COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

17-10-CA

ATTORNEY GENERAL OF NEW BRUNSWICK

APPELLANT

- and -

PEMBRIDGE INSURANCE COMPANY

RESPONDENT

- and -

THE NEW BRUNSWICK INSURANCE BOARD

INTERVENER

PROCUREUR GÉNÉRAL DU NOUVEAU-BRUNSWICK

APPELANT

- et -

PEMBRIDGE INSURANCE COMPANY

INTIMÉE

- et -

COMMISSION DES ASSURANCES DU NOUVEAU-BRUNSWICK

INTERVENANTE

Attorney General of New Brunswick v. Pembridge Insurance Company, 2011 NBCA 2

CORAM:
The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Robertson
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision of the New Brunswick Insurance Board:
January 11, 2010

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
January 11, 2011

Judgment rendered:
January 17, 2011

Procureur général du Nouveau-Brunswick c. Pembridge Insurance Company, 2011 NBCA 2

CORAM :
L'honorable juge en chef Drapeau
L'honorable juge Robertson
L'honorable juge Green

Appel d'une décision de la Commission des assurances du Nouveau-Brunswick :
Le 11 janvier 2010

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
Le 11 janvier 2011

Jugement rendu :
Le 17 janvier 2011

Reasons for judgment by:
The Honourable Chief Justice Drapeau

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

Counsel at hearing:

For the appellant:
William A. Anderson, Q.C.
and Michael Hynes

For the respondent:
Robert G. Grant, Q.C.
Sacha D. Morisset
and Tanya Butler

For the Intervener:
David N. Rogers

THE COURT

Following their pronouncement, the Court's judgment and the reasons in support will be initially published in English, the language of the proceedings, and, thereafter, a French version will be published at the earliest opportunity, all in accordance with ss. 24-26 of the *Official Languages Act*, S.N.B. 2002, c. O-0.5.

The New Brunswick Insurance Board committed reversible error in failing to provide motivated reasons for its rates-setting decision. As a general rule, a decision settling a dispute between the Attorney General and a filing insurer over what constitute "just and reasonable" insurance rates will withstand appellate scrutiny if it contains: (a) a summary of the issues; (b) a review of the relevant evidence; (c) essential findings of fact for which a rational connection to the evidence is articulated; (d) a statement of the factors that weighed in the decision-making process; and (e) an intelligible rational application of those factors to the findings of fact.

In the result, the Court sets aside the Board decision under appeal and remits the matter for

Motifs de jugement :
L'honorable juge en chef Drapeau

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Robertson
L'honorable juge Green

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
William A. Anderson, c.r.,
et Michael Hynes

Fpour l'intimée :
Robert G. Grant, c.r.,
Sacha D. Morisset
et Tanya Butler

Pour l'intervenante :
David N. Rogers

LA COUR

Dès leur prononcé, le jugement de la Cour et les motifs à l'appui seront initialement publiés en anglais, la langue des procédures, et par la suite, une version française sera publiée dans les plus brefs délais, le tout conformément aux articles 24 à 26 de la *Loi sur les langues officielles*, L.N.-B. 2002, ch. O-0.5.

La Commission des assurances du Nouveau-Brunswick a commis une erreur justifiant l'infirmation de sa décision en omettant de motiver sa décision en matière de fixation des tarifs. En règle générale, une décision réglant un litige qui oppose le Procureur général et un assureur ayant déposé une demande de hausse tarifaire au sujet de ce qui constitue des tarifs « justes et raisonnables » résistera à l'examen en appel si elle renferme : a) un résumé des questions en litige; b) un examen de la preuve pertinente; c) les conclusions de fait essentielles pour lesquelles un lien rationnel avec la preuve est formulé; d) un énoncé des facteurs qui ont pesé dans le processus de prise de décision; et e) une application rationnelle intelligible de ces facteurs aux conclusions de fait.

Il en découle que la Cour annule la décision de la Commission portée en appel et renvoie l'affaire

rehearing to a differently constituted panel and for determination in a manner consistent with the following reasons for judgment and those delivered in *Attorney General of New Brunswick v. The Dominion of Canada General Insurance Company*, 2010 NBCA 82. There will be no order of costs.

devant une formation différemment constituée de la Commission pour qu'elle réentende l'affaire et rende une décision conforme tant aux motifs de jugement qui suivent qu'à ceux de l'arrêt *Procureur général du Nouveau-Brunswick c. Dominion of Canada, Compagnie d'Assurance Générale*, 2010 NBCA 82. Aucune ordonnance n'est rendue quant aux dépens.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B.
(Delivered orally)

I. Introduction

[1] The New Brunswick Insurance Board, which began operations in the fall of 2004, is charged by the Legislature with the general supervision of automobile insurance rates in this province. In fulfilling that important mandate, the Board exercises powers within the scheme provided by the *Insurance Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-12, with a view to ensuring that only "just and reasonable" rates are charged to policyholders. Under that scheme, each insurer carrying on the business of automobile insurance in this province must, at least once every 12 months from the date of its last filing, file with the Board the rates it proposes to charge for various coverages. The filing insurer must also specify the date on which those rates will be effective. If the proposed rates reflect an average increase greater than 3% of the rates charged in the previous 12 months, the insurer must appear before the Board. It is a testament to the importance of the Attorney General's role in the statutory rates-setting scheme that, while the Board may, by order, dispense with public notice of the hearing, it is statute-bound to notify the Attorney General who may request and is then entitled to obtain copies of all documents relevant to the hearing. Ultimately, the Attorney General may intervene at the hearing and make any representation he or she deems in the public interest.

[2] In late 2009, several automobile insurers filed with the Board the rates they proposed to charge for private passenger vehicles once authorization for the then current rates expired. Pembridge Insurance Company sought a 3.49% average increase for the period of March 10, 2010 to March 9, 2011 and, as a result, the Board was statutorily required to conduct a hearing. It also decided to investigate the rates proposed by other filing insurers even though those rates did not reflect an increase sufficient to render a hearing obligatory. After giving notice of intervention, the Attorney General sought answers from a dozen filing insurers to questions designed to test the actuarial

assumptions each proffered in support of its proposed rates. After indicating it would compel the insurers to provide the sought-after information in advance of the hearings, the Board reversed course. It did so because, in its stated view, the answers sought would force the targeted insurers to generate "new" information, i.e. data not contained in the filing documentation. Despite that setback, the Attorney General intervened at several hearings, including the hearing into Pembridge's filing where he urged the Board to find a 7.8% average reduction in the then current rates would bring about "just and reasonable" rates for the period of March 10, 2010 to March 9, 2011 (the "effective period").

[3] The Board found the rates proposed by Pembridge for the effective period were "not fully supported" and "not within a range of reasonableness". However, it went on to allow Pembridge "to continue using rates already in place and approved by the Board on December 10, 2008". The Board made this continuation order without explaining how the previously approved rates were "just and reasonable" for the effective period.

[4] The Attorney General appeals against the Board's decision, contending *Attorney General of New Brunswick v. The Dominion of Canada General Insurance Company*, 2010 NBCA 82, compels the following conclusions: (1) the Board unjustifiably impaired his right to a meaningful intervention at the hearing by denying him pre-hearing access to the data underlying Pembridge's actuarial assumptions; and (2) the Board breached its duty of procedural fairness by denying that access and by failing to provide supporting reasons for its continuation order. The Attorney General also contends the Board committed reversible error of law in making that order without first determining whether the rates "already in place" were "just and reasonable" for the effective period.

[5] In its Respondent's Submission, Pembridge argues *Dominion* is distinguishable on a number of bases. It would follow, so goes its argument, that *Dominion* has no bearing on the present appeal's resolution. Moreover, Pembridge

submits the Board was not required to mention the "just and reasonable" criteria in its decision because that is the only standard applied by the Board in setting rates since it began operations in the middle of the last decade.

[6] I respectfully agree with the last-mentioned submission. As will be seen, the Board decided in 2005 that all of its rates-setting decisions would be based on the "just and reasonable" criteria. While it would be preferable, and indeed advisable, for the Board's future decisions to feature an express finding that the rates it approves are "just and reasonable", there is nothing in the record to suggest a different standard was applied in the present case, and I will say no more with respect to that particular allegation of Board error. However, I am of the view that none of the differences between the case at hand and *Dominion* comes close to tipping the scales against applying at least one feature of that precedent's *ratio decidendi*. In *Dominion*, the Court held the Board was required to provide "motivated" reasons for its rates-setting decision where, as here, the Attorney General intervenes and makes record-steeped representations in favor of rates significantly lower than those the Board ultimately settles upon. In the case at hand, the Board provided no such reasons.

[7] At the hearing on appeal, Pembridge joined in the Board's suggestion that the appropriate remedy is to refer the matter back for rehearing to the previously constituted panel with instructions to provide motivated reasons for the decision under appeal. I respectfully disagree, being of the firm view that the disposition provided in *Dominion* remains apposite. Accordingly, I would allow the appeal, set aside the Board's decision and remit the matter for rehearing to a differently constituted panel of the Board and a determination in a manner consistent with these reasons for judgment and those delivered in *Dominion*.

II. Background

[8] There is substantial agreement regarding the primary facts and the events that transpired in the run-up to, and at, the hearing before the Board. That being so, the following account draws heavily from the parties' written submissions.

[9] The *Insurance Act* provides in sufficiently clear language that, where it decides to undertake a rates investigation pursuant to s. 267.5, as happened in *Dominion*, the Board is called upon to determine whether the rates at issue are "just and reasonable". The Board's settled approach to rates-reviewing and rates-setting is to accord a central role to the net after tax return on equity that the rates under consideration will likely produce, the filing insurer bearing throughout the burden of satisfying the "just and reasonable" criteria.

[10] Within its first year of operations, more precisely on April 15, 2005, the Board issued a notice of hearing to consider, among other questions, the rate of return on equity it ought to bring into the mix in deciding whether particular insurance rates are just and reasonable. After hearing evidence and representations on point, the Board adopted the view of its expert economist, Dr. Richard McGaw, of the University of New Brunswick, who testified against the adoption of a specific rate of return on equity for all insurers. In its decision, the Board made the following observations:

> At the termination of his evidence, the Chairman asked Dr. McGaw if it would be a better way to look at the return on equity at the time of each particular rate application. Dr. McGaw gave the following reply:
>
> > Yes, that's what I would say. And that you send a signal that you have some range in mind that might be, you know, 9 to 12, 13, something in that zone as what people – what are they targeting for. And require for people who are the outliers to justify.
> >
> > I think it would be a waste of resources to have everyone coming forward to justify well, we are

> doing 11 percent and here is why, and we are doing 11.5, and here is why and so on.
>
> But I think what the Board should be concerned with is the outliers. And, you know, that's a good use of your time and also a better use of the times of the people submitting for rate claims.
>
> The Board agrees with the recommendations of Dr. McGaw. The Board will not abdicate its responsibilities by creating a fixed rate or range of return on equity. The Board will review the requested rate of return on equity on each application and decide what the rate should be based on the criteria of setting "just and reasonable rates" for the policy holders of New Brunswick.
>
> [Emphasis added.]

[11] That said, and although it has not settled upon a fixed rate of return on equity for all insurers, the Board requires each filing to identify the insurance rates that would likely achieve a net after tax return on equity of 12%. It is a helpful working target for those tasked with the preparation of the filing documentation in accordance with the Board's RFR-1 Filing Requirements; it also assists the public at large, the Attorney General, the Superintendent, the Consumer Advocate for Insurance and the Board to assess whether the proposed rates are "in the ballpark". However, the Board's final decision must be based upon the "just and reasonable" standard.

[12] On September 15, 2009, Pembridge submitted its filing for the effective period, which straddles 2010 and 2011. It identified +9.8% as the average change in rates required for a net after tax return on equity of 12%. Nonetheless, Pembridge indicated its willingness to settle for an average increase in rates of only 3.49%. It would later amend its filing to acknowledge it could achieve a net after tax return on equity of 12% with an average increase in rates of 3.8%.

[13] On November 13, 2009, the Attorney General received notification of the statutorily-required hearing into Pembridge's proposed rates and, shortly thereafter, he advised the Board of his intention to intervene. On November 21, 2009, the Board

provided portions of Pembridge's rates filing to the Attorney General's consulting actuary. It also advised the Attorney General would have "an opportunity to review the finalized application and submit written information requests to [Pembridge] with respect to this application". I note parenthetically that "written information requests", which are commonly called "interrogatories" or "interrogs", are akin to the list of written questions contemplated by Rule 34 of the *Rules of Court* ("Discovery […] Procedure on Written Examinations"). At any rate, the Board went on to confirm Pembridge would be required to respond in writing within the timeframe specified in an attached filing schedule.

