

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

27-09-CA

THE MINISTER OF SOCIAL DEVELOPMENT

(Respondent) APPELLANT

- and -

THERESA SPEIGHT and DALE SPEIGHT

(Applicants) RESPONDENTS

- and -

RANDY BOURGEOIS and NATASHA THOMAS

(Respondents) RESPONDENTS

The Minister of Social Development
v. Speight et al., 2009 NBCA 67

CORAM:

The Honourable Justice Robertson
The Honourable Justice Bell
The Honourable Justice Quigg

Appeal from an Order
of the Court of Queen's Bench:
February 19, 2009

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
June 11, 2009

LA MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT
SOCIAL

(Intimée) APPELANTE

- et -

THERESA SPEIGHT et DALE SPEIGHT

(Requérants) INTIMÉS

- et -

RANDY BOURGEOIS et NATASHA
THOMAS

(Intimés) INTIMÉS

La ministre du Développement social
c. Speight et autres, 2009 NBCA 67

CORAM :

L'honorable juge Robertson
L'honorable juge Bell
L'honorable juge Quigg

Appel d'une ordonnance
de la Cour du Banc de la Reine
Le 19 février 2009

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
Inédite

Procédure préliminaire ou accessoire :
S.O.

Appel entendu :
Le 11 juin 2009

Judgment rendered:
October 22, 2009

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Quigg

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

Counsel at hearing:

For the appellant:
Richard A. Williams

For the respondents:
No one appeared for
Theresa Speight and Dale Speight

For the respondents:
No one appeared for
Randy Bourgeois and Natasha Thomas

THE COURT

The appeal is allowed without costs.

Jugement rendu :
Le 22 octobre 2009

Motifs de jugement :
L'honorable juge Quigg

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

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Richard A. Williams

Pour les intimés :
Personne n'a comparu pour
Theresa Speight et Dale Speight

Pour les intimés :
Personne n'a comparu pour
Randy Bourgeois et Natasha Thomas

LA COUR

Accueille l'appel sans condamnation aux dépens.

The judgment of the Court was delivered by

QUIGG, J.A.

I. Introduction

[1] In *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46, [1999] S.C.J. No. 47 (QL) (the “G” decision), the Supreme Court of Canada established that, in cases where the state seeks custody of a child, the state may be obligated to provide the child’s “parents” with state-funded counsel because of the application of s. 7 of the *Charter of Rights and Freedoms*. This appeal asks whether that obligation applies to non-parents. In this case, the application judge ordered the Minister of Justice and Consumer Affairs to provide the respondents, Theresa and Dale Speight, with state-funded counsel. Theresa Speight is the child’s great aunt. Dale Speight is Theresa’s husband. In my respectful view, the application judge erred in so ordering and, therefore, the appeal should be allowed but without costs.

II. Background

[2] Mr. Bourgeois and Ms. Thomas are the natural parents of a child who is presently in the care of the appellant Minister of Social Development. The record shows the child resided at a provisional foster home with her great grandmother and the Speights from April 22, 2008, until September 23, 2008. The child was removed from the provisional foster home as a result of allegations made against the provisional foster parents. The Minister filed an application in the Court of Queen’s Bench, Family Division, seeking to extend an existing custody order in favour of the Minister for a further six months. Ms. Thomas filed a Notice of Application requesting custody of the child. Theresa and Dale Speight also filed a Notice of Application seeking custody. All three applications were consolidated by a court order dated February 19, 2009.

[3] At an interim hearing held on February 19, 2009, the application judge initiated a “G” hearing as the Speights’ request for independent counsel, funded by Legal Aid, was earlier refused. However, the Speights had the benefit of advice provided by “duty counsel” assigned to the hearing. The Minister of Social Development was represented by government counsel who participated in the “G” hearing. During the “G” hearing, Mrs. Speight indicated that she and her husband lacked the financial resources to retain a lawyer. No documentary evidence was presented. As a result of the “G” hearing, the application judge ordered the Minister of Justice and Consumer Affairs to provide the Speights with state-funded counsel to represent them on their custody application. The Minister of Justice and Consumer Affairs was not a party to the hearing.

