COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

111-12-CA

THE MINISTER OF SOCIAL DEVELOPMENT

(Applicant) APPELLANT

-and-

N.S. and A.L.G.

(Respondents) RESPONDENTS

-and-

THE COLLEGE OF PSYCHOLOGISTS
OF NEW BRUNSWICK

INTERVENOR

The Minister of Social Development v. N.S., A.L.G. and the College of Psychologists of New Brunswick, 2013 NBCA 8

CORAM:
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell
The Honourable Justice Quigg

Appeal from a decision
of the Court of Queen's Bench:
July 24, 2012

History of case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:

Court of Appeal
[2012] N.B.J. No. 434 (QL)

Appeal heard :
January 8, 2013

Judgment rendered:
January 21, 2013

LA MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT SOCIAL

(Requérante) APPELANTE

-et-

N.S. et A.L.G.

(Intimés) INTIMÉS

-et-

LE COLLÈGE DES PSYCHOLOGUES
DU NOUVEAU-BRUNSWICK

INTERVENANT

La Ministre du Développement social c. N.S., A.L.G. et le Collège des psychologues du Nouveau-Brunswick, 2013 NBCA 8

CORAM :
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell
L'honorable juge Quigg

Appel d'une décision
de la Cour du Banc de la Reine :
Le 24 juillet 2012

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :

Cour d'appel
[2012] A.N.-B. n° 434 (QL)

Appel entendu :
Le 8 janvier 2013

Jugement rendu :
Le 21 janvier 2013

Counsel at hearing:

For the appellant:
Yves Duguay

For the respondents:
Martine Lanteigne,
counsel for the respondent N.S.
No one appeared for A.L.G.

Nadine Losier, counsel for the children

Sacha D. Morisset,
counsel for the College of Psychologists
of New Brunswick

THE COURT

The motion by the Intervenor, the College of Psychologists of New Brunswick, to adduce evidence on appeal is allowed. The appeal is allowed without costs. The matter is remitted to the Court of Queen's Bench for a new trial before a different judge.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :
Yves Duguay

Pour les intimés :
Martine Lanteigne,
avocate pour l'intimée N.S.
Personne n'a comparu pour A.L.G.

Nadine Losier, avocate pour les enfants

Sacha D. Morisset,
avocat pour le Collège des psychologues
du Nouveau-Brunswick

LA COUR

La motion de l'intervenant, le Collège des psychologues du Nouveau-Brunswick, en vue de produire des preuves nouvelles en appel est accueillie. L'appel est accueilli sans dépens. L'affaire est renvoyée à la Cour du Banc de la Reine afin qu'un nouveau procès soit tenu devant un autre juge.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

I. Introduction

[1] On July 24, 2012, a judge of the Court of Queen's Bench, Family Division, dismissed the application brought by the Minister of Social Development for an order of guardianship, of N.S.'s children, who were four and three years of age respectively at the time of the hearing. The father of the children, A.L.G., had consented to the Minister's application. An overriding feature of the judge's assessment of the matter was his ruling that two psychologists, who had provided court-ordered reports and had been qualified as expert witnesses at the outset of their trial testimony, were not qualified to offer opinion evidence. The judge decided as follows:

> [TRANSLATION]
> Considering the whole of the evidence, I find that it does not show that [N.S.] suffers from mental health problems, for the reason that only a psychiatrist can offer an opinion in this regard.
>
> With respect, psychologists cannot offer an opinion on an issue related to mental health. Their expertise is as follows, according to the definition of the word [*psychologie*] "psychology" in the *Nouveau petit Robert de la langue française*, 2007 Edition: [TRANSLATION] "1 Knowledge of the human soul, considered as part of metaphysics", and "2 Scientific study of mind and thought phenomena which are specific to living beings who are aware of their own existence."
>
> [Paras. 51 and 52, Decision – July 24, 2012]

[2] This ruling forms the basis of two of the Minister's seven grounds of appeal. The Minister maintains the trial judge erred in law by concluding that only psychiatrists can offer their opinion in regard to mental health issues, and psychologists cannot offer their opinion on the subject.

