

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

51-14-CA

V.C.

V.C.

APPELLANT

APPELANTE

- and -

- et -

THE MINISTER OF SOCIAL DEVELOPMENT
and J.C.

LA MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT SOCIAL
et J.C.

RESPONDENTS

INTIMÉES

AND BETWEEN:

ET ENTRE :

64-14-CA

J.C.

J.C.

APPELLANT

APPELANTE

- and -

- et -

THE MINISTER OF SOCIAL DEVELOPMENT
and V.C.

LA MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT SOCIAL
et V.C.

RESPONDENTS

INTIMÉES

V.C. and J.C. v. The Minister of Social
Development et al., 2015 NBCA 28

V.C. et J.C. c. La ministre du Développement
social et autre, 2015 NBCA 28

CORAM:

The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Deschênes
The Honourable Justice Quigg

CORAM :

l'honorable juge Larlee
l'honorable juge Deschênes
l'honorable juge Quigg

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
April 15, 2014

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine:
le 15 avril 2014

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
2014 NBQB 95

Décision frappée d'appel :
2014 NBBR 95

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appeal heard:
January 13, 2015

Appel entendu :
le 13 janvier 2015

Judgment rendered:
April 30, 2015

Jugement rendu :
le 30 avril 2015

Reasons for judgment:
The Honourable Justice Quigg

Motifs de jugement :
l'honorable juge Quigg

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

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

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant V.C.:
Misty Amber Matthews-Emery

Pour l'appelante V.C. :
Misty Amber Matthews-Emery

For the appellant J.C.:
Patricia Gallagher Jette

Pour l'appelante J.C. :
Patricia Gallagher Jette

For the respondent The Minister of Social
Development:
David R. Colwell, Q.C.

Pour l'intimée la ministre du Développement
Social :
David R. Colwell, c.r.

THE COURT

LA COUR

The appeals are dismissed.

Les appels sont rejetés.

The judgment of the Court was delivered by

QUIGG, J.A.

I. Introduction

[1] The appellant mother, V.C., and her mother, J.C. (maternal grandmother), appeal a decision of a judge of the Court of Queen’s Bench, Family Division dated April 15, 2014. In accordance with the relevant provisions of the *Family Services Act*, S. N. B. 1980, s. F–2.2, he awarded the Minister guardianship of V.C.’s five children ranging in age from two to twelve years. The judge further determined that the children could benefit from continued access to both their mother and maternal grandmother, and granted unstructured access in a manner to be determined by the Minister in accordance with the best interests of the children. The judge also endorsed the Minister’s plan to ensure access among the children, the frequency and extent of which is similarly to be determined by the Minister in each of the children’s best interests. The mother raises two grounds of appeal; the grandmother raises six. I would reject all grounds and dismiss both appeals.

II. Background

[2] The Minister became involved with this family in May 2008. At that time the mother had two children and was cohabitating with an abusive partner who was not their father. Approximately one year later, the mother began cohabitating with a new partner who became the father of the next three children. The Minister remained involved through a series of court orders (both supervisory and custody) until a few months after the third child was born. In 2010, protective care of the children was taken, but in May 2010 the Minister decided to return the children to the mother due to progress being made by her. The three children were returned under a supervisory order to safeguard them. The Minister’s next intervention arose in 2012, at which time the mother had four children and was expecting a fifth. The mother was still residing with the father of the

youngest three children and, despite the Minister's efforts to resolve the evident dysfunction in the household, he found it necessary to take protective care of all five children. This action was triggered by an incident of domestic violence in September 2012. The children were placed in a foster home pursuant to a custody order, which has been extended over time. In March 2013 the Minister applied for a Guardianship Order.

[3] In April 2013, the father of the three youngest children was incarcerated. He was released before the trial in the Court of Queen's Bench began, but did not participate in the proceedings. The father of the two eldest children was incarcerated at the time the trial began; he consented to the guardianship and was given permission to withdraw from further attendance. The Minister's concurrent plan at the time of the trial was to continue to work toward reunification of the children with the mother although the probability of this occurring, in the Minister's view, was slim.

[4] In June 2013, the maternal grandmother applied for custody of all five children. By the time of trial she sought custody of the two eldest children only, with access to the three youngest, if the mother was not successful at trial.

III. Grounds of Appeal

[5] The mother is appealing on grounds that the application judge erred in principle and law by:

1. compromising procedural fairness and the image of judicial impartiality by intervening in the cross-examination of witnesses and the trial process as a whole;
2. pre-determining issues of relevance, not permitting counsel full opportunity to test the credibility of witnesses on cross-examination, and by not fully and equally considering the credibility of all parties, and witnesses. He thereby rendered a decision based on evidence that had not been fully tested, and

which was overly reliant on negative historical evidence. The decision lacked focus on the recent, positive evidence of improvements made by the mother. As a result, the decision was not in the best interests of the children.