[14] In late November 2009, the Attorney General's consulting actuary e-mailed a list of questions to be answered by a dozen filing insurers. Those questions were designed to shed light upon and test the assumptions upon which the proposed rates were based. Pembridge was not among the targeted insurers and it was not provided with a copy of that e-mail.

[15] On November 30, 2009, the Board advised the Attorney General by e-mail that no insurer would need to respond to "all" of the questions posed by his consulting actuary and that he and the insurers would be provided, by noon the following day, a list of the questions requiring response. Once again, Pembridge was not provided with a copy of that e-mail.

[16] On December 1, 2009, the Board advised the Attorney General by e-mail that it would not require filing insurers to respond to <u>any</u> of his actuary's questions in advance of the hearing. It so decided because the answers would "require the companies to create new information that is not currently contained within the filings under consideration". The Board added it was "prepared to consider any written submission that the Intervener wishes to file". A copy of that e-mail was forwarded to Pembridge in the afternoon of December 1, 2009.

[17] By letter dated December 3, 2009, the Attorney General drew the Board's attention to the importance of the questions posed by his consulting actuary as they

"address directly the underlying assumptions used by companies to justify rate applications and will greatly influence the rate level for private passenger automobile insurance in this Province". The Attorney General insisted the answers to the questions posed were essential if his right to be heard were to be "meaningful". He also expressed the view that the Board "would correspondingly benefit from information affecting insurance rates in this Province" before stating he "strenuously [objected] to the position taken by the Board in this matter". When the Board refused to reconsider its ruling, the Attorney General concluded the door had been closed on the submission of interrogatories, and none were ever delivered to Pembridge.

[18] In an attached letter, also dated December 3, 2009, the Attorney General's consulting actuary offered the following insights into the loss ratio and rates of return on equity experienced by insurers carrying on the business of automobile insurance in this province during the years 2004-2008, all of which rates of return on equity substantially exceeded the Board's 12% working guideline:

> As communicated by you, the Attorney General's Office wishes to ensure that the premium levels in the Province are reasonable, and that profit levels earned by insurers are not excessive. In this regard, we note that the New Brunswick loss ratio over the five accident years 2004 to 2008 for private passenger automobile, as compiled by the Insurance Bureau of Canada (IBC), was 52% with the loss ratio estimates increasing as follows: 42%, 50%, 52%, 57% and 62% for 2004 to 2008 respectively. IBC estimates the 2008 expense ratio to be 27.6%. Hence, even before consideration of investment income, on average, $20.40 dollars of every $100 dollars in premium was available as profits to the insurance industry over this five year period. While the amount of equity for every dollar of premium required to support an insurer's operation is subject to debate, at the low end of a reasonable rate, 1 to 1, the *pre-tax* return on equity (excluding consideration of investment income) would be in excess of 20%, and at the Board's guideline of 2 to 1, the *pre-tax* return on equity (excluding consideration of investment income) would be in excess of 40%. On any measure, the average profits over the last five years have exceeded the Board's guideline 12% *after-tax*

> return on equity target (including consideration of investment income).
>
> [Emphasis added.]

[19] The actuary went on to underscore a truism: the justifiability of proposed rates hinges to a significant extent on the reliability of the filing insurer's underlying loss trend rate assumptions. The actuary's observations on point bear reproducing:

> Loss trend rates are factors that are applied to recognize changes in cost levels that have occurred in the past and are expected to occur in the future during the policy period covered under the proposed rate program.
>
> The selection and application of trend rates is, essentially, a two-step process. The insurer's claim experience that occurred in the recent past (the "experience period") under consideration must be adjusted to reflect changes in cost conditions that have taken place (i.e., "past trend"), and then the data must be further adjusted to reflect changes in cost conditions that are expected to take place between the present time and the time during [which] the new premiums will be in effect (i.e., "future trend").
>
> Therefore, past trend rates should reflect the underlying trend patterns that occurred during the experience period, which in these rate filings is generally the three to five years ending December 31, 2008 (and in some cases ending June 30, 2009). Future trend rates should reflect those same patterns that occurred during the experience period, as well as the likelihood that those patterns may change.
>
> […]
>
> Absent other information that may be provided, we would also expect the "future trend" rate selected by each insurer to be the same as or similar to the selected "past trend" rate.

[20] On December 15, 2009, the Attorney General filed with the Board his consulting actuary's submission regarding Pembridge's filing. The submission's concluding summary reads as follows:

It is our opinion that in determining whether the private passenger automobile rates proposed by Pembridge are just and reasonable, the Board should give consideration to the adjustments to Pembridge's rate level indication calculations that we present in this report: (1) application of Pembridge's selected loss cost tend rates, (2) Pembridge's treatment of fixed expenses, (3) updated income tax rate, (4) Pembridge's estimate of its "trended average earned premium @ current rate level," and (5) Pembridge's combining of the comprehensive and specified perils coverages loss costs. We believe that making these adjustments reduces Pembridge's overall rate level indication +0.1%. In addition, as we have noted, we find some of Pembridge's selected loss trend rates to be relatively high and not fully supported based on the documentation presented in the rate filing, and find Pembridge's combined return on investment rate for cash flow and equity to be among the lowest of all insurers.

For the purpose of this calculation, accepting Pembridge's assumed loss trend rates and investment returns as reasonable expectations, we find Pembridge's proposed rate level increase of +3.49% is expected to result in an after-tax return on equity of approximately 15.1%.

If Pembridge's assumed loss trend rates are viewed as unreasonably high expectations of future changes in claim costs, and/or Pembridge's assumed investment returns are viewed as unreasonably low expectations of future investment returns, then Pembridge's proposed 3.49% rate level increase would be expected to result in an after-tax return on equity in excess of 15.1%. <u>If the Board were to require Pembridge to re-state its rate level indications based on the five adjustments noted above and by:</u>

- <u>applying future loss cost trend rates that are the same as its past loss cost trend rates for the bodily injury, accident benefits and collision coverages, and</u>

- <u>applying an average investment yield of 3.5% for all coverages (in line with other insurers),</u>

<u>then we estimate Pembridge's re-stated overall rate level indication would be -7.8%.</u>

> We note that if -7.8% is considered the best estimate of Pembridge's overall rate level need (to achieve a target after-tax ROE of 12%), a 3.49% rate level increase would be expected to result in after-tax ROE of approximately 22.6%.
>
> We estimate Pembridge's personal proposed rate increase of 3.49% will result in additional premiums of $327,000 that would be paid by its policyholders. Alternatively, if the Board was to decide an overall rate level decrease of 7.8% is appropriate, the premium paid by Pembridge's policyholders would be reduced by $732,000. This is a range of $1.1 million dollars of premium, from -$732,000 to +$327,000.
>
> [Emphasis added.]

[21] On December 16, 2009, Pembridge filed a responding submission. While maintaining its request for an average rate increase of 3.49%, Pembridge acknowledged the validity of a number of objections by the Attorney General's consulting actuary to key assumptions in its filing. Significantly, Pembridge conceded it could achieve a net after tax return on equity of 12% without a 9.8% average increase in its insurance rates, as posited in its original filing. More specifically, Pembridge agreed it would likely achieve a 12% net after tax return on equity with a rates increase of 3.8% (using its own, arguably overly pessimistic, assumptions and not those urged by the Attorney General's consulting actuary).

[22] At the hearing on December 17, 2009, both the Attorney General's and the Board's consulting actuaries questioned Pembridge's representatives on the contents of its filing. In his final representations, the Attorney General argued the application of what he contended were reasonable actuarial assumptions indicated a net after tax return on equity of 12% was achievable with a 7.8% average reduction in insurance rates. Additionally, he asked the Board to provide supporting reasons for its rates-setting decision. After noting the absence of any statutory obligation "to give written reasons", the Board undertook to consider all of the evidence and to render "a written decision" in the event it was deemed "appropriate". The Board emphasized that only issues necessary

to fulfill its mandate would be addressed and that "[t]his filing will not be used as a stage to address any particular issues".

[23] In its January 11, 2010 one-page decision, the Board determined that Pembridge's proposed rates were "not fully supported" and were "not within a range of reasonableness". It went on to "reject the Company's rate revision application as amended" and to order Pembridge "to continue using rates already in place and approved by the Board on December 10, 2008". The Board did not provide any rational explanation for its rejection of the Attorney General's rates-reduction submission and its decision to allow Pembridge to continue charging existing rates.

III. Relevant legislative provisions

[24] The pertinent provisions of the *Insurance Act* are reproduced in Appendix A.

IV. Applicable filing requirements

[25] The RFR-1 Filing Requirements in effect at the time of Pembridge's filing is reproduced in Appendix B.

V. The position of the parties on the key issues

[26] The Attorney General contends the Board committed reversible error in permitting Pembridge to charge rates during the effective period that will yield a net after tax return on equity well in excess of the 12% rate "established" by the Board. In *Dominion*, the Court found the Board had declined to bind its rates-setting decisions to such a level of return on equity (see paras. 19-22). As mentioned, while the 12% level is viewed by the Board as an important benchmark, it remains a working target that may be departed from in appropriate circumstances. Nothing further need be said on topic.

[27] The Attorney General also protests the rates authorized by the Board are higher than "just and reasonable" rates. In that regard, the Attorney General spotlights the Board's apparent failure to take into consideration a critical fact percolating from the record: Pembridge's net after tax rate of return on equity for the years 2004-2008 substantially exceeded the Board's 12% guideline or target rate. However, what rates are just and reasonable for a particular period is largely a question of fact, one over which original adjudicative jurisdiction has been entrusted to the Board by the Legislature. And where the Board makes such a determination within a statute-compliant legal framework, there is little doubt that appellate review would be conducted on a reasonableness standard (see *Allstate Insurance Company v. Nova Scotia (Insurance Review Board)*, 2009 NSCA 75, [2009] N.S.J. No. 330 (QL), per L.L. Oland, J.A. at paras. 56-57). Happily, we need not determine whether the Board's rates-setting decision is reasonable, there being another basis upon which the appeal must be allowed.

[28] The Attorney General's fallback position is that the Board denied him procedural fairness in two respects: (1) it failed to provide any supporting reasons for its rates-setting decision, thus frustrating his right of appeal on the merits; and (2) it denied him the opportunity to question Pembridge, in advance of the hearing, regarding its actuarial assumptions, thus impairing to an intolerable extent his undoubted right to intervene at the hearing and to make representations "in the public interest".

[29] After the Attorney General articulated the foregoing grounds of error in his Notice of Appeal and re-iterated them in his written submission, the Court released its decision in *Dominion*, which addresses many of the issues raised in the present appeal. The Attorney General submits the Board errors identified in *Dominion* also tainted the process that led to the rates-setting decision under appeal. As might be expected, he urges a disposition that mirrors the one prescribed in *Dominion*.

[30] For its part, Pembridge contends the facts in *Dominion* are materially different. First, neither the Attorney General's actuary, nor his counsel actually put any interrogatories to Pembridge prior to the December 17, 2009 hearing. It follows, according to Pembridge, that there has been no denial of any right to information in

advance of the hearing. Second, the hearing with respect to Pembridge's proposed rates was an oral hearing, whereas *Dominion* featured a written hearing, and the Attorney General's actuary was given every opportunity to question Pembridge's representatives at that oral hearing. In Pembridge's submission, the Board's breach of procedural fairness in the pre-hearing period ended up being inconsequential. Third, Pembridge was not asked to consent to answering interrogatories, and it had no notice, prior to the hearing, that a request in that regard was refused by the Board with respect to other filing insurers. Pembridge says it ought not to be sanctioned for errors committed without its knowledge or approval. Finally, in *Dominion*, the proposed rates were approved while, in the present case, they were rejected, the Board merely ordering Pembridge to continue using rates that had been previously approved.

VI. Analysis and Decision

[31] Both sides rightly acknowledge that issues of procedural fairness stand to be resolved on the correctness standard (see *Moreau-Bérubé v. New Brunswick (Judicial Council)*, 2002 SCC 11, [2002] 1 S.C.R. 249, at para. 74 and *Dominion*, at para. 17). I propose to dispose of the present appeal on the basis that the Board breached its duty of procedural fairness by failing to provide supporting reasons for its decision to allow Pembridge to continue charging previously approved rates.