[3] On December 20, 2012, a judge of this Court granted intervener status to the College of Psychologists of New Brunswick (the "College") (see [2012] N.B.J. No. 434 (QL)).

[4] At the hearing of the appeal, the Court allowed the College's motion to adduce fresh evidence. After hearing arguments and considering the new evidence, we allowed the appeal, set aside the trial decision and ordered a new hearing before a different judge. The new hearing is to be consolidated with a second guardianship hearing currently scheduled regarding the same parties. We indicated that written reasons would follow. The following are those reasons.

II. Grounds

[5] Although the Minister appeals on several grounds, we determined, on the basis of two of those grounds, that the judge erred in law when he concluded that only psychiatrists can offer opinions regarding a person's mental health, thereby excluding psychologists from offering any such opinion.

[6] Counsel for the mother conceded that the judge was likely in error in his determination respecting the evidence of the psychologists, but argued the error had no impact upon the outcome. We agree the trial judge erred in law in ruling as he did with respect to the evidence of the psychologists and we are of the view that this error played a pivotal role in the ultimate outcome. Since the success of these grounds of appeal requires us to dispose of the matter by ordering a new trial, the other grounds are moot.

III. Standard of Review

[7] In *S.B. v. New Brunswick (Minister of Family and Community Services)*, 2006 NBCA 41, [2006] N.B.J. No. 167 (QL), Richard J.A. expressed the following views:

> It is common ground that the scope of appellate review in child protection matters, including guardianship cases, is

> very narrow. Considering the numerous decisions of the Supreme Court of Canada and of this Court on point, it would have been futile for any of the parties not to acknowledge the limited circumstances where appellate intervention may be justified: see, for example, *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. C.(G.C.)*, [1988] 1 S.C.R. 1073 at para. 5, *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. L.(M.)*, [1998] 2 S.C.R. 534 at paras. 34-36, *D.B. v. New Brunswick (Minister of Family and Community Services)* (2000), 228 N.B.R. (2d) 218 (C.A.), at paras. 6-7, *Nouveau-Brunswick (Ministre des Services familiaux et communautaires) c. A.N. et Y.N.* (2003), 264 N.B.R. (2d) 80 at para. 11, *New Brunswick (Minister of Family and Community Services) v. M.D.*, [2006] N.B.J. No. 11 (C.A.) (QL) at paras. 5-7 and *T.T. v. New Brunswick (Minister of Family and Community Services)*, [2006] N.B.J. No. 39 (C.A.) (QL) at para. 3. These cases stand for the proposition, succinctly stated by Drapeau C.J.N.B. in *A.N.* at para. 11, that an appellate court will not intervene in child protection cases "unless the trial judge's decision has no factual merit <u>or was based on an error in principle,</u> a failure to consider all relevant factors or the consideration of an irrelevant factor."
>
> [para. 3] [Emphasis added.]

See also *A.W. v. The Minister of Family and Community Services*, 2007 NBCA 77, 322 N.B.R. (2d) 162; *Van de Perre v. Edwards*, 2001 SCC 60, [2001] 2 S.C.R. 1014; *A.M.K.H. v. K.A.M.*, 2003 NBCA 33, 259 N.B.R. (2d) 291; *N.J.P. v. New Brunswick* (*Minister of Social Development*) 2012 NBCA 3, 382 N.B.R. (2d) 245; *New Brunswick (Minister of Social Development) v. G.B.*, 2012 NBCA 62, 392 N.B.R. (2d) 209.

[8] As the above jurisprudence delineates, the scope of appellate review with respect to guardianship cases is quite narrow and, in the absence of material error, such as a serious misapprehension of the evidence or an error of law, deference must be shown. In this case, an obvious error in law was made by the judge when he made the broad statement that psychologists cannot give opinions respecting mental health. This error requires intervention by this Court on the standard of correctness.