III. Issues

[4] The Minister of Social Development submits the trial judge erred in law by:

- a) ordering that Theresa Speight, the great aunt of the child in question and her husband Dale, be provided state-funded counsel.
- b) granting relief against the Minister of Justice and Consumer Affairs when that Department was not a party to the proceeding and/or was not given an opportunity to appear and make representations.

IV. Analysis

[5] The first issue to be addressed is whether the application judge erred in law by ordering that the Minister of Justice and Consumer Affairs provide state-funded counsel to the Speights. The law with respect to state-funded counsel in custody matters is delineated in *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*. It is this case which gives rise to Family Division Courts conducting “G” hearings when state-funded counsel is requested. Chief Justice Lamer states:

I have concluded that the Government of New Brunswick was under a constitutional obligation to provide the appellant with state-funded counsel in the particular circumstances of this case. When government action triggers a hearing in which the interests protected by s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* are engaged, it is under an obligation to do whatever is required to ensure that the hearing be fair. In some circumstances, depending on the seriousness of the interests at stake, the complexity of the proceedings, and the capacities of the parent, the government may be required to provide an indigent parent with state-funded counsel. Where the government fails to discharge its constitutional obligation, a judge has the power to order the government to provide a parent with state-funded counsel under s. 24(1) of the *Charter* through whatever means the government wishes, be it through the Attorney General's budget, the consolidated funds of the province, or the budget of the legal aid system, if one is in place. [para. 2]

The appellant submits that the “G” decision applies only to parents and not, as in this case, to a great aunt and her husband.

[6] The analysis in the “G” decision canvasses a number of issues including, but not limited to: (1) s. 7 of the *Charter* (security of the person), (2) principles of fundamental justice and (3) the remedy required.

[7] In the “G” case, the appellant argued that the Minister of Health and Community Services’ application to extend the order granting the Minister custody of the parent’s three children threatened to deprive her of her s. 7 *Charter* rights to liberty and security of the person. The Court was faced squarely with determining whether relieving a parent of custody of a child restricts his or her right to security of the person. He decided that for the Court to find that a restriction of the security of the person has occurred, the action taken by the state must have a serious and profound effect on a person’s psychological integrity. He stated:

I have little doubt that state removal of a child from parental custody pursuant to the state's *parens patriae*

jurisdiction constitutes a serious interference with the psychological integrity of the parent. The parental interest in raising and caring for a child is, as La Forest J. held in *B.(R.)*, *supra*, at para. 83, "an individual interest of fundamental importance in our society". Besides the obvious distress arising from the loss of companionship of the child, direct state interference with the parent-child relationship, through a procedure in which the relationship is subject to state inspection and review, is a gross intrusion into a private and intimate sphere. Further, the parent is often stigmatized as "unfit" when relieved of custody. As an individual's status as a parent is often fundamental to personal identity, the stigma and distress resulting from a loss of parental status is a particularly serious consequence of the state's conduct. [para. 61]

[8] The Chief Justice determined that a child custody application is an example of state action which could threaten an individual's right to security of the person. He concluded:

[T]he Minister of Health and Community Services' application to extend the original custody order threatened to restrict the appellant's right to security of the person. I note that this conclusion is not inconsistent with the position I adopted in *B. (R.)*, where I limited my comments to the issue of the scope of the right to liberty under s. 7 and in particular, whether the right to liberty includes the right of parents to choose medical treatment for their child. [para. 67]

[9] In the "G" decision the Supreme Court discusses the fairness of the custody hearing and the paramountcy of the "best interests of the child". The Court determined that in order for the hearing to be fair, the parent must have an opportunity to present their case effectively:

At issue in this appeal is whether the custody hearing would have been sufficiently complex, in light of the other two factors, that the assistance of a lawyer would have been necessary to ensure the appellant her right to a fair hearing. I believe that it would have been. Although perhaps more

administrative in nature than criminal proceedings, child custody proceedings are effectively adversarial proceedings which occur in a court of law. The parties are responsible for planning and presenting their cases. While the rules of evidence are somewhat relaxed, difficult evidentiary issues are frequently raised. The parent must adduce evidence, cross-examine witnesses, make objections and present legal defences in the context of what is to many a foreign environment, and under significant emotional strain. In this case, all other parties were represented by counsel. The hearing was scheduled to last three days, and counsel for the Minister planned to present 15 affidavits, including two expert reports. [para. 79]