[32] Under s. 267.5, the Board may, at any time, investigate rates charged or proposed that it considers may not be "just and reasonable" (see s. 267.5). However, when an insurer "files rates where the average rate increase is more than 3% greater than the rates charged by it in the 12 months before the date on which it proposes to begin to charge the rates", a hearing must take place (see s. 267.51(1)(*b*)). While the *Act* does not expressly delineate the hearing's terms of reference and the Board's authority under s. 267.51(1)(*b*), indicators of legislative intention on point emerge, by necessary implication, from the context. Thus, it is the significance of the rates increase sought that triggers the application of s. 267.51(1)(*b*) and its requirement that a hearing be held. Logically, the object of that hearing must be an assessment of the proposed rates. That

conclusion is buttressed by s. 19.71(1), which provides for notice of any hearing "with respect to rates charged or proposed to be charged" and s. 267.11, which vests in the Board the general supervision of automobile insurance rates, both existing and proposed. There remains the question of the standard applicable to the Board assessment contemplated by s. 267.51(1) in instances where the average increase sought exceeds 3%.

[33] Where a hearing is not mandatory, but the Board decides nonetheless to investigate rates, the parties rightly agree the Board is statutorily bound to apply the "just and reasonable" standard in coming to a decision. No other standard is mentioned in the pertinent parts of the *Act* and I cannot imagine why the Legislature might have intended a different benchmark to apply to obligatory hearings under s. 267.51(1)(*b*). Moreover, having regard to the powers of the Board, both general (s. 19.3) and specific to the hearing process (s. 19.41), I unhesitatingly conclude that, where a hearing under s. 267.51(1)(*b*) culminates with a finding that the proposed rates are not "just and reasonable", the Board's powers include the power to order the insurer to make any change or changes the Board considers proper.

[34] That said, and as mentioned, what rates are just and reasonable is largely a question of fact and the Legislature has entrusted the determination of that question to the Board. In my respectful judgment, it is only exceptionally that this Court ought to get involved in the merits of any rates-setting decision where there are other valid grounds for reversal.

A. *Failure to provide motivated reasons*

[35] *Dominion* is on point. In that case, Robertson, J.A., who delivered the Court's decision, set out the circumstances under which the Board becomes duty-bound to provide a rational and adequately fleshed out explanation for a rates-setting decision:

> I do not wish these reasons for judgment to be misinterpreted. They do not stand for the bald proposition that the Board is required to provide reasons with respect

> to all of its decisions. Each year the Board is required to rule on hundreds of applications. Many, if not most, do not involve the kinds of questions being raised in this appeal. What I am saying is that, in cases where the Board rules that the rate application is one which requires further investigation in the form of a hearing, thereby triggering the Attorney General's right to intervene, and where in fact he or she so elects, the Board is obligated to provide reasons with respect to issues properly raised before the Board and intelligently pursued by the parties. If the case is one in which the issues raised are of precedential significance, the need for reasons is inevitable and it makes no difference whether the Board elects to proceed by electronic, paper or oral hearing. What matters is that two adversaries have posed factual and legal questions which require adjudication by an adjudicative tribunal. Within this narrow framework, it is not difficult to justify the imposition of an obligation to provide reasons. [para. 37]

[36] Justice Robertson also noted that "[w]ithout motivated reasons, there is no way of maintaining public confidence in an administrative scheme designed to ensure New Brunswick drivers are not paying excessive rates for car insurance" (para. 4). His further elaboration on this point bears repeating:

> Just as *Baker* was of immense precedential significance, so too was *Lafontaine (Village)*. The notion that a municipal council in New Brunswick could be required to produce reasons for its decision to reject a rezoning application might come as a surprise to many. However, the finding that the New Brunswick Insurance Board may be under a duty to provide reasons for one of its decisions should not. My formal reasoning is as follows.
>
> In regard to private passenger vehicles, the primary function of the Board is to ensure that insurance premiums are just and reasonable. This objective came about as a result of the 2003 reforms to the *Insurance Act* which saw, for example, a cap being placed on the damages that could be awarded for certain types of personal injury. That amendment alone had a significant impact on the existing right of all New Brunswickers to obtain compensation for personal injury based on common law principles.

> Eventually, the legislature wanted to ensure that the interests of all New Brunswickers would be further protected by permitting the Attorney General to intervene in cases where the Board decided to subject a rate application to further scrutiny by ordering a hearing. Hence, the Board's failure to provide reasons undermines public confidence that the Board will attempt to balance the interests of insurers and policy-holders alike.
>
> How is the public to be assured that the Board is not engaged in arbitrary decision-making? How does the Attorney General obtain a meaningful right of appeal to this Court if the Board has failed to demonstrate that it grasped the issues at hand? The answer to those questions is obvious. The Board must provide reasons for its decision. Otherwise, this Court would be effectively granting deference to the Board when there is no evidence of the Board actually engaging its expertise by deciding discrete issues of precedential significance. Without reasons for decision, the public cannot be assured that Dominion's proposed rate was just and reasonable. The Attorney General's allegation that Dominion's application did not meet this threshold test went unanswered and that is all that is required to undermine public confidence in the administrative scheme implemented for the purpose of ensuring that the rate approval process remains both fair and transparent to all concerned.
>
> There is one other reason why the Board's failure to provide reasons should not be sanctioned. Recall that s. 267.5(5) of the *Insurance Act* obligates the Board to consider those factors which are prescribed by regulation when determining whether a proposed rate is just and reasonable. Recall also that, to date, no such regulation has been adopted. In the circumstances, surely the obligation rests on the Board to fill that gap by ruling on what factors it considers relevant to the rate-decision-making process. Without reasons for decision the gap will never be filled. Whether the Legislature is partially responsible for this lacuna is a question I need not address. [paras. 33-36]

[37] Pembridge submits that, given the Board's decision to deny its application and to merely order a continuation of previously approved rates, there is no duty on the Board to provide motivated reasons. I respectfully disagree.

[38] In the case at hand, the Attorney General chose, as he did in *Dominion*, to exercise his statutory right of intervention. He argued in his written and oral submissions before the Board that, having regard to the data collected in the record, Pembridge would achieve a net after tax return on equity of 12% during the effective period if its previously approved rates were reduced by an average of 7.8%. Those representations were far from frivolous, and indisputably in the public interest. Ultimately, and without providing any substantiating explanation, the Board settled on significantly higher rates for the effective period. In those circumstances, the Board was required to provide motivated reasons for its rejection of the Attorney General's submission and for its, albeit unstated, conclusion that the rates it accepted were just and reasonable for the effective period, i.e. from March 10, 2010 to March 9, 2011. In failing to provide the required motivated reasons, the Board breached its duty of procedural fairness and, on the authority of *Dominion*, the appeal must be allowed. In this regard, the Board's decision compares quite unfavourably with the decision under appeal in *Allstate Insurance Company v. Nova Scotia (Insurance Review Board)*, which the Nova Scotia Court of Appeal described as follows:

> […] the Board's decision raised the issues, reviewed the evidence, and set out its findings and the analysis upon which its findings were based. Its reasons were intelligible, and its conclusions fell within the range of possible and acceptable outcomes. [para. 56]

B. *The denial of discovery by interrogatories*

[39] When it conducts a hearing, including one required by s. 267.51(1)(*b*), the Board must ensure procedural fairness to "all affected persons": s. 19.41(*d*). In my view, upon intervention, the Attorney General, who participates at the hearing as the guardian of the public interest, stands under the protective umbrella provided by s. 19.41(*d*). In *Dominion*, the Court held the Attorney General had been denied procedural fairness when the Board, as also occurred here, disallowed discovery of relevant information in the possession of the filing insurer. The Court found the Board "should have exercised its

discretion to demand evidence that on its face appears relevant to a material issue" (para. 26).

[40] However, Pembridge contends *Dominion* is distinguishable from the case at hand because it received no notice that the Attorney General had been denied the right to any discovery of its actuarial assumptions. There are two short answers to that contention: (1) Pembridge received a copy of the December 1, 2009 Board e-mail advising the Attorney General it would not require filing insurers to respond to any of his actuary's questions in advance of the hearing; and, in any event, (2) the Attorney General's complaint takes issue with the Board's ruling without alleging any objectionable act or omission on Pembridge's part.

[41] Pembridge also argues that any pre-hearing procedural unfairness arising from the denial of interrogatories was cured when its representatives at the oral hearing were questioned at length by the Attorney General's actuary. In Pembridge's submission, this feature also distinguishes the present case from *Dominion*. As I understand the statutory scheme, the Attorney General's key rights – to intervene and to make representations he or she considers in the public interest – are engaged from the moment the hearing begins. Those rights were granted with a view to protecting the motoring public against excessive insurance rates, and they can only be exercised meaningfully if the Attorney General comes to the hearing fully informed. In my respectful judgment, that state of affairs requires us to read into the statute a general entitlement by the Attorney General, upon intervention, to access, in advance of the hearing, all relevant information in the possession of a filing insurer.

[42] The *Act* invests the Board with the power to compel filing insurers to provide it with any and all relevant information. In my view, it is duty bound to exercise that power whenever doing so and sharing the imparted information with the Attorney General may assist the latter in making an informed intervention and in formulating informed representations "in the public interest" from the outset of the hearing before the Board. In a case such as the present one, it is essential that the Attorney General be

provided, prior to the hearing, responsive answers to questions pertaining to the central issues for determination by the Board, namely whether the proposed rates are just and reasonable and, if not, what substitute rates meet that standard. In disentitling the Attorney General to the answers he sought by way of interrogatories, the Board exercised its statutory powers in a manner disharmonious with its mandate and breached its obligation of procedural fairness to the Attorney General: *Dominion*, at paras. 23-26.

[43] However, having concluded the appeal must be allowed on account of the Board's failure to provide adequate reasons for its rates-setting decision, I need not determine whether the Board's error in the pre-hearing phase turned out to be harmless once the Attorney General and his consulting actuary were allowed to question Pembridge's representatives at the hearing itself. That said, I would nonetheless make the following observations: experience teaches us that the less-than-fully informed advocate is rarely, if ever, effective and I would be prepared to overlook a pre-hearing Board error that entails a denial of procedural fairness to the Attorney General, the guardian of the public interest, if, and only if, lack of prejudice were apodictic.

VII. Conclusion and Disposition

[44] The Board committed reversible error in failing to provide motivated reasons for its decision. In that regard, I draw from the foregoing discussion and analysis the following guidance in the articulation of reasons for decision in contested cases such as the present one. As a general rule, a decision purporting to fix "just and reasonable" rates will withstand appellate scrutiny if it contains: (a) a summary of the issues; (b) a review of the relevant evidence; (c) essential findings of fact for which a rational connection to the evidence is articulated; (d) a statement of the factors that weighed in the decision-making process; and (e) an intelligible rational application of those factors to the findings of fact.

[45] I would allow the appeal, set aside the Board's decision and remit the matter for rehearing to a differently constituted panel of the Board and determination in a

manner consistent with these reasons for judgment and those delivered in *Dominion*. If, in the result, policyholders are entitled to a credit or even a reimbursement, so be it.

[46] The Attorney General does not seek costs and, consequently, I would make no order of costs.

Version française de la décision de la Cour rendue par

DRAPEAU, J.C.N.-B.
(oralement)

I. Introduction

[1] La Commission des assurances du Nouveau-Brunswick, qui est entrée en activité à l'automne 2004, a reçu du législateur le mandat d'exercer un droit de contrôle sur les tarifs d'assurance automobile dans notre province. Pour s'acquitter de cet important mandat, la Commission exerce ses pouvoirs dans le cadre du mécanisme établi par la *Loi sur les assurances*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-12, avec l'objectif de veiller à ce que seuls des tarifs « justes et raisonnables » soient demandés aux détenteurs de police. En vertu de ce mécanisme, tous les assureurs qui œuvrent dans le domaine de l'assurance automobile dans la province doivent déposer auprès de la Commission les tarifs qu'ils se proposent de pratiquer pour différentes couvertures d'assurance automobile au moins une fois tous les douze mois à partir de la date du dernier dépôt. L'assureur qui dépose une demande de hausse tarifaire doit également indiquer la date à laquelle il se propose de commencer à pratiquer ces tarifs. Si les tarifs proposés représentent une augmentation moyenne de plus de trois pour cent par rapport aux tarifs pratiqués dans les douze mois précédents, l'assureur doit comparaître devant la Commission. Le fait que la Commission puisse, par ordonnance, décider de ne pas donner un avis public de l'audience mais que la loi lui impose néanmoins l'obligation de donner un avis d'audience au Procureur général, qui peut alors demander et est en droit d'obtenir des copies de tous les documents pertinents à l'audience, témoigne bien de l'importance du rôle que joue le Procureur général dans le mécanisme législatif de fixation des tarifs. En définitive, le Procureur général peut intervenir à l'audience et faire les représentations qu'il estime d'intérêt public.