IV. Analysis

[9] The evidence the College of Psychologists adduced establishes without question that psychologists are competent to provide opinions on the issue of mental health. They regularly testify as expert witnesses in a wide variety of cases, including criminal matters, accident cases and family law cases. They have training and expertise in this field, which is outside the scope of ordinary knowledge and their evidence, in many instances, is both relevant and necessary to assist the trier of fact. In short, they meet the test to provide opinion evidence within their field of expertise. There was simply no basis whatsoever for the judge's conclusion that only psychiatrists can provide an opinion on mental health issues, and such a conclusion is not borne out by even the most cursory review of case law. Properly qualified psychologists are entitled to offer opinion evidence with respect to mental health issues, and have historically done so in courts across the country. They play an important role in the area of mental health and in the delivery of multidisciplinary health services in our Province and elsewhere.

[10] We conclude by noting this is not a case where the judge considered the evidence he had heard and then rejected it. It is also not a case where he properly weighed the evidence of the psychologists against the opinion of another professional and chose one over the other for well-articulated reasons. This is a case where the judge determined that, in law, the evidence of the psychologists could not be considered because they were not capable of providing opinions as to the mother's mental health. In that regard he erred.

V. Disposition

[11] In the circumstances, the trial judge's decision cannot stand. It was not reached on proper application of the governing legal principles and on the consequent consideration of all relevant evidence. For that reason, we allowed the appeal, set aside the trial decision and ordered a new trial before a different judge. According to the parties, a subsequent guardianship application involving the same children and the same parties will be heard in the Court of Queen's Bench in the near future. The parties all

agreed the new trial of this matter should be consolidated with the new application, so, with their consent, we would so direct. In the circumstances, we do not award any costs.

Version française de la décision rendue par

LA COUR

I. Introduction

[1] Le 24 juillet 2012, un juge de la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille, a rejeté une demande déposée par la ministre du Développement social en vue d'obtenir une ordonnance de tutelle des enfants de N.S., qui étaient respectivement âgés de quatre et de trois ans au moment de l'audience. Le père des enfants, A.L.G., avait consenti à la demande de la Ministre. Un des éléments primordiaux de l'appréciation qu'a faite le juge de la question a consisté dans sa décision selon laquelle deux psychologues, qui avaient déposé des rapports dont la préparation avait été ordonnée par la Cour et qui avaient été reconnues comme témoins experts au début du témoignage qu'elles ont rendu au procès, n'étaient pas habiles à rendre un témoignage d'opinion. Voici la décision du juge à cet égard :

> Considérant l'ensemble de la preuve, je conclus qu'elle ne démontre pas que [N.S.] a des problèmes de santé mentale, car seul un psychiatre peut offrir son opinion à cet égard.
>
> Avec respect, les psychologues ne peuvent offrir leur opinion sur une question de santé mentale. Leur expertise, selon la définition du mot « *psychologie* » dans le Nouveau Petit Robert de la langue française, édition 2007, est comme suit : « 1 *Connaissance de l'âme humaine, considérée comme une partie de la métaphysique* » et « 2 *Étude scientifique des phénomènes de l'esprit, de la pensée, caractéristiques de certains êtres vivants chez qui existe une connaissance de leur propre existence* ».
>
> [Par. 51 et 52, Décision – le 24 juillet 2012]

[2] Cette décision est à l'origine de deux des sept moyens d'appel de la Ministre. Cette dernière fait valoir que le juge du procès a commis une erreur de droit en concluant que seuls des psychiatres peuvent offrir leur opinion concernant les questions de santé mentale et que des psychologues ne peuvent offrir une opinion de cette nature.

[3] Le 20 décembre 2012, un juge de notre Cour a accordé la qualité d'intervenant au Collège des psychologues du Nouveau-Brunswick (le « Collège ») (voir [2012] A.N.-B. n° 434 (QL)).