[10] In reviewing the above mentioned factors, Chief Justice Lamer found that the appellant mother required representation in order for there to be a fair determination of the child's best interests. The Chief Justice concluded that the potential restriction of the appellant's right to security of the person would not have been in accordance with the principles of fundamental justice had the hearing been held without representation for the appellant. He found that the potential s. 7 violation would have been the result of the Government of New Brunswick's failure to provide the appellant with state-funded counsel pursuant to its Domestic Legal Aid program after initiating proceedings under the *Family Services Act*.

[11] Having determined that state-funded counsel was warranted in the "G" decision, Chief Justice Lamer outlined the procedure to be followed when an unrepresented parent seeks state-funded counsel:

As similar cases may arise in the future, I will briefly outline the procedure that should be followed when an unrepresented parent in a custody application seeks state-funded counsel. The judge at the hearing should first inquire as to whether the parent applied for legal aid or any other form of state-funded legal assistance offered by the province. If the parent has not exhausted all possible avenues for obtaining state-funded legal assistance, the proceedings should be adjourned to give the parent a reasonable time to make the appropriate applications, provided the best interests of the children are not

compromised. It goes without saying that if the parent, whether or not he or she is able to pay for a lawyer, chooses not to have one that there will be no entitlement to state-funded legal assistance: see *Rowbotham, supra*, at p. 64. This is because the parent voluntarily assumes the risk of ineffective representation, for which the government cannot be held responsible.

If the parent wants a lawyer but is unable to afford one, the judge should next consider whether the parent can receive a fair hearing through a consideration of the following criteria: the seriousness of the interests at stake, the complexity of the proceedings, and the capacities of the parent. The judge should also bear in mind his or her ability to assist the parent within the limits of the judicial role. If, after considering these criteria, the judge is not satisfied that the parent can receive a fair hearing and there is no other way to provide the parent with a lawyer (i.e., pursuant to a statutory power to appoint counsel), the judge should order the government to provide the parent with state-funded counsel under s. 24(1) of the *Charter*. I hasten to add that I am limiting my comments here to child protection proceedings, and need not and should not comment as to other kinds of proceedings. [paras. 103-104]

[12] Early in the “G” decision, Chief Justice Lamer concluded the Government of New Brunswick’s constitutional obligation to provide state-funded counsel arose pursuant to the “particular circumstances” of the “G” case. That case concerned an indigent natural mother who faced the prospect of losing custody of her three children to the Minister of Health and Community Services. In this case, the Speights are not the natural or adoptive parents of the child in question and therefore do not fall squarely within the parameters of the “G” decision. This leads one to ask whether the Speights will be deprived of their s.7 security rights if they are denied state-funded counsel. The answer has to be no. This is not to suggest that s. 7 comes into play only in cases involving natural and adoptive parents. Rather this case establishes the general principle that s. 7 is not engaged in cases where the applicant for state-funded counsel is a non-custodial relative of the child. In my view, the fact that the Speights are non-parents is a critical but not necessarily determinative factor. In that regard, I turn to the definition of “parent” found in s. 1 of the *Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F-2.2:

Family Services Act,
S.N.B. 1980, c. F-2.2

Loi sur les services à la famille,
L.N.-B. 1980, c. F-2.2

“parent” means a mother or father and includes

« parent » désigne une mère ou un père et s’entend également

(a) a guardian; and

a) d’un tuteur; et

(b) for purposes of Parts III, IV and VII, a person with whom the child ordinarily resides who has demonstrated a settled intention to treat the child as a child of his or her family;

b) aux fins des Parties III, IV et VII, d’une personne avec laquelle l’enfant réside ordinairement qui a manifesté l’intention bien arrêtée de traiter l’enfant comme faisant partie de sa famille;

but does not include

mais ne comprend pas

(c) a foster parent;

c) un parent nourricier;