[2] Vers la fin de l'année 2009, plusieurs compagnies d'assurance automobile ont déposé auprès de la Commission les tarifs qu'elles se proposaient de pratiquer pour

les voitures particulières une fois que l'autorisation relative aux tarifs alors en vigueur arriverait à expiration. La Pembridge Insurance Company a demandé une hausse moyenne de 3,49 % pour la période allant du 10 mars 2010 au 9 mars 2011, et la Commission avait donc l'obligation légale de tenir une audience. Elle a également décidé de faire enquête sur les demandes de hausses tarifaires déposées par d'autres assureurs, et ce même si ces hausses n'étaient pas suffisantes pour exiger la tenue d'une audience. Après avoir donné un avis d'intervention, le Procureur général a demandé à une dizaine d'assureurs de répondre à des questions destinées à tester les hypothèses actuarielles que chacun d'eux avait avancées à l'appui des tarifs qu'il se proposait de pratiquer. Après avoir indiqué qu'elle obligerait les assureurs à communiquer les renseignements demandés avant la tenue des audiences, la Commission s'est ravisée. Elle l'a fait parce que, comme elle l'a elle-même déclaré, les réponses sollicitées obligeraient les assureurs ciblés à produire de « nouvelles » données, c'est-à-dire des données non contenues dans la documentation accompagnant le dépôt. Malgré ce revers, le Procureur général est intervenu lors de plusieurs audiences, notamment celle qui portait sur la demande déposée par Pembridge au cours de laquelle il a pressé la Commission de conclure qu'une réduction moyenne de 7,8 % des tarifs alors en vigueur permettrait d'obtenir des tarifs « justes et raisonnables » pour la période allant du 10 mars 2010 au 9 mars 2011 (la « période de validité »).

[3] La Commission a conclu que les tarifs proposés par Pembridge pour la période de validité n'étaient [TRADUCTION] « pas pleinement [étayés] » et n'étaient [TRADUCTION] « pas raisonnables ». Toutefois, elle a ensuite autorisé Pembridge [TRADUCTION] « à continuer à utiliser les tarifs déjà en vigueur que la Commission avait approuvé[s] le 10 décembre 2008 ». La Commission a rendu cette ordonnance de prorogation sans expliquer en quoi les tarifs qu'elle avait approuvés antérieurement étaient « justes et raisonnables » pour la période de validité.

[4] Le Procureur général interjette appel de la décision de la Commission en faisant valoir que l'arrêt *Procureur général du Nouveau-Brunswick c. Dominion of Canada, Compagnie d'Assurance Générale*, 2010 NBCA 82, rend obligatoires les

conclusions suivantes : (1) la Commission a porté atteinte sans justification à son droit d'intervenir en connaissance de cause à l'audience en l'empêchant d'avoir accès, préalablement à l'audience, aux données qui sous-tendaient les hypothèses actuarielles de Pembridge; et (2) la Commission a manqué à son obligation d'équité procédurale en lui refusant cet accès et en omettant de donner les motifs sur lesquels elle s'était appuyée pour rendre son ordonnance de prorogation. Le Procureur général soutient par ailleurs que la Commission a commis une erreur justifiant l'infirmation de sa décision en rendant cette ordonnance sans avoir au préalable déterminé si les tarifs « déjà en vigueur » étaient « justes et raisonnables » pour la période de validité.

[5] Dans son mémoire de l'intimée, Pembridge soutient que l'arrêt *Dominion* se distingue à plusieurs égards de la présente espèce. Selon son argumentation, il s'ensuivrait que *Dominion* n'a aucune incidence sur la résolution du présent appel. De plus, Pembridge fait valoir que la Commission n'était pas tenue de faire état des critères d'établissement de tarifs « justes et raisonnables » sur lesquels s'appuyait sa décision puisqu'il s'agit de la seule norme que la Commission utilise pour fixer les tarifs depuis qu'elle est entrée en activité vers le milieu de la dernière décennie.

[6] Je souscris respectueusement à cette dernière observation. En effet, comme on le verra plus loin, la Commission a décidé en 2005 que toutes ses décisions en matière tarifaire seraient fondées sur des critères d'établissement de tarifs « justes et raisonnables ». Certes, il serait préférable, et même souhaitable, que dans ses décisions futures, la Commission conclue de manière expresse que les tarifs qu'elle approuve sont « justes et raisonnables », mais rien dans le dossier ne donne à penser qu'une norme différente a été appliquée en l'espèce, et je ne m'étendrai donc pas plus sur cette allégation particulière d'erreur de la part de la Commission. Toutefois, je suis d'avis qu'aucune des distinctions qui peuvent être faites entre la présente cause et l'affaire *Dominion* n'interdit, loin s'en faut, d'appliquer au moins un des éléments de la *ratio decidendi* de ce précédent. Dans l'arrêt *Dominion*, la Cour a statué que la Commission était tenue de fournir des raisons « motivées » de sa décision en matière de fixation des tarifs lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le Procureur général intervient et fait des

représentations solidement étayées en faveur de tarifs substantiellement inférieurs à ceux que la Commission impose finalement. Dans la présente instance, la Commission n'a pas donné de telles raisons.

[7] Lors de l'audition de l'appel, Pembridge a fait sienne la suggestion de la Commission voulant que le redressement approprié consisterait à renvoyer l'affaire à la même formation pour qu'elle la réentende, en lui donnant l'instruction de fournir des raisons motivées de la décision portée en appel. En toute déférence, je ne suis pas d'accord car je crois fermement que le dispositif que renferme l'arrêt *Dominion* reste pertinent. Par conséquent, j'accueillerais l'appel, j'annulerais la décision de la Commission et je renverrais l'affaire devant une formation différemment constituée pour qu'elle la réentende et rende une décision conforme tant aux motifs de jugement qui suivent qu'à ceux de l'arrêt *Dominion*.

II. Contexte

[8] Pour l'essentiel, les parties s'entendent sur les faits déterminants et les événements qui se sont produits pendant la période préparatoire à l'audience devant la Commission et lors de cette dernière. Cela étant, l'historique qui suit est largement tiré des mémoires des parties.

[9] Le libellé de la *Loi sur les assurances* prévoit de façon suffisamment claire que lorsqu'elle décide d'enquêter sur des tarifs en application de l'article 267.5, comme cela s'est produit dans l'affaire *Dominion*, la Commission est appelée à déterminer si les tarifs en cause sont « justes et raisonnables ». La façon bien établie dont la Commission procède pour réviser et fixer des tarifs consiste à accorder un rôle déterminant au rendement net après impôt des capitaux propres que les tarifs qui font l'objet de l'examen devraient rapporter, le fardeau de prouver que ces tarifs sont « justes et raisonnables » incombant en tout état de cause à l'assureur qui procède au dépôt de ces tarifs.

[10] Au cours de sa première année d'activité, plus précisément le 15 avril 2005, la Commission a donné avis de la tenue d'une audience visant à examiner, entre autres choses, quel taux de rendement des capitaux propres elle devrait incorporer à ses calculs pour décider si des tarifs d'assurance donnés sont justes et raisonnables. Après avoir entendu des témoignages et des représentations sur cette question, la Commission a adopté l'opinion de son expert en science économique, M. Richard McGaw, Ph. D., de l'Université du Nouveau-Brunswick, qui, dans son témoignage, s'est élevé contre l'adoption d'un taux de rendement des capitaux propres unique applicable à tous les assureurs. Dans sa décision, la Commission a fait les observations suivantes :

> [TRADUCTION]
> À la fin du témoignage de M. McGaw, le président lui a demandé si la meilleure solution consisterait à se pencher sur le taux de rendement des capitaux propres lors de l'examen de chaque demande de tarifs. M. McGaw a répondu de la façon suivante :
>
> > Oui, c'est ce que je dirais. Et que vous signaliez que vous avez une plage de rendement à l'esprit qui pourrait être, disons, 9 à 12, 13, quelque chose de cet ordre – qu'ils devraient cibler. Et de demander à ceux qui sont en dehors de la plage de se justifier.
> >
> > Je pense que ce serait un gaspillage de ressources que de voir tout le monde se présenter pour se justifier – eh bien, nous faisons 11 % et voici pourquoi, et nous faisons 11,5, et voici la raison, etc.
> >
> > Mais je pense que la Commission devrait se préoccuper de ceux qui sont en dehors de la plage. Et, savez-vous, ce serait une bonne utilisation de votre temps et une meilleure utilisation du temps des personnes qui soumettent des demandes de hausse tarifaire.
>
> La Commission souscrit aux recommandations de M. McGaw. La Commission n'abdiquera pas ses responsabilités en créant un taux fixe ou une plage de rendement des capitaux propres. La Commission examinera le taux de rendement des capitaux propres de chaque demande et décidera quel sera le taux en s'appuyant sur les

> critères d'établissement de « tarifs justes et raisonnables » pour les détenteurs de polices du Nouveau-Brunswick.
>
> [Je souligne.]

[11] Cela étant dit, et bien que la Commission n'ait pas arrêté de taux fixe de rendement des capitaux propres applicable à l'ensemble des assureurs, elle exige que chaque dépôt fasse état des tarifs d'assurance qui permettraient tout probablement de réaliser un taux de rendement net après impôt des capitaux propres de 12 %. Il s'agit d'un taux-cible utile pour les personnes chargées de la préparation de la documentation accompagnant le dépôt conformément au document de la Commission intitulé « RFR-1 Exigences visant les dépôts de demandes de tarifs »; ce taux aide également le grand public, le Procureur général, le Surintendant, le défenseur du consommateur en matière d'assurances et la Commission à évaluer si les tarifs proposés sont « dans la fourchette appropriée ». Toutefois, la décision finale de la Commission doit être fondée sur la norme d'établissement de tarifs « justes et raisonnables ».

[12] Le 15 septembre 2009, Pembridge a déposé ses tarifs pour la période de validité qui chevauche les années 2010 et 2011. Elle a précisé que le chiffre de + 9,8 % constituait le taux moyen d'augmentation de ses tarifs qui était nécessaire pour obtenir un rendement net après impôt des capitaux propres de 12 %. Néanmoins, Pembridge a indiqué qu'elle était disposée à accepter une hausse moyenne de ses tarifs de 3,49 % seulement. La compagnie devait par la suite modifier la demande qu'elle avait déposée afin de reconnaître qu'elle serait en mesure d'obtenir un rendement net après impôt des capitaux propres de 12 % au moyen d'une hausse moyenne de ses tarifs de 3,8 %.

[13] Le 13 novembre 2009, le Procureur général a reçu avis de la tenue d'une audience prescrite par la *Loi* sur les tarifs proposés par Pembridge et, peu de temps après, il a informé la Commission de son intention d'intervenir. Le 21 novembre 2009, la Commission a communiqué à l'actuaire-conseil du Procureur général des parties de la demande de hausse tarifaire de Pembridge. Elle a également informé le Procureur général qu'il aurait [TRADUCTION] « la possibilité de passer en revue la version définitive de la

demande et de présenter des demandes de renseignements par écrit à [Pembridge] au sujet de sa demande ». Je note entre parenthèses que ces « demandes de renseignements par écrit » (communément appelées « interrogatories » ou « interrogs » en anglais) sont analogues au questionnaire prévu par la Règle 34 des *Règles de procédure* (« Enquête préalable […] Procédure de l'interrogatoire écrit »). Quoi qu'il en soit, la Commission a ensuite confirmé que Pembridge serait tenue de répondre par écrit dans les délais fixés dans l'échéancier pour le dépôt des documents qui était annexé.

[14] Vers la fin du mois de novembre 2009, l'actuaire-conseil du Procureur général a envoyé par courrier électronique une liste de questions auxquelles devaient répondre une dizaine d'assureurs qui avaient déposé des demandes. Ces questions avaient pour but de comprendre et de tester les hypothèses sur lesquelles reposaient les tarifs proposés. Pembridge n'était pas au nombre des assureurs ciblés et n'a donc pas reçu de copie de ce courriel.