[4] Lors de l'audition de l'appel, la Cour a fait droit à la motion du Collège en présentation de preuves nouvelles. Après avoir entendu l'argumentation et examiné les preuves nouvelles, nous avons accueilli l'appel, annulé la décision rendue en première instance et ordonné la tenue d'une nouvelle audience devant un autre juge. La nouvelle audience doit être tenue en même temps qu'une deuxième audience en matière de tutelle qui est inscrite au rôle et se rapporte aux mêmes parties. Nous avions indiqué que des motifs écrits seraient déposés ultérieurement. Voici ces motifs.

II. Les moyens d'appel

[5] Bien que la Ministre invoque plusieurs moyens à l'appui de son appel, nous avons estimé, sur la base de deux de ces moyens, que le juge a commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que seuls des psychiatres peuvent donner une opinion concernant la santé mentale d'une personne, interdisant ainsi à des psychologues de donner une opinion de cette nature.

[6] L'avocate de la mère a reconnu qu'il est probable que le juge a fait erreur dans sa décision concernant le témoignage des psychologues, mais a prétendu que cette erreur n'avait eu aucune incidence sur l'issue de l'affaire. Nous sommes d'accord pour conclure que le juge du procès a commis une erreur de droit en prenant la décision qu'il a prise relativement au témoignage des psychologues et nous sommes d'avis que cette erreur a joué un rôle fondamental dans l'issue finale de l'instance. Puisque le fait que ces moyens d'appel ont été accueillis nous oblige à trancher l'affaire en ordonnant la tenue d'un nouveau procès, les autres moyens ont perdu tout intérêt pratique.

III. La norme de contrôle

[7] Dans l'arrêt *S.B. c. Le Ministre des Services familiaux et communautaires*, 2006 NBCA 41, [2006] A.N.-B. n° 167 (QL), le juge d'appel Richard a exprimé l'opinion suivante :

> Chacun sait que la révision en appel des décisions en matière de protection de l'enfance, y compris dans les affaires de tutelle, est très restreinte. Compte tenu des nombreuses décisions rendues par la Cour suprême du Canada et par notre Cour à ce sujet, il aurait été futile pour l'une ou l'autre des parties de ne pas reconnaître les circonstances limitées dans lesquelles la Cour d'appel peut intervenir à bon droit : voir, par exemple, *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. C. (G.C.)*, [1988] 1 R.C.S. 1073, par. 5, *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. L. (M.)*, [1998] 2 R.C.S. 534, aux par. 34 à 36, *D.B. c. New Brunswick (Minister of Family and Community Services)* (2000), 228 R.N.-B. (2e) 218 (C.A.), aux par. 6 et 7, *Nouveau-Brunswick (Ministre des Services familiaux et communautaires) c. A.N. et Y.N.* (2003), 264 R.N.-B. (2e) 80, au par. 11, *Nouveau-Brunswick (le ministre des Services familiaux et communautaires) c. M.D.*, [2006] A.N.-B. n° 11 (C.A.) (QL), aux par. 5 à 7, et *T.T. c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Services familiaux et communautaires)*, [2006] A.N.-B. n° 39 (C.A.) (QL), au par. 3. Ces arrêts posent comme postulat, lequel a été énoncé de façon succincte par le juge en chef Drapeau dans l'arrêt *A.N.*, au par. 11, qu'une cour d'appel n'interviendra dans les affaires de protection de l'enfance « que si la solution prescrite par le juge du procès est dénuée de fondement dans les faits ou si cette solution est fondée sur une erreur de principe, le défaut de prendre en considération tous les facteurs d'influence pertinents ou la considération d'un facteur dénué de pertinence. »
>
> [Par. 3] [C'est nous qui soulignons.]