(c.1) a prospective adopting parent with whom the Minister has entered into an agreement under the authority of section 70.1;

c.1) un adoptant possible avec qui le Ministre a conclu une entente en vertu de l’article 70.1;

(d) a natural parent or adopting parent whose rights with respect to the guardianship of the child have been terminated by a guardianship agreement or a guardianship order under Part IV or who has been deprived of the status of guardian under subsection 3(1) of the *Guardianship of Children Act*; or

d) un parent naturel ni adoptant qu’une entente ou ordonnance de tutelle rendue en vertu de la Partie IV a privé de ses droits de tutelle à l’égard de l’enfant, ou qui a perdu son statut de tuteur en application du paragraphe 3(1) de la *Loi sur la tutelle des enfants*;

(e) the natural father of the child who is not married to the mother of the child unless he has signed the birth registration form under section 9 of the *Vital Statistics Act* or he has filed, with the mother, a statutory declaration under section 105, or he has been named the father of the child in a declaratory order made under Part VI or he is a parent within the meaning of paragraph (b);

e) le père naturel de l’enfant, lorsque le père n’est pas marié à la mère de l’enfant sauf s’il a signé le bulletin d’enregistrement de naissance en vertu de la *Loi sur les statistiques de l’état civil* ou s’il a déposé, avec la mère, une déclaration solennelle prévue à l’article 105, ou s’il a été nommé père de l’enfant dans une ordonnance déclaratoire rendue en vertu de la Partie VI, ou s’il est parent au sens de l’alinéa b);

[13]

It is clear the Speights do not even qualify as parents within the extended meaning of parent as provided for under the above definition. I note that the definition

includes a “guardian” and a person with whom the child ordinarily resides in circumstances where the person is treating the child as member of the family. Had the Speights, for example, qualified under the latter category, they could have argued that their s. 7 security interests were engaged. But those are not the facts of our case.

[14] For the above reasons I am not prepared to hold that the Speights’ s. 7 *Charter* rights are engaged. It follows that the application judge erred in granting the impugned order.

[15] The second ground of appeal relates to the fact that the order for state-funded counsel was made without the Minister of Justice and Consumer Affairs being given notice of the hearing and an opportunity to attend or otherwise make representations on the issue. While this issue was abandoned on appeal, we drew to counsels’ attention the fact that the Minister of Justice and Consumer Affairs did not seek party status before this Court.

V. Disposition

[16] I would allow the appeal and set aside the order to provide the respondents with state-funded counsel. In the circumstances, there should be no order respecting costs.

KATHLEEN A. QUIGG, J.A.

WE CONCUR:

J.T. ROBERTSON, J.A.

B. RICHARD BELL, J.A.

La juge d'appel Quigg

I. Introduction

[1] Dans l'arrêt *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, [1999] A.C.S. n° 47 (QL) (l'arrêt « G »), la Cour suprême du Canada a établi que l'État, dans les causes où il demande la garde d'un enfant, peut être obligé de fournir aux « parents » de l'enfant les services d'un avocat qu'il rémunérera, par application de l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le présent appel soulève la question de savoir si l'État a cette obligation dans le cas de non-parents. En l'espèce, le juge saisi de la requête a ordonné au ministre de la Justice et de la Consommation de fournir aux intimés Theresa et Dale Speight les services d'un avocat rémunéré par l'État. Theresa Speight est la grand-tante de l'enfant et Dale Speight, l'époux de Theresa Speight. Je suis du respectueux avis que prononcer cette ordonnance était une erreur et que l'appel devrait être accueilli, mais sans condamnation aux dépens.