[15] Le 30 novembre 2009, la Commission a envoyé au Procureur général un courriel dans lequel elle l'informait qu'aucun assureur ne serait tenu de répondre à « la totalité » des questions posées par son actuaire-conseil et que ce dernier ainsi que les assureurs recevraient, avant midi le lendemain, une liste des questions auxquelles les assureurs devraient répondre. Là encore, Pembridge n'a pas reçu de copie de ce courriel.

[16] Le 1er décembre 2009, la Commission a informé le Procureur général par courrier électronique qu'elle n'obligerait pas les assureurs qui avaient déposé des demandes auprès d'elle à répondre à quelque question que ce soit de son actuaire avant la tenue de l'audience. Elle avait pris cette décision parce que les réponses auraient [TRADUCTION] « obligé les compagnies à produire de nouvelles données qui ne sont pas actuellement comprises dans les demandes tarifaires en cause ». La Commission a ajouté qu'elle était « disposée à prendre en considération tout mémoire que l'intervenant souhaiterait déposer ». Une copie de ce courriel a été envoyée à Pembridge dans l'après-midi du 1er décembre 2009.

[17] Au moyen d'une lettre datée du 3 décembre 2009, le Procureur général a attiré l'attention de la Commission sur l'importance des questions posées par son actuaire-conseil, faisant valoir qu'elles [TRADUCTION] « portent directement sur les hypothèses sous-jacentes que les compagnies utilisent pour justifier leurs demandes de hausses tarifaires et influeront énormément sur le niveau des tarifs d'assurance automobile que devront payer les propriétaires de voitures particulières dans notre province ». Le Procureur général a affirmé avec force que les réponses aux questions posées étaient essentielles si l'on voulait que son droit d'être entendu soit « pris au sérieux ». Il a également exprimé l'opinion que la Commission [TRADUCTION] « bénéficierait de ce fait de données ayant une incidence sur les tarifs d'assurance pratiqués dans notre province » avant de déclarer qu'il [TRADUCTION] « [protestait] énergiquement contre la position que la Commission avait adoptée dans la présente affaire ». Lorsque la Commission a refusé de réexaminer sa décision, le Procureur général a conclu qu'il était désormais inutile de présenter des demandes de renseignements, et aucune demande n'a donc été présentée à Pembridge.

[18] Dans une lettre jointe en annexe qui est également datée du 3 décembre 2009, l'actuaire-conseil du Procureur général jette l'éclairage suivant sur le rapport sinistres-primes et les taux de rendement des capitaux propres des compagnies d'assurance automobile dans la province au cours des années 2004 à 2008, taux qui, sans exception, ont largement dépassé la cible théorique de 12 % de la Commission :

> [TRADUCTION]
> En se basant sur les données que vous avez communiquées, le cabinet du Procureur général désire s'assurer que les niveaux des primes dans la province sont raisonnables et que les assureurs ne réalisent pas des bénéfices excessifs. À cet égard, nous observons que selon les statistiques compilées par le Bureau d'assurance du Canada (BAC) relativement aux voitures particulières, la moyenne du rapport sinistres-primes au Nouveau-Brunswick au cours des cinq années allant de 2004 à 2008 était de 52 %, les estimations de ce rapport augmentant comme suit : 42 %, 50 %, 52 %, 57 % et 62 % pour les années 2004 à 2008 respectivement. Le BAC estime que le pourcentage des frais généraux pour l'année 2008 sera de 27,6 %. Par

> conséquent, sans même prendre en considération le revenu de placement, chaque tranche de 100 dollars de primes dégageait en moyenne 20,40 dollars de bénéfices pour l'industrie de l'assurance au cours de cette période de cinq ans. Bien que le montant de capitaux propres par dollar de prime nécessaire au soutien des activités d'un assureur soit matière à débat, si l'on prend le bas de la fourchette de ce qui serait un taux raisonnable, soit un coefficient de 1 pour 1, le rendement *avant impôt* des capitaux propres (en ne comptabilisant pas le revenu de placement) serait supérieur à 20 %, et si l'on suit le coefficient de 2 pour 1 qui est recommandé par la Commission, le rendement *avant impôt* des capitaux propres (en ne comptabilisant pas le revenu de placement) serait supérieur à 40 %. Quelle que soit la mesure utilisée, le bénéfice moyen au cours des cinq dernières années a dépassé le taux cible de rendement *après impôt* de 12 % que la Commission a fixé (en comptabilisant le revenu de placement).
>
> [Je souligne.]

[19] L'actuaire a ensuite souligné un truisme : le caractère justifiable des hausses de tarifs proposées repose dans une très grande mesure sur la fiabilité des hypothèses sur les tendances en matière de sinistres que l'assureur en cause a utilisées. Les observations que l'actuaire a faites sur ce point méritent d'être citées :

> [TRADUCTION]
> Les données sur l'évolution des sinistres sont des facteurs dont l'application vise à reconnaître des changements au chapitre des niveaux de coûts qui se sont produits dans le passé et devraient se produire à l'avenir au cours de la durée du contrat d'assurance couverte par le programme de tarifs proposés.
>
> Essentiellement, la sélection et l'application des tendances est un processus en deux étapes. L'expérience en matière de sinistres de l'assureur correspondant à un passé récent (la « période d'expérience ») qui fait l'objet de l'examen doit être ajustée de façon à tenir compte de l'évolution des coûts qui s'est produite (c'est-à-dire la « tendance passée »), et les données doivent ensuite faire l'objet d'un autre rajustement destiné à refléter l'évolution des coûts à laquelle on s'attend entre le moment présent et la période

> pendant laquelle les nouvelles primes seront en vigueur (c'est-à-dire la « tendance future »).
>
> Par conséquent, la tendance passée devrait refléter les évolutions sous-jacentes caractérisant la période d'expérience qui, dans ces dépôts de demandes de tarifs, correspond généralement à la période de trois à cinq ans qui a pris fin le 31 décembre 2008 (et dans certains cas le 30 juin 2009). La tendance future devrait refléter ces mêmes évolutions qui ont caractérisé la période d'expérience ainsi que la possibilité que ces évolutions puissent changer.
>
> […]
>
> En l'absence d'autres données susceptibles d'être produites, nous nous attendons également à ce que la « tendance future » retenue par chaque assureur soit identique ou semblable à la « tendance passée ».

[20] Le 15 décembre 2009, le Procureur général a déposé auprès de la Commission le mémoire de son actuaire-conseil au sujet de la demande déposée par Pembridge. Voici le texte du sommaire qui conclut ce mémoire :

> [TRADUCTION]
> Nous sommes d'avis qu'en déterminant si les tarifs d'assurance pour les voitures particulières que Pembridge a proposés sont justes et raisonnables, la Commission devrait prendre en considération les rajustements aux calculs de Pembridge sur les tendances en matière de sinistres que nous présentons dans le présent rapport : (1) application des tendances en matière de coût des sinistres retenues par Pembridge, (2) mode de traitement des frais fixes par Pembridge, (3) taux d'imposition du revenu mis à jour, (4) estimation par Pembridge de [TRADUCTION] « l'évolution moyenne de ses primes acquises aux niveaux de tarifs actuels » et (5) la décision de Pembridge de combiner les coûts des sinistres pour les couvertures multirisques et risques spécifiés. Nous croyons fermement que de tels ajustements se traduisent par une réduction de l'indication globale des niveaux de tarifs de Pembridge de +0,1 %. De plus, comme nous l'avons noté, nous trouvons d'une part que les données sur l'évolution des sinistres

retenues par Pembridge sont relativement élevées et ne sont pas pleinement étayées compte tenu de la documentation présentée dans la demande de hausse tarifaire déposée et, d'autre part, que le taux de rendement combiné des capitaux investis que Pembridge a retenu relativement aux flux nets de trésorerie et aux capitaux propres est l'un des plus bas de l'industrie.

Aux fins des présents calculs, si l'on accepte comme raisonnables les hypothèses de Pembridge en matière d'évolution des sinistres et de rendement du capital investi, nous concluons que la hausse de tarifs de 3,49 % que Pembridge se propose d'appliquer devrait se traduire par un taux de rendement après impôt des capitaux propres d'environ 15,1 %.

Si les hypothèses de Pembridge en matière d'évolution des sinistres sont considérées comme des prévisions d'évolution future des sinistres déraisonnablement élevées et/ou si les hypothèses de Pembridge en matière de rendement du capital investi sont considérées comme des prévisions d'évolution future des rendements du capital investi déraisonnablement basses, il en découle que la hausse de tarifs de 3,49 % que Pembridge se propose d'appliquer devrait entraîner un taux de rendement après impôt des capitaux propres supérieur à 15,1 %. Si la Commission décidait d'obliger Pembridge à recalculer ses indications de niveaux des tarifs en se basant sur les cinq ajustements susmentionnés et :

- en utilisant, en matière d'évolution des sinistres, des tendances futures analogues aux tendances passées dont elle s'est servie relativement aux couvertures en matière de blessures corporelles, d'assurance individuelle et de collision et

- en appliquant un taux moyen de rendement des placements de 3,5 % pour toutes les couvertures (dans la ligne de ce que font les autres assureurs),

nous estimons que l'indication de niveaux de tarifs recalculée de Pembridge serait de –7,8 %.

Nous observons que si un taux de –7,8 % est considéré comme la meilleure estimation du niveau global de tarification dont Pembridge a besoin (pour obtenir un RCP

> après impôt cible de 12 %), une hausse tarifaire de 3,49 % devrait se traduire par un RCP après impôt de l'ordre de 22,6 %.
>
> Nous estimons que la hausse tarifaire de 3,49 % que propose Pembridge entraînera le versement par ses assurés d'un montant supplémentaire de primes de 327 000 $. Par contre, si la Commission devait décider qu'une baisse globale de 7,8 % des tarifs est indiquée, les primes versées par les détenteurs de police de Pembridge seraient réduites de 732 000 $. Il s'agit d'une différence totale de 1,1 million de dollars de primes si l'on fait l'addition de ces deux chiffres, soit 732 000 et 327 000 $.
>
> [Je souligne.]

[21] Le 16 décembre 2009, Pembridge a déposé un mémoire en réponse. Tout en maintenant sa demande de hausse tarifaire moyenne de 3,49 %, Pembridge a admis la validité d'un certain nombre des objections que l'actuaire-conseil du Procureur général avait soulevées relativement aux hypothèses clés que la compagnie avait utilisées dans la demande qu'elle avait déposée. Il faut souligner que Pembridge a reconnu qu'elle pouvait obtenir un rendement net après impôt des capitaux propres de 12 % sans qu'il soit nécessaire de procéder à une hausse moyenne de 9,8 % de ses tarifs d'assurance comme elle le prétendait dans sa demande initiale. Plus précisément, Pembridge a convenu qu'elle obtiendrait probablement un rendement net après impôt des capitaux propres de 12 % avec une hausse de 3,8 % de ses tarifs (en utilisant ses propres hypothèses sans doute exagérément pessimistes plutôt que celles que préconisait l'actuaire-conseil du Procureur général).

[22] Lors de l'audience du 17 décembre 2009, les actuaires-conseils du Procureur général et de la Commission ont tous deux interrogé les représentants de Pembridge sur le contenu de la demande qu'elle avait déposée. Dans ses observations finales, le Procureur général a fait valoir que l'utilisation de ce qu'il considérait comme des hypothèses actuarielles raisonnables indiquait qu'un rendement net après impôt des capitaux propres de 12 % pouvait être obtenu au moyen d'une réduction moyenne de 7,8 % des tarifs d'assurance. De plus, il a demandé à la Commission de motiver sa décision en matière de fixation des tarifs. Après avoir observé qu'elle n'avait aucune

obligation légale de « donner des motifs par écrit », la Commission a entrepris d'examiner l'ensemble de la preuve et de rendre « une décision par écrit » si elle le jugeait « approprié ». La Commission a souligné qu'elle ne traiterait que des questions qu'elle était tenue de trancher pour s'acquitter de son mandat et que [TRADUCTION] « [l]a présente demande ne servira pas de tribune pour aborder quelque question particulière que ce soit ».

