 R.N.-B. (2^e) 223, [1991] A.N.-B. n^o 852 (C.B.R.) (QL), et *Boudreau c. Frenette*, [1997] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 38, [1997] A.N.-B. n^o 88 (C.B.R.) (QL). L'appel reconventionnel doit être accueilli. Dans la mesure où les observations de M^{me} Bent lancent un appel à l'équité ou vantent les mérites d'une harmonisation du droit du Nouveau-Brunswick avec celui d'autres provinces, ce sont là des questions qui relèvent du législateur.

V. Dispositif

[98] Conformément aux présents motifs, l'appel est rejeté et l'appel reconventionnel accueilli. Compte tenu de la plaidoirie selon laquelle les indemnités au titre du chapitre B que M^{me} Bent a reçues couvrent intégralement les dommages-intérêts accordés, il ne sera rendu aucune ordonnance de type *Cox and Carter* prescrivant que les indemnités futures au titre du chapitre B soient détenues en fiducie au profit de M. MacFarlane.

[99] Les dépens accordés au procès ne seront pas modifiés et les dépens en appel payables par M^{me} Bent sont fixés à 2 500 \$.