II. Contexte

[2] La ministre du Développement social, partie appelante en l'espèce, a pris en charge l'enfant de M. Bourgeois et de M^{me} Thomas, qui en sont les parents naturels. Le dossier montre que l'enfant a été placé en foyer d'accueil, à titre provisoire, chez son arrière-grand-mère et les Speight du 22 avril 2008 au 23 septembre 2008. L'enfant a été retiré du foyer d'accueil par suite d'allégations soulevées contre les parents d'accueil. Par le dépôt d'une requête, la Ministre a prié la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille, de proroger de six mois l'ordonnance de garde prononcée en sa faveur. Par signification d'un avis de requête, M^{me} Thomas a demandé la garde de l'enfant. Theresa et Dale Speight ont eux aussi signifié un avis de requête par lequel ils demandaient la

garde de l'enfant. Les trois requêtes ont été fusionnées par suite d'une ordonnance de la Cour rendue le 19 février 2009.

[3] Lors d'une audience intérimaire, en février 2009, le juge saisi de la requête s'est penché sur l'applicabilité de l'arrêt « G », étant donné que les services d'un avocat indépendant, rémunéré par l'aide juridique, avaient été refusés aux Speight. Ces derniers pouvaient toutefois compter, à l'audience, sur les conseils d'un « avocat de service ». La ministre du Développement social était représentée par un procureur, qui a participé à cette audience d'examen de l'applicabilité de l'arrêt « G ». À l'audience, M^{me} Speight a indiqué qu'elle et son époux n'avaient pas les moyens financiers de prendre un avocat. Aucune preuve documentaire n'a été présentée. Au terme de l'audience, le juge a ordonné au ministre de la Justice et de la Consommation de fournir aux Speight les services d'un avocat rémunéré par l'État qui serait chargé de les représenter dans leur demande de garde. Le ministre de la Justice et de la Consommation n'était pas partie à l'audience.

III. Questions en litige

[4] La ministre du Développement social soutient que le juge du procès a fait erreur :

- a) en ordonnant que les services d'un avocat rémunéré par l'État soient fournis à Theresa Speight, grand-tante de l'enfant en question, et à Dale Speight, son époux;
- b) en prescrivant une mesure réparatoire au ministre de la Justice et de la Consommation, alors que son ministère n'était pas partie à l'instance ou qu'il n'avait pas eu la possibilité de comparaître et de présenter des observations.

IV. Analyse

[5] Notre Cour doit déterminer en premier lieu si le juge saisi de la requête a commis une erreur de droit en ordonnant au ministre de la Justice et de la Consommation

de fournir aux Speight les services d'un avocat rémunéré par l'État. Le droit, en matière d'octroi des services d'un avocat rémunéré par l'État dans les affaires de garde, se trouve défini dans *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*. Cette décision est à l'origine de la tenue d'audiences d'examen de l'applicabilité de l'arrêt « G » par les tribunaux de la Division de la famille, lorsque sont demandés les services d'un avocat rémunéré par l'État. Le juge en chef Lamer a écrit ce qui suit :

Dans les circonstances particulières de l'espèce, je conclus que le gouvernement du Nouveau-Brunswick avait l'obligation constitutionnelle de fournir à l'appelante des services d'avocats rémunérés par l'État. Lorsque le gouvernement est à l'origine d'une audience visant les intérêts protégés par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, il a l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'équité de l'audience. Dans certaines circonstances, selon la gravité des intérêts en jeu, la complexité de l'instance et les capacités du parent, il se peut que le gouvernement soit obligé de fournir à un parent sans ressources des services d'avocats rémunérés par l'État. Lorsqu'il ne s'acquitte pas de son obligation constitutionnelle, le juge a, en vertu du par. 24(1) de la *Charte*, le pouvoir d'ordonner au gouvernement de fournir au parent des services d'avocats rémunérés par l'État, de la façon que ce dernier déterminera, que ce soit sur le budget du procureur général, sur le Trésor de la province ou sur le budget du régime d'aide juridique si un tel régime existe. [par. 2]

La Ministre appelante soutient que l'arrêt « G » ne s'applique qu'aux parents, et que son application ne peut s'étendre à une grand-tante et à son époux, demandeurs des services d'un avocat en l'espèce.

[6] L'analyse, dans l'arrêt « G », s'est arrêtée à divers points dont : (1) l'art. 7 de la *Charte* (sécurité de la personne), (2) les principes de justice fondamentale, et (3) la réparation voulue.