[23] Dans sa décision d'une page datée du 11 janvier 2010, la Commission a déterminé que les tarifs proposés par Pembridge n'étaient [TRADUCTION] « pas pleinement [étayés] » et n'étaient [TRADUCTION] « pas raisonnables ». Elle a ensuite décidé de « rejeter la demande de révision des tarifs de la Compagnie telle [que modifiée] » et d'ordonner à Pembridge « de continuer à utiliser les tarifs déjà en vigueur que la Commission avait approuvé[s] le 10 décembre 2008 ». La Commission n'a fourni aucune explication rationnelle à l'appui de sa décision de rejeter la réduction des tarifs préconisée par le Procureur général et de sa décision d'autoriser Pembridge à continuer de pratiquer les tarifs existants.

III. Dispositions législatives pertinentes

[24] Les dispositions législatives pertinentes de la *Loi sur les assurances* sont reproduites à l'annexe A.

IV. Exigences applicables en matière de dépôt d'une demande

[25] Le document intitulé « RFR-1 Exigences visant les dépôts de demande de tarifs » qui était en vigueur à la date à laquelle Pembridge a déposé sa demande est reproduit à l'annexe B.

V. Position des parties sur les questions clés

[26] Le Procureur général soutient que la Commission a commis une erreur justifiant l'infirmation de sa décision en autorisant Pembridge à pratiquer, pendant la période de validité, des tarifs qui lui permettront d'obtenir un rendement net après impôt des capitaux propres bien supérieur au taux de 12 % « établi » par la Commission. Dans l'arrêt *Dominion*, la Cour a conclu, aux paragraphes 19 à 22, que la Commission avait refusé de lier ses décisions en matière de fixation des tarifs à un tel taux de rendement des capitaux propres. Comme je l'ai dit plus haut, la Commission considère ce niveau de 12 % comme un taux de référence important, mais il reste un taux théorique dont il est possible de s'écarter lorsque les circonstances le demandent. Il est inutile d'ajouter quoi que ce soit sur ce point.

[27] Le Procureur général s'élève également contre le fait que la tarification autorisée par la Commission est plus élevée que ce qu'elle considère comme des tarifs « justes et raisonnables ». À cet égard, le Procureur général souligne l'omission apparente de la Commission de prendre en considération un facteur critique qui ressort du dossier : le taux de rendement net après impôt des capitaux propres que Pembridge a réalisé pour les années 2004 à 2008 est très supérieur à la ligne directrice ou au taux cible de 12 % de la Commission. Toutefois, la question de savoir quels sont des tarifs justes et raisonnables pour une période donnée est surtout une question de fait, et le législateur a confié à la Commission la compétence en première instance de statuer sur cette question. Et lorsque la décision rendue par la Commission s'inscrit dans un cadre juridique conforme à la loi, il ne fait guère de doute que son examen en appel devrait être effectué selon la norme du caractère raisonnable (voir l'arrêt *Allstate Insurance Company c. Nova Scotia (Insurance Review Board)*, 2009 NSCA 75, [2009] N.S.J. No. 330 (QL), motifs de la juge d'appel L.L. Oland, aux paragraphes 56 et 57). Fort heureusement, il est inutile que nous déterminions si la décision en matière de fixation des tarifs que la Commission a rendue est raisonnable puisqu'il existe un autre fondement permettant d'accueillir l'appel.

[28] Subsidiairement, le Procureur général plaide que la Commission lui a refusé une procédure équitable à deux égards : (1) elle a omis de motiver sa décision en matière de fixation des tarifs, faisant ainsi obstacle au droit du Procureur général d'interjeter appel sur le fond et (2) elle a refusé de lui donner la possibilité de poser à Pembridge, en préparation de l'audience, des questions sur ses hypothèses actuarielles, portant ainsi atteinte de manière intolérable à son droit indiscuté d'intervenir à l'audience et de faire les représentations qu'il estime être « d'intérêt public ».

[29] Après que le Procureur général eut formulé les moyens d'appel qui précèdent dans son avis d'appel et les eut réitérés dans son mémoire, la Cour a rendu publique sa décision dans l'affaire *Dominion*, qui traite d'un grand nombre des questions soulevées dans le présent appel. Le Procureur général fait valoir que les erreurs de la Commission qui ont été relevées dans l'arrêt *Dominion* ont également entaché le processus qui a mené à la décision en matière de fixation des tarifs qui fait l'objet du présent appel. Comme on pouvait s'y attendre, il revendique un dispositif qui est en tous points analogue à celui de l'affaire *Dominion*.

[30] Pour sa part, Pembridge affirme que les faits dans *Dominion* sont essentiellement différents. Premièrement, ni l'actuaire-conseil du Procureur général, ni son avocat n'ont effectivement présenté de demandes de renseignements par écrit à Pembridge avant l'audience du 17 décembre 2009. Selon Pembridge, il s'ensuit qu'on ne lui a dénié aucun droit à l'information avant la tenue de l'audience. Deuxièmement, l'audience relative à la demande de hausse tarifaire de Pembridge s'est déroulée oralement alors que dans *Dominion*, il s'agissait d'une audience écrite, et l'actuaire du Procureur général a eu toute la latitude voulue pour interroger les représentants de Pembridge lors de cette audience orale. Pembridge plaide que le manquement à l'équité procédurale que la Commission a commis au cours de la période qui a précédé l'audience s'est révélé sans conséquence. Troisièmement, il n'a pas été demandé à Pembridge d'accepter de répondre à des demandes de renseignements par écrit et la compagnie ignorait, avant la tenue de l'audience, que la Commission avait rejeté une requête en ce sens relativement à d'autres assureurs qui avaient déposé des demandes de hausse

tarifaire. Pembridge fait valoir qu'elle ne devrait pas être sanctionnée pour des erreurs qui ont été commises à son insu et sans son consentement. Finalement, dans l'affaire *Dominion*, les tarifs proposés avaient été approuvés alors qu'en l'espèce, ils ont été rejetés, la Commission se contentant d'ordonner à Pembridge de continuer à pratiquer les tarifs qu'elle avait approuvés antérieurement.

VI. Analyse et décision

[31] Les deux parties reconnaissent à juste titre que les questions d'équité procédurale doivent être tranchées au moyen de la norme de la décision correcte (voir les arrêts *Moreau-Bérubé c. Nouveau-Brunswick (Conseil de la magistrature)*, 2002 CSC 11, [2002] 1 R.C.S. 249, au par. 74, et *Dominion*, au par. 17). Je me propose de statuer sur le présent appel en me fondant sur le fait que la Commission a manqué à son obligation d'équité procédurale en omettant de motiver sa décision d'autoriser Pembridge à continuer à pratiquer les tarifs qu'elle avait approuvés antérieurement.

[32] Aux termes de l'art. 267.5, la Commission peut, à tout moment, enquêter sur les tarifs qu'un assureur pratique ou se propose de pratiquer lorsqu'elle estime qu'ils peuvent ne pas être « justes et raisonnables ». Toutefois, lorsqu'un assureur « dépose un tarif qui représente une augmentation moyenne de trois pour cent supérieure aux tarifs pratiqués dans les douze mois avant la date à laquelle il propose pratiquer [*sic*] les nouveaux tarifs », une audience doit être tenue (voir l'al. 267.51(1)*b*)). Bien que la *Loi* ne précise pas expressément le mandat de l'audience et le pouvoir que l'al. 267.51(1)*b*) confère à la Commission, des indications de l'intention du législateur à cet égard se dégagent du contexte par déduction nécessaire. Ainsi, c'est l'ampleur de l'augmentation de tarifs sollicitée qui déclenche l'application de l'al. 267.51(1)*b*), lequel impose la tenue d'une audience. En toute logique, cette audience doit avoir pour objet de procéder à une évaluation des tarifs proposés. Cette conclusion est étayée par le par. 19.71(1) qui prévoit l'obligation de donner un avis de toute audience « portant sur les tarifs demandés par un assureur […] ou les tarifs qu'il se propose demander [*sic*] » et par l'art. 267.11 qui confère à la Commission un droit de contrôle sur les tarifs qu'un assureur pratique ou se

propose de pratiquer en matière d'assurance automobile. Il reste à trancher la question de la norme applicable à l'évaluation à laquelle procède la Commission en vertu du paragraphe 267.51(1) dans les cas où la hausse moyenne sollicitée dépasse trois pour cent.

[33] Lorsque la tenue d'une audience n'est pas obligatoire mais que la Commission décide néanmoins de faire enquête sur des tarifs, les parties conviennent à juste titre que la *Loi* impose à la Commission l'obligation d'appliquer la norme voulant que les tarifs soient « justes et raisonnables » pour parvenir à une décision. Il n'est fait mention d'aucune autre norme dans les parties pertinentes de la *Loi* et je ne peux imaginer pourquoi le législateur pourrait avoir voulu qu'un différent critère s'applique aux audiences obligatoires prévues par l'al. 267.51(1)*b*). De plus, compte tenu des pouvoirs tant généraux (art. 19.3) que propres au processus d'audience (art. 19.41) dont jouit la Commission, je conclus sans hésitation que lorsqu'une audience tenue sous le régime de l'al. 267.51(1)*b*) aboutit à la détermination que les tarifs proposés ne sont pas « justes et raisonnables », les pouvoirs dévolus à la Commission comprennent celui d'ordonner à l'assureur de procéder aux changements qu'elle juge appropriés.

[34] Cela étant dit, et comme je l'ai mentionné, la question de savoir quels tarifs sont justes et raisonnables est essentiellement une question de fait et le législateur a habilité la Commission à statuer sur cette question. Je suis respectueusement d'avis que notre Cour ne devrait s'intéresser au bien-fondé d'une décision en matière de fixation des tarifs que très exceptionnellement lorsqu'il existe par ailleurs d'autres motifs pour invalider cette décision.

A. *Omission de motiver la décision*

[35] L'arrêt *Dominion* est pertinent. Dans cette cause, le juge d'appel Robertson, qui a rendu la décision de la Cour, a énoncé les circonstances dans lesquelles la Commission a l'obligation de donner une explication rationnelle et suffisamment détaillée à l'appui d'une décision en matière de fixation des tarifs :

> Je ne veux pas que les présents motifs de jugement soient mal interprétés. Ils n'appuient pas la proposition lapidaire voulant que la Commission soit tenue de motiver toutes ses décisions. Chaque année, elle doit statuer sur des centaines de demandes. Un grand nombre, sinon la majorité d'entre elles, ne soulèvent pas les types de questions qui sont en cause dans le présent appel. Ce que je suis en train de dire, c'est que lorsque la Commission statue qu'une demande de hausse tarifaire est de nature à exiger un examen plus approfondi sous forme d'audience, ce qui donne alors au Procureur général le droit d'intervenir, et lorsqu'il exerce effectivement ce droit, la Commission a l'obligation de donner des motifs relativement aux questions qui ont été dûment soulevées devant elle et intelligemment poursuivies par les parties. Si le cas en cause soulève des questions qui ont valeur de précédent, la nécessité de motiver la décision est inévitable et il importe peu que la Commission choisisse de recourir à une audience électronique, écrite ou orale. Ce qui importe, c'est que deux adversaires ont posé des questions de fait et de droit qui doivent être tranchées par une instance juridictionnelle. Dans ce cadre étroit, il n'est pas difficile de justifier l'imposition d'une obligation de donner des motifs. [Par. 37]

[36] Le juge Robertson a également observé qu'« [e]n l'absence de raisons motivées, il est impossible de préserver la confiance du public dans un régime administratif visant à garantir que les conducteurs néo-brunswickois ne payent pas des tarifs excessifs pour leur assurance automobile » (par. 4). Ce que le juge Robertson a ajouté sur ce point mérite d'être répété :

> Tout comme l'arrêt *Baker*, l'arrêt *Lafontaine (Village)* a une immense valeur de précédent. En effet, nombre de personnes seraient sans doute surprises d'apprendre qu'un conseil municipal au Nouveau-Brunswick pourrait être tenu de motiver sa décision de rejeter une demande de modification de zonage. Par contre, tel ne devrait pas être le cas de la conclusion selon laquelle la Commission des assurances du Nouveau-Brunswick a peut-être l'obligation de motiver l'une de ses décisions. Mon raisonnement s'articule comme suit.