Voir aussi les arrêts *A.W. c. La Ministre des Services familiaux et communautaires*, 2007 NBCA 77, 322 R.N.-B. (2e) 162; *Van de Perre c. Edwards*, 2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014; *A.M.K.H. c. K.A.M.*, 2003 NBCA 33, 259 R.N.-B. (2e) 291; *N.J.P. c. La*

ministre du Développement social, 2012 NBCA 3, 382 R.N.-B. (2e) 245, et *Le ministre du Développement social c. G.B., F.H. et R.O.*, 2012 NBCA 62, 392 R.N.-B. (2e) 209.

[8] Comme l'établit la jurisprudence susmentionnée, la révision en appel dans les affaires de tutelle a donc une portée très restreinte et en l'absence d'une erreur importante, notamment une erreur significative dans l'interprétation de la preuve ou une erreur de droit, la déférence est de mise. En l'espèce, le juge a commis une erreur de droit manifeste lorsqu'il a fait un énoncé général selon lequel les psychologues ne sauraient donner une opinion sur la santé mentale. En raison de cette erreur, notre Cour doit intervenir en appliquant la norme de la décision correcte.

IV. Analyse

[9] La preuve que le Collège des psychologues a produite établit sans l'ombre d'un doute que les psychologues sont compétents pour donner une opinion sur les questions de santé mentale. Il leur arrive régulièrement de témoigner à titre de témoins experts dans une grande variété d'instances, notamment en matière criminelle, dans des instances se rapportant à des accidents et dans des instances ressortissant au droit de la famille. Ils ont une formation et de l'expertise dans ce domaine, qui échappe à la connaissance ordinaire du juge des faits, et leur témoignage est, dans bien des cas, à la fois pertinent et nécessaire pour lui venir en aide. En somme, ils satisfont au critère applicable et sont habiles à rendre un témoignage d'opinion dans leur domaine d'expertise. Il n'y avait tout simplement aucun fondement à la conclusion du juge selon laquelle seuls les psychiatres peuvent donner une opinion sur les questions de santé mentale et un examen, même très superficiel, de la jurisprudence n'étaye pas cette conclusion. Les psychologues dont la compétence est dûment reconnue ont le droit de rendre un témoignage d'opinion concernant les questions de santé mentale et ils l'ont fait, dans le passé, devant les tribunaux de tout le pays. Ils jouent un rôle important dans le domaine de la santé mentale et dans la prestation de services de santé multidisciplinaires dans notre province et ailleurs.

[10] Pour conclure, nous soulignons qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'une instance où le juge aurait examiné la preuve qu'il avait entendue et l'aurait ensuite rejetée. Il ne s'agit pas non plus d'une situation où il aurait convenablement mis en balance le témoignage des psychologues et l'opinion d'un autre professionnel et aurait préféré l'un à l'autre pour des raisons clairement exposées. Il s'agit en l'espèce d'une situation où le juge a conclu qu'en droit, le témoignage des psychologues ne pouvait être pris en considération parce que celles-ci n'étaient pas habiles à donner une opinion en ce qui concernait la santé mentale de la mère. À cet égard, il a commis une erreur.

V. Dispositif

[11] Dans les circonstances, la décision du juge du procès ne saurait être confirmée. Elle ne repose pas sur une application correcte des principes juridiques pertinents ni, donc, sur la prise en compte de l'ensemble de la preuve pertinente. Pour cette raison, nous avons accueilli l'appel, annulé la décision rendue en première instance et ordonné la tenue d'un nouveau procès devant un juge différent. Selon les parties, une demande de tutelle subséquente concernant les mêmes enfants et les mêmes parties sera entendue dans un proche avenir devant la Cour du Banc de la Reine. Les parties étaient toutes d'accord pour reconnaître que la réinstruction de la présente affaire devrait être fusionnée avec l'instruction de la nouvelle demande de tutelle de sorte qu'avec leur consentement, nous ordonnons cette fusion. Dans les circonstances, nous n'accordons aucuns dépens.