[7] Dans « G », l'appelante soutenait que la demande présentée par le ministre de la Santé et des Services communautaires en vue d'une prorogation de l'ordonnance qui

conférait au Ministère la garde de ses trois enfants menaçait de la priver des droits à la liberté et à la sécurité de la personne garantis par l'art. 7 de la *Charte*. La Cour suprême avait à déterminer si le fait de retirer au parent la garde de son enfant restreint le droit du parent à la sécurité de sa personne. Le juge en chef a conclu que, pour que le tribunal puisse conclure à une restriction de la sécurité de la personne, il faut que l'acte de l'État ait des répercussions graves et profondes sur l'intégrité psychologique d'une personne. Il a déclaré :

Je ne doute aucunement que le retrait de la garde par l'État conformément à la compétence *parens patriae* de celui-ci ne porte gravement atteinte à l'intégrité psychologique du parent. Le droit des parents d'élever l'enfant et d'en prendre soin est, comme le juge La Forest l'a conclu dans *B. (R.)*, précité, au par. 83, « un droit individuel d'importance fondamentale dans notre société ». Outre l'affliction évidente causée par la perte de la compagnie de l'enfant, l'ingérence directe de l'État dans le lien parent-enfant, par le biais d'une procédure dans laquelle le lien est examiné et contrôlé par l'État, est une intrusion flagrante dans un domaine privé et intime. De plus, les parents sont souvent marqués comme étant « inaptes » quand on leur retire la garde de leurs enfants. Comme la qualité de parent est souvent fondamentale à l'identité personnelle, la honte et l'affliction résultant de la perte de cette qualité est une conséquence particulièrement grave de la conduite de l'État. [par. 61]

[8] Les demandes de garde d'enfants ont paru au juge en chef l'exemple d'un acte gouvernemental capable de menacer le droit à la sécurité de la personne. Ses motifs portent la conclusion suivante :

[L]a demande du ministre de la Santé et des Services communautaires visant la prorogation de l'ordonnance de garde initiale menaçait de restreindre le droit de l'appelante à la sécurité de sa personne. Je fais remarquer que cette conclusion n'est pas incompatible avec le point de vue que j'ai adopté dans l'arrêt *B. (R.)*, dans lequel j'ai limité mes commentaires à la question de la portée du droit à la liberté garanti à l'art. 7 et notamment, à la question de savoir si le

droit à la liberté englobait le droit des parents de choisir un traitement médical pour leur enfant. [par. 67]

- [9] Dans l'arrêt « G », la Cour suprême a traité d'équité de l'audience de garde et de primauté de l'« intérêt supérieur de l'enfant ». Elle a conclu que, pour que l'audience soit équitable, il faut que le parent ait la possibilité de présenter efficacement sa cause :

Le présent pourvoi soulève la question de savoir si l'audience relative à la garde aurait été suffisamment complexe, compte tenu des deux autres facteurs, pour nécessiter l'assistance d'un avocat afin d'assurer le respect du droit de l'appelante à une audience équitable. Je crois que oui. Bien qu'elles soient peut-être de nature plus administrative que les instances criminelles, les instances relatives à la garde des enfants sont réellement des instances contradictoires ayant lieu devant un tribunal. Les parties sont responsables de la préparation et de la présentation de leur cause. Bien que les règles de preuve soient quelque peu assouplies, des questions de preuve compliquées sont fréquemment soulevées. Les parents, en proie à une tension émotive considérable, doivent soumettre des éléments de preuve, contre-interroger des témoins, formuler des objections et présenter des moyens de défense prévus par la loi dans un contexte qui, la plupart du temps, leur est inconnu. Dans la présente affaire, toutes les autres parties étaient représentées par avocat. L'audience devait durer trois jours, et l'avocat du ministre projetait de présenter 15 affidavits, incluant deux rapports d'experts. [par. 79]

- [10] Après avoir pesé les facteurs susmentionnés, le juge en chef Lamer a conclu que la mère appelante devait être représentée par un avocat pour qu'il puisse y avoir détermination équitable de l'intérêt supérieur de l'enfant. Il estimait que, si l'audience s'était tenue sans représentation de l'appelante, la restriction potentielle de son droit à la sécurité de la personne n'aurait pas été conforme aux principes de justice fondamentale. Il a jugé que la contravention potentielle à l'art. 7 aurait été attribuable au défaut du gouvernement du Nouveau-Brunswick de fournir à l'appelante l'assistance d'un avocat rémunéré par l'État prévue par son programme d'aide juridique en matière de

droit de la famille, après avoir entamé des procédures sous le régime de la *Loi sur les services à la famille*.