Pour ce qui est des voitures particulières, la fonction première de la Commission est de veiller à ce que les primes soient justes et raisonnables. Cet objectif est le résultat des réformes apportées en 2003 à la *Loi sur les assurances* qui ont vu, par exemple, le plafonnement des dommages-intérêts qui pouvaient être accordés pour certains types de blessures personnelles. À elle seule, cette modification a eu un effet important sur le droit dont jouissaient jusqu'alors tous les Néo-Brunswickois d'obtenir une indemnisation fondée sur les principes de common law en cas de blessure personnelle. Finalement, le législateur a voulu garantir que les intérêts de tous les Néo-Brunswickois bénéficient d'une protection supplémentaire en habilitant le Procureur général à intervenir dans les cas où la Commission avait décidé de soumettre une demande de hausse tarifaire à un examen plus approfondi en ordonnant la tenue d'une audience. Par conséquent, l'omission de la Commission de motiver sa décision mine la confiance du public qui s'attend à ce que la Commission tente de trouver un juste milieu entre les intérêts des assureurs et ceux des détenteurs de polices.

Comment peut-on garantir au public que la Commission ne prend pas ses décisions de façon arbitraire? Comment le Procureur général peut-il disposer d'un droit d'appel digne de ce nom devant notre Cour si la Commission a omis de montrer qu'elle comprenait les questions en cause? La réponse à ces questions est évidente. La Commission doit donner des motifs à l'appui de sa décision. Autrement, notre Cour ferait effectivement preuve de retenue envers la Commission sans qu'il soit démontré que cette dernière a effectivement utilisé son expertise en statuant sur des questions distinctes ayant une importante valeur de précédent. En l'absence de motifs de décision, il est impossible de garantir au public que les tarifs proposés par Dominion étaient justes et raisonnables. L'allégation du Procureur général selon laquelle la demande de Dominion ne satisfaisait pas à ce critère préliminaire est restée sans réponse, et cela suffit à miner la confiance du public dans le cadre administratif qui a été instauré dans le but de veiller à ce que le processus d'approbation des tarifs reste à la fois équitable et transparent pour tous les intéressés.

Il existe une autre raison pour laquelle on ne devrait pas sanctionner le défaut de la part de la Commission de donner

> des motifs. En effet, il ne faut pas oublier que le par. 267.5(5) de la *Loi sur les assurances* oblige la Commission à tenir compte des facteurs prescrits par règlement lorsqu'elle détermine si un tarif proposé est juste et raisonnable. Il faut également rappeler qu'à ce jour, aucun règlement de ce genre n'a été adopté. Dans les circonstances, il incombe assurément à la Commission de combler cette lacune en déterminant quels sont les facteurs qu'elle juge pertinents au processus de décision en matière de fixation des tarifs. Si ses décisions ne sont pas dûment motivées, cette lacune ne sera jamais comblée. Il est inutile que je me penche ici sur la question de savoir si le législateur est en partie responsable de cette lacune. [Par. 33 à 36]

[37] Pembridge soutient que, compte tenu de la décision de la Commission de rejeter sa demande et de lui ordonner simplement de continuer à pratiquer les tarifs qu'elle avait approuvés auparavant, la Commission n'a pas l'obligation de motiver sa décision. En toute déférence, je ne suis pas de cet avis.

[38] Dans la présente instance, le Procureur général a choisi, comme il l'avait fait dans l'affaire *Dominion*, d'exercer le droit d'intervention que lui conférait la *Loi*. Dans les observations écrites et le mémoire qu'il a présentés à la Commission, il a fait valoir que, compte tenu des données recueillies dans le dossier, Pembridge obtiendrait un rendement net après impôt des capitaux propres de 12 % au cours de la période de validité si ses tarifs qui avaient déjà été approuvés étaient réduits de 7,8 %. Loin d'être frivoles, ces représentations étaient indiscutablement d'intérêt public. Finalement, sans fournir quelque explication à l'appui que ce soit, la Commission a porté son choix sur des tarifs beaucoup plus élevés pour la période de validité. Dans de telles circonstances, la Commission était tenue de motiver à la fois son rejet des arguments du Procureur général et sa conclusion tacite selon laquelle les tarifs qu'elle avait acceptés étaient justes et raisonnables pour la période de validité, soit du 10 mars 2010 au 9 mars 2011. En omettant de donner les raisons motivées exigées, la Commission a manqué à son obligation d'équité procédurale et, sur le fondement de l'arrêt *Dominion*, l'appel doit être accueilli. À cet égard, la décision de la Commission ne soutient aucunement la comparaison avec la décision portée en appel dans l'affaire *Allstate Insurance Company*

c. Nova Scotia (Insurance Review Board), décision dont la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a fait la description suivante :

> [TRADUCTION]
> […] dans sa décision, la Commission a soulevé les questions en jeu, examiné la preuve et exposé ses conclusions ainsi que l'analyse sur laquelle elles étaient fondées. Ses motifs étaient intelligibles, et ses conclusions se situaient dans le registre des issues possibles acceptables. [Par. 56]

B. *Le refus d'autoriser un interrogatoire préalable au moyen de demandes de renseignements par écrit*

[39] Lorsqu'elle tient une audience, dont une audience prescrite par l'al. 267.51(1)*b*), la Commission doit faire preuve d'équité procédurale à l'égard de « toutes les personnes concernées » : al. 19.41*d*). À mon avis, lorsqu'il intervient, le Procureur général, qui participe à l'audience en qualité de gardien de l'intérêt public, bénéficie de la protection que lui confère l'al. 19.41*d*). Dans l'arrêt *Dominion*, la Cour a conclu que le Procureur général avait été victime d'un déni d'équité procédurale lorsque la Commission, comme c'est le cas dans la présente instance, a interdit la communication préalable de données pertinentes que l'assureur en cause avait en sa possession. La Cour a conclu que la Commission « aurait dû exercer son pouvoir discrétionnaire et exiger la communication d'une preuve qui, à première vue, semble pertinente à une question essentielle » (par. 26).

[40] Toutefois, Pembridge soutient que *Dominion* se distingue de la présente espèce, étant donné qu'elle n'a reçu aucun avis que le Procureur général avait été privé de son droit d'obtenir la communication préalable de ses hypothèses actuarielles. On peut donner deux réponses courtes à cette affirmation : (1) Pembridge a reçu copie du courriel du 1er décembre 2009 de la Commission informant le Procureur général qu'elle n'obligerait pas les assureurs qui déposent une demande de hausse tarifaire à répondre à quelque question que ce soit de son actuaire avant la tenue de l'audience et, de toute façon, (2) la plainte du Procureur général s'élève contre la décision de la Commission

sans alléguer l'existence d'un acte ou d'une omission répréhensible de la part de Pembridge.

[41] Pembridge plaide également qu'il a été remédié à tout manquement à l'équité procédurale préalable à l'audience découlant du rejet de demandes de renseignements par écrit lorsque ses représentants ont été longuement interrogés à l'audience par l'actuaire du Procureur général. Selon Pembridge, cette caractéristique distingue également la présente instance de *Dominion*. Selon ma compréhension du régime législatif en cause, les droits clés du Procureur général – à savoir intervenir à l'audience et faire les représentations qu'il estime être d'intérêt public – s'appliquent dès le commencement de l'audience. Ces droits ont été accordés dans le but de protéger les automobilistes contre des tarifs d'assurance automobile excessifs, et ils ne peuvent être véritablement exercés que si le Procureur général arrive pleinement informé à l'audience. Je suis respectueusement d'avis que cette situation nous oblige à interpréter la *Loi* de façon à incorporer le fait que le Procureur général jouit, une fois qu'il intervient, d'un droit général d'accès, avant la tenue de l'audience, à toute l'information que possède l'assureur qui dépose une demande.

[42] La *Loi* confère à la Commission le pouvoir d'obliger les assureurs qui déposent une demande de hausse tarifaire à lui communiquer tout renseignement pertinent. Selon moi, elle est tenue d'exercer ce pouvoir chaque fois que le partage de l'information qui lui a été transmise avec le Procureur général peut aider ce dernier à intervenir en connaissance de cause et à formuler des représentations « d'intérêt public » éclairées dès le commencement de l'audience qui se déroule devant la Commission. Dans un cas comme celui dont nous sommes saisis, il est essentiel que le Procureur général reçoive avant l'audience des réponses éclairantes aux questions relatives aux points essentiels que doit trancher la Commission, à savoir si les tarifs proposés sont justes et raisonnables et, si tel n'est pas le cas, quels sont les tarifs qui satisfont à cette norme. En privant le Procureur général du droit d'obtenir les réponses qu'il a sollicitées au moyen de demandes de renseignements par écrit, la Commission a exercé les pouvoirs que lui

confère la *Loi* d'une manière qui va à l'encontre de son mandat et elle a manqué à son obligation d'équité procédurale envers le Procureur général : *Dominion*, aux par. 23 à 26.

[43] Cependant, ayant conclu que l'appel doit être accueilli en raison de l'omission de la Commission de motiver convenablement sa décision en matière de fixation des tarifs, il n'est pas nécessaire que je détermine si l'erreur de la Commission au cours de la phase préalable à l'audience s'est révélée sans conséquence une fois que le Procureur général et son actuaire-conseil ont été autorisés à interroger les représentants de Pembridge lors de l'audience même. Ceci étant dit, je tiens néanmoins à faire les observations suivantes : l'expérience nous enseigne qu'un défenseur qui n'est pas pleinement informé est rarement, sinon jamais, efficace et je serais disposé à fermer les yeux sur le fait que la Commission a commis, dans la phase préparatoire à l'audience, une erreur de nature à constituer un déni d'équité procédurale envers le Procureur général, gardien de l'intérêt public, si, et seulement si l'absence de préjudice était démontrée.

VII. Conclusion et dispositif

[44] La Commission a commis une erreur justifiant l'infirmation de sa décision en omettant de motiver sa décision. À cet égard, je tire de la discussion et de l'analyse qui précèdent les orientations suivantes relativement à la formulation des motifs de décision dans des affaires contestées comme celle dont nous sommes saisis. En règle générale, une décision censée fixer des tarifs « justes et raisonnables » résistera à l'examen en appel si elle renferme : a) un résumé des questions en litige; b) un examen de la preuve pertinente; c) les conclusions de fait essentielles pour lesquelles un lien rationnel avec la preuve est formulé; d) un énoncé des facteurs qui ont pesé dans le processus de prise de décision; et e) une application rationnelle intelligible de ces facteurs aux conclusions de fait.

[45] J'accueillerais l'appel, j'annulerais la décision de la Commission et je renverrais l'affaire devant une formation différemment constituée de la Commission pour qu'elle réentende l'affaire et rende une décision conforme tant aux motifs de jugement

qui précèdent qu'à ceux de l'arrêt *Dominion*. S'il en découle que les détenteurs de police ont droit à un crédit ou même à un remboursement, qu'il en soit ainsi.

[46] Le Procureur général ne demande pas les dépens et par conséquent, aucune ordonnance ne sera rendue à cet égard.

APPENDIX / ANNEXE A

PART I.1
NEW BRUNSWICK INSURANCE BOARD

Definitions

19.1 In this Part,

"electronic hearing" means a hearing held by telephone conference or some other form of electronic technology allowing persons to hear one another;

"fiscal year" means the period commencing on April 1 in one year and ending on March 31 the next year;

"oral hearing" means a hearing at which the parties or their counsel or agents attend before the Board in person;

"written hearing" means a hearing held by exchanging documents, whether in written form or electronically.

[…]

Powers and functions of the Board

19.3(1) In addition to the powers, functions and duties of the Board prescribed elsewhere in this Act, the Board may investigate or inquire into any matter relating to rates of insurance for other classes or types of insurance as may be prescribed by regulation and shall make recommendations to the Minister as a result of its investigation or inquiry.

PARTIE I.1
COMMISSION DES ASSURANCES DU NOUVEAU-BRUNSWICK

Définitions

19.1 Dans la présente partie,

« année financière » désigne la période commençant le 1er avril d'une année donnée et qui se termine le 31 mars de l'année suivante;

« audience écrite » désigne une audience tenue par échange de documents, qu'ils soient sur support papier ou électronique;

« audience électronique » désigne une audience tenue par conférence téléphonique ou par tout autre moyen électronique permettant aux participants de communiquer oralement entre eux;

« audience orale » désigne une audience à laquelle les parties ou leurs avocats ou mandataires comparaissent en personne devant la Commission.

[…]

Pouvoirs et fonctions de la Commission

19.3(1) En sus des pouvoirs, des fonctions et des attributions de la Commission qui sont prescrits par ailleurs dans la présente loi, la Commission peut enquêter sur toute question qui se rapporte aux tarifs d'assurance pour toutes autres catégories ou types d'assurances qui peuvent être prescrites par règlement et s'en enquérir. Elle doit par la suite faire des recommandations au Ministre.

19.3(2) Every member of the Board has the power and privileges of a commissioner under the *Inquiries Act* and the regulations under that Act.