[11] Une fois tirée la conclusion que l'octroi des services d'un avocat rémunéré par l'État était justifié dans « G », le juge en chef Lamer a exposé la procédure que doit suivre le tribunal lorsqu'un parent non représenté demande les services d'un avocat rémunéré par l'État :

Des affaires semblables pouvant survenir à l'avenir, je souligne brièvement la procédure à suivre lorsqu'un parent non représenté dans une demande de garde cherche à obtenir les services d'un avocat rémunéré par l'État. À l'audience, le juge doit d'abord vérifier si le parent a présenté une demande d'aide juridique ou a demandé une autre forme d'assistance juridique payée par l'État et offerte par la province. Si le parent n'a pas épuisé toutes les possibilités en vue d'obtenir une aide juridique rémunérée par l'État, l'instance devrait être ajournée pour donner au parent suffisamment de temps pour présenter les demandes appropriées, pourvu que l'intérêt supérieur de l'enfant n'en souffre pas. Il va sans dire que si le parent décide de ne pas être représenté par avocat, il n'aura pas droit à l'aide juridique rémunérée par l'État, qu'il ait ou non les moyens de retenir un avocat : voir *Rowbotham*, précité, à la p. 64. En effet, il assume alors volontairement le risque de ne pas être bien représenté et le gouvernement ne peut en être tenu responsable.

Lorsque le parent souhaite être représenté par avocat, mais n'en a pas les moyens, le juge doit ensuite déterminer si le parent peut faire l'objet d'une audience équitable, compte tenu des facteurs suivants : la gravité des intérêts en jeu, la complexité de l'instance et les capacités du parent. Le juge doit également garder à l'esprit qu'il peut aider le parent, dans les limites de sa fonction juridictionnelle. S'il estime, après l'examen de ces facteurs, que le parent n'aura pas une audience équitable et qu'il n'existe pas d'autres moyens de lui fournir un avocat (c'est-à-dire en application d'un pouvoir prévu par la loi), il doit ordonner au gouvernement, sous le régime du par. 24(1) de la *Charte*, de fournir au parent un avocat rémunéré par l'État. Je m'empresse d'ajouter que je limite mes commentaires ici aux instances

concernant la protection des enfants, et qu'il n'est pas nécessaire ni souhaitable que j'aborde d'autres types d'instance. [par. 103 et 104]

[12] Dès les premiers paragraphes de l'arrêt « G », le juge en chef Lamer a indiqué que l'obligation constitutionnelle du gouvernement du Nouveau-Brunswick de fournir les services d'un avocat rémunéré par l'État se trouvait liée aux « circonstances particulières » de l'affaire. Dans « G », une mère naturelle sans ressources risquait de perdre la garde de ses trois enfants et de la voir confiée au ministre de la Santé et des Services communautaires. Les Speight, en l'espèce, ne sont les parents ni naturels ni adoptifs de l'enfant; en conséquence, leur situation ne cadre pas parfaitement avec les paramètres de l'arrêt « G ». Il y a lieu de se demander si les Speight, à supposer que leur soient refusés les services d'un avocat rémunéré par l'État, seraient privés du droit à la sécurité que garantit l'art. 7. La réponse doit être négative. Ce n'est pas dire que l'art. 7 ne joue que dans les causes qui font intervenir des parents naturels ou adoptifs. Cette décision pose plutôt le principe général que l'art. 7 n'entre pas en jeu dans les causes où la personne qui demande les services d'un avocat rémunéré par l'État est un membre de la famille de l'enfant qui n'en a pas la garde. À mon sens, le fait que les Speight ne sont pas les parents de l'enfant est un facteur important, sans être nécessairement décisif. Sur ce point, je renvoie à la définition de « parent » donnée à l'article premier de la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2 :

Family Services Act,
S.N.B. 1980, c. F-2.2

Loi sur les services à la famille,
L.N.-B. 1980, c. F-2.2

“parent” means a mother or father and includes

« parent » désigne une mère ou un père et s'entend également

(a) a guardian; and

a) d'un tuteur; et

(b) for purposes of Parts III, IV and VII, a person with whom the child ordinarily resides who has demonstrated a settled intention to treat the child as a child of his or her family;

b) aux fins des Parties III, IV et VII, d'une personne avec laquelle l'enfant réside ordinairement qui a manifesté l'intention bien arrêtée de traiter l'enfant comme faisant partie de sa famille;

but does not include

mais ne comprend pas

(c) a foster parent;

c) un parent nourricier;

(c.1) a prospective adopting parent with whom the Minister has entered into an agreement under the authority of section 70.1;

c.1) un adoptant possible avec qui le Ministre a conclu une entente en vertu de l'article 70.1;

(d) a natural parent or adopting parent whose rights with respect to the guardianship of the child have been terminated by a guardianship agreement or a guardianship order under Part IV or who has been deprived of the status of guardian under subsection 3(1) of the *Guardianship of Children Act*; or

d) un parent naturel ni adoptant qu'une entente ou ordonnance de tutelle rendue en vertu de la Partie IV a privé de ses droits de tutelle à l'égard de l'enfant, ou qui a perdu son statut de tuteur en application du paragraphe 3(1) de la *Loi sur la tutelle des enfants*;

(e) the natural father of the child who is not married to the mother of the child unless he has signed the birth registration form under section 9 of the *Vital Statistics Act* or he has filed, with the mother, a statutory declaration under section 105, or he has been named the father of the child in a declaratory order made under Part VI or he is a parent within the meaning of paragraph (b)[.]

e) le père naturel de l'enfant, lorsque le père n'est pas marié à la mère de l'enfant sauf s'il a signé le bulletin d'enregistrement de naissance en vertu de la *Loi sur les statistiques de l'état civil* ou s'il a déposé, avec la mère, une déclaration solennelle prévue à l'article 105, ou s'il a été nommé père de l'enfant dans une ordonnance déclaratoire rendue en vertu de la Partie VI, ou s'il est parent au sens de l'alinéa b)[.]

[13] Manifestement, les Speight ne sont pas même des parents au sens étendu donné à ce terme dans la définition précitée. Je constate que cette définition porte que parent s'entend également d'un « tuteur », ou d'une personne avec laquelle l'enfant réside ordinairement et qui le traite comme un membre de la famille. Si les Speight étaient entrés dans la seconde catégorie, par exemple, ils auraient pu soutenir que le droit à la liberté que garantit l'art. 7 entre en jeu. Cependant, tels ne sont pas les faits de la présente instance.

[14] Pour les motifs qui précèdent, je ne suis pas disposée à conclure que les droits garantis aux Speight par l'art. 7 de la *Charte* entrent en jeu. Il s'ensuit que le juge saisi de la requête a fait erreur lorsqu'il a accordé l'ordonnance contestée.

[15] Le second moyen d'appel fait valoir que l'ordonnance qui octroyait aux intimés les services d'un avocat rémunéré par l'État a été prononcée sans que le ministre de la Justice et de la Consommation ait reçu avis de l'audience, et sans qu'il ait eu la possibilité de comparaître ou de présenter des observations. Bien que le moyen ait été abandonné en appel, notre Cour a fait remarquer aux avocats que le ministre de la Justice et de la Consommation n'avait pas sollicité la qualité de partie à l'instance devant notre Cour.

V. Dispositif

[16] Je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'annuler l'ordonnance prescrivant de fournir aux intimés les services d'un avocat rémunéré par l'État. Il convient de ne pas ordonner le versement de dépens dans les circonstances.