19.3(2) Chacun des membres de la Commission est investi des pouvoirs et privilèges des commissaires sous le régime de la *Loi sur les enquêtes* et de ses règlements.

19.3(3) The Board may make rules governing its procedures.

19.3(3) La Commission peut établir des règles qui régissent sa procédure.

19.3(4) The Board has full jurisdiction to hear and determine all matters, whether of law or fact.

19.3(4) La Commission a pleine compétence pour entendre et trancher toutes questions de fait ou de droit.

[…]

[...]

Powers of inquiry

Pouvoirs d'enquête

19.41 The Board, when inquiring into, hearing or determining any matter or thing under this Act

19.41 La Commission, alors qu'elle fait enquête sur une affaire, une question ou sur quoi que ce soit

(a) may determine its own procedure, and may give directions about process and procedure that it considers appropriate in the circumstances, including a direction for an electronic hearing, a written hearing, an oral hearing or a pre-hearing conference,

a) peut déterminer sa propre procédure, et peut donner des directives concernant la procédure qu'elle estime indiquée dans les circonstances, notamment quant à la tenue d'une audience électronique, écrite ou orale, ou d'une conférence préalable à l'audience;

(b) may request from anyone, and require anyone to gather, evidence or studies relevant and incidental to the matters over which it has jurisdiction under this Act,

b) peut demander à quiconque et exiger de quiconque de colliger les éléments de preuve ou les études pertinentes et accessoires aux questions qui relèvent de sa compétence en vertu de la présente loi;

(c) is not required to hold an oral hearing unless it considers it necessary to do so in order to act in a procedurally fair manner,

c) n'est pas tenue de tenir une audience orale, sauf si elle l'estime nécessaire afin d'agir de manière équitable au regard de la procédure;

(d) shall ensure procedural fairness to all affected persons,

d) doit faire preuve d'équité procédurale à l'égard de toutes les personnes concernées;

(e) is not bound by any common law rule of evidence except that the evidence it considers shall be relevant, material and

e) n'est pas liée par les règles de preuve de common law, sauf que les éléments de preuve qu'elle examine doivent être

trustworthy as it determines, and

(f) may make orders allowing evidence to be taken outside the Province and used in its proceedings.

pertinents, déterminants et dignes de foi selon ce qu'elle détermine; et

f) peut rendre des ordonnances permettant que des éléments de preuve soient recueillis à l'extérieur de la province et utilisés dans le cadre de ses instances.

[…]

[…]

Information to be provided to Board

19.7(1) An insurer to whom the Board makes a request for documents or information of any kind shall furnish the required information to the Board.

19.7(2) The Minister and any other minister, Service New Brunswick, a Crown corporation or other agency of the Province shall furnish the Board with such certificates and certified copies of documents as the Board may in writing require, without charge, and the Board may at any time search in the public records of Service New Brunswick without charge.

Renseignements doivent être fournis à la Commission

19.7(1) Un assureur à qui la Commission demande des documents ou des renseignements quels qu'ils soient, doit les lui fournir.

19.7(2) Le Ministre et tout autre ministre, Services Nouveau-Brunswick, les corporations de la Couronne ou les organismes de la province doivent fournir gratuitement à la Commission les certificats et les copies certifiées conformes des documents à la demande écrite de celle-ci; la Commission peut gratuitement faire à tout moment des recherches dans les registres publics de Services Nouveau-Brunswick.

Notice of hearings

19.71(1) The Board shall, unless it orders otherwise, give notice of a hearing with respect to rates charged or proposed to be charged by an insurer who carries on the business of automobile insurance in the Province by advertisement for a period of not less than twenty days in one or more newspapers published in the Province.

Avis d'audience

19.71(1) La Commission doit, à moins qu'elle n'ordonne autrement, donner un avis de l'audience portant sur les tarifs demandés par un assureur qui pratique des opérations d'assurance automobile dans la province ou les tarifs qu'il se propose demander. Cet avis est donné par la publication, pendant une période d'au moins vingt jours, d'une annonce dans un ou plusieurs journaux publiés dans la province.

19.71(2) The Board shall notify the Superintendent, the Attorney General of the

19.71(2) La Commission doit donner un avis d'audience au surintendant, au

Province and the Consumer Advocate for Insurance for New Brunswick of a hearing.

procureur général de la province et au défenseur du consommateur en matière d'assurances pour le Nouveau-Brunswick.

19.71(3) Where requested by the Attorney General, the Board shall provide him or her with copies of all documents relevant to the hearing.

19.71(3) La Commission doit, à la demande du procureur général, lui fournir des copies des documents pertinents à l'audience.

19.71(4) The Attorney General may intervene at the hearing and make representations that he or she considers to be in the public interest.

19.71(4) Le procureur général peut intervenir à l'audience et faire les représentations qu'il estime être d'intérêt public.

Appeals

Appels

19.8(1) A person who is a party to a hearing, or who is authorized to appear before the Board at a hearing, may appeal an order or decision of the Board to The Court of Appeal of New Brunswick.

19.8(1) La personne qui est partie à une audience de la Commission ou qui [est] autorisée à comparaître devant la Commission lors d'une audience, peut interjeter appel devant la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick.

[…]

[…]

19.8(4) The Court of Appeal of New Brunswick may confirm, modify, vary or reverse the order or decision of the Board.

19.8(4) La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick peut confirmer, modifier ou infirmer l'ordonnance ou la décision de la Commission.

[…]

[…]

RATES FOR AUTOMOBILE INSURANCE

TARIFS EN MATIÈRE D'ASSURANCE AUTOMOBILE

267.1(1) In sections 267.2 to 267.9

267.1(1) Dans les articles 267.2 à 267.9

"rates" means rates, surcharges, premiums or any other amount payable by an insured for automobile insurance.

« tarifs » désigne les tarifs, primes, surprimes ou tout autre montant que l'assuré doit payer pour une assurance automobile.

267.1(2) Sections 267.1 to 267.9 apply to every insurer carrying on the business of automobile insurance in the Province.

267.1(2) Les articles 267.1 à 267.9 s'appliquent à tous les assureurs qui pratiquent des opérations d'assurance automobile au Nouveau-Brunswick.

267.11 The Board has the general supervision of the rates an insurer charges or proposes to charge for automobile insurance.

267.11 La Commission exerce un droit de contrôle sur les tarifs qu'un assureur pratique ou se propose de pratiquer en matière d'assurance automobile.

267.2(1) Every insurer shall file with the Board the rates it proposes to charge for automobile insurance at least once every 12 months from the date of last filing.

267.2(1) Chaque assureur doit déposer auprès de la Commission les tarifs qu'il se propose de pratiquer en matière d'assurance automobile au moins une fois à tous les douze mois à partir de la date du dernier dépôt.

267.2(1.1) When an insurer files rates under subsection (1), it shall

267.2(1.1) Lorsqu'un assureur dépose les tarifs en vertu du paragraphe (1), il doit

(a) provide to the Board any information required by the Board, the Superintendent or the regulations, and

a) fournir à la Commission tous renseignements que la Commission, le surintendant ou les règlements exigent, et

(b) specify the date on which it proposes to begin to charge those rates.

b) indiquer la date à laquelle il se propose de commencer à pratiquer ces tarifs.

267.2(1.2) The date specified under paragraph (1.1)(b) shall be no less than thirty days after the insurer files the rates in accordance with subsections (1) and (1.1).

267.2(1.2) La date indiquée en vertu de l'alinéa (1.1)b) doit être au moins trente jours après que l'assureur dépose les tarifs conformément aux paragraphes (1) et (1.1).

267.2(2) Except as otherwise provided in section 267.5, an insurer may charge the rates filed in accordance with this section as of the date specified under paragraph (1.1)(b).

267.2(2) Sauf indication contraire prévue à l'article 267.5, un assureur peut pratiquer les tarifs déposés conformément au présent article à la date indiquée en vertu de l'alinéa (1.1)b).

267.3(1) No automobile insurer shall charge rates that are not permitted to be charged in accordance with the provisions of this Act.

267.3(1) Nul assureur d'automobiles ne peut pratiquer les tarifs qui ne sont pas permis conformément aux dispositions de la présente loi.

267.3(2) Subsection (1) does not prevent an insurer from continuing to charge the rates the insurer was charging on the commencement of this section if those rates were approved or deemed to have been approved by the Board in accordance with this Act as it read immediately before the commencement of this section.

267.3(2) Le paragraphe (1) n'empêche pas un assureur de continuer à pratiquer les tarifs qui étaient pratiqués à l'entrée en vigueur du présent article si ces tarifs ont été approuvés ou sont réputés avoir été approuvés par la Commission conformément à la présente loi telle qu'elle se lit immédiatement avant l'entrée en

vigueur du présent article.

[…] […]

267.41 The Board may at any time require an insurer to provide information relating to rates filed under subsection 267.2(1).

267.41 La Commission peut à tout moment exiger d'un assureur la production des renseignements se rapportant aux tarifs déposés en vertu du paragraphe 267.2(1).

267.5(1) Where at any time the Board considers that the rates charged or proposed to be charged by an insurer may not be just and reasonable, the Board may investigate those rates.

267.5(1) À tout moment, lorsque la Commission estime que les tarifs qu'un assureur pratique ou se propose de pratiquer peuvent ne pas être justes et raisonnables, elle peut enquêter sur ces tarifs.

267.5(2) Where the Board is considering whether to investigate rates under subsection (1), it shall advise the Superintendent and shall consider any information provided to the Board by the Superintendent.

267.5(2) Lorsque la Commission envisage la possibilité d'enquêter sur les tarifs en vertu du paragraphe (1), elle doit aviser le surintendant et prendre en considération les renseignements que celui-ci lui fournit.

267.5(3) Where, within thirty days after an insurer files rates in accordance with section 267.2, the Board notifies the insurer that it intends to investigate those rates under this section, the insurer shall not charge those rates unless the Board notifies the insurer that the insurer may do so, or unless the rates are the same rates as filed within the past 12 months.

267.5(3) Lorsque, dans les trente jours après qu'un assureur a déposé des tarifs conformément à l'article 267.2, la Commission avise l'assureur qu'elle a l'intention d'enquêter sur ces tarifs en vertu du présent article, l'assureur ne peut pratiquer ces tarifs que si la Commission l'avise par la suite qu'il peut le faire, sauf si les tarifs sont les mêmes que ceux déposés au cours des douze derniers mois.

267.5(3.1) Where the Board decides to investigate the rates under this section, the burden of proof is upon the insurer to prove that the rates are just and reasonable.

267.5(3.1) Lorsque la Commission décide d'enquêter sur des tarifs en application du présent article, le fardeau de prouver que les tarifs sont justes et raisonnables incombe à l'assureur.

267.5(4) Where, after an investigation under this section, the Board determines that the rates charged or proposed to be charged by an insurer are not just and reasonable, the Board may, by order, require the insurer to make any change or

267.5(4) Lorsqu'à la suite d'une enquête conduite en vertu du présent article, la Commission détermine que les tarifs qu'un assureur pratique ou se propose de pratiquer sont justes et raisonnables, la Commission peut, par ordonnance, exiger

changes the Board considers proper.

267.5(5) Where the Board investigates the rates charged or proposed to be charged by an insurer, the Board shall consider the factors prescribed by regulation when determining whether the rates are just and reasonable.

267.51(1) An insurer shall appear before the Board where the insurer

[…]

(b) files rates where the average rate increase is more than 3% greater than the rates charged by it in the 12 months before the date on which it proposes to begin to charge the rates.

267.51(2) An insurer shall not charge the proposed rates referred to in subsection (1) unless the Board notifies the insurer that the insurer may do so.

que l'assureur y apporte une ou des modifications qu'elle estime appropriées.

267.5(5) Lors de l'enquête portant sur les tarifs demandés par un assureur ou les tarifs qu'il se propose de demander, la Commission doit tenir compte des facteurs prescrits par règlement lorsqu'elle détermine si les tarifs sont justes et raisonnables.

267.51(1) Un assureur doit comparaître devant la Commission lorsqu'il

[…]

b) dépose un tarif qui représente une augmentation moyenne de trois pour cent supérieure aux tarifs pratiqués dans les douze mois avant la date à laquelle il propose pratiquer les nouveaux tarifs.

267.51(2) Un assureur ne peut pratiquer le tarif proposé au paragraphe (1) que si la Commission l'avise qu'il peut le faire.

APPENDIX B / ANNEXE B