[6] The grandmother is appealing on grounds that the application judge erred:

1. in denying a fair hearing consistent with the principles of fundamental justice when he stated that it did not matter if the Minister filed “fraudulent” affidavits in the proceeding;
2. when he seemed to say that it was not relevant whether or not the Minister conducted herself following the “rule of law” and that the Minister was above the law in such a proceeding;
3. when he attempted to “shut down” cross-examination by the appellants thus creating an atmosphere of intimidation and hostility throughout the trial;
4. in his findings of fundamental and essential facts, specifically that she had drug problems;
5. in not giving careful and due consideration to the wishes of two of the children;
6. in granting a guardianship order when there was insufficient evidence.

IV. Standard of Review

[7] The standard of review that governs in these types of cases can be found in *S.B. v. Minister of Family and Community Services*, 2006 NBCA 41, [2006] N.B.J. No. 167 (QL):

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) v. 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 or was based on an error in principle, a failure to consider all relevant factors or the consideration of an irrelevant factor." [para.3]

See also *A.W. v. The Minister of Family and Community Services*, 2007 NBCA 77, 322 N.B.R. (2d) 162, at para. 3; *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, at paras. 7-9; and *N.J.P. v. The Minister of Social Development*, 2012 NBCA 3, 382 N.B.R. (2d) 245, at paras. 4-5.

[8] The above jurisprudence instructs that 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 to the application judge.

V. Analysis – Mother

A. *Procedural Fairness and judicial interference*

[9] The mother and maternal grandmother both submit that the application judge interfered in the conduct of the trial to the extent that procedural fairness and judicial impartiality were compromised. They purport that a review of the record reveals repeated interruptions and interventions by the judge, particularly with respect to the cross-examination of the Minister’s witnesses by counsel for the mother as well as counsel for the maternal grandmother. In her amended written submission the mother states the following:

- It is respectfully submitted that the 17 volume transcript is overridden with examples of the trial judge descending into the arena, particularly during the cross-examination, by both counsel for the mother and counsel for the grandmother, of key witnesses for the Minister, including the two lead social workers, Mack Mackenzie and Brandon Pike, the social work supervisor, Diane Arthurs, and the Regional Consultant, Beth Marr-Ernst.
- The Appellant respectfully submits that there are numerous examples of the learned trial judge interrupting Appellants’ counsel, breaking the sequence of questions and answers, rephrasing questions for the Appellants’ counsel, summarizing the witnesses’ testimony during cross-examination, and most notably, repeatedly challenging Appellants’ counsel at length as to relevance in the midst of cross-examination.
- The appearance of fairness of the proceedings was further compromised by the procedural irregularity of the order in which the learned trial judge determined counsel would ask questions of the witnesses. Despite the fact that the Appellant mother was a respondent to the Application of the Minister and the Application of the Appellant grandmother, the learned trial judge ordered

that counsel for the Appellant mother cross-examine first, followed by counsel for the Appellant grandmother.

[10] The mother contends that the nature and extent of the interventions made by the application judge illustrate the judge was not simply posing questions to the witnesses for clarification, but that the interventions were directed at counsel with a certain “tone”.

[11] In John Sopinka, Sidney N. Lederman & Alan W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. (Markham, Ont.: Butterworths, 1999) the authors state:

The search for truth is not the only value accommodated in the rules of evidence. The rules are also designed to enhance the efficiency of the trial process itself. The fundamental principle that the evidence presented to the court must be relevant to the facts in issue ensures that the court is not distracted by collateral matters. [p.4]

[12] In *United Nurses of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, [1992] 1 S.C.R. 901, [1992] S.C.J. No. 37 (QL), McLachlin J. (as she then was), writing for the majority, states the right to cross-examine is not unlimited. All cross-examination is subject to the judge’s discretion to refuse irrelevant cross-examination. In *R. v. Atkinson* (1981), 33 N.B.R. (2d) 137, [1981] N.B.J. No. 26 (C.A.) (QL), leave to appeal refused [1981] S.C.C.A. No. 257 (QL), this Court states the following respecting judicial interference:

A good deal of the argument on the hearing of this appeal dealt with the assertion by the appellant that the trial judge, by his questions and remarks during the trial, unduly interfered with the conduct of the trial and deprived the accused of a fair trial. We regard such an assertion, per se, as serious, and in order to make a proper assessment of it in this case, the issue being one of extent, we have read the entire trial transcript.

[...]

In *Jones v. National Coal Board*, [1957] 2 Q.B. 55 (C.A.), Lord Denning described the role of a trial judge in the following terms at pp. 63, 64 and 65:

"In the system of trial which we have evolved in this country, the judge sits to hear and determine the issues raised by the parties, not to conduct an investigation or examination on behalf of society at large, as happens, we believe, in some foreign countries. *Even in England, however, a judge is not a mere umpire to answer the question 'How's that?'* His object, above all, is to find out the truth, and to do justice according to law; and in the daily pursuit of it the advocate plays an honourable and necessary role. Was it not Lord Eldon L.C. who said in a notable passage that 'truth is best discovered by powerful statements on both sides of the question?': see *Ex Parte Lloyd*. And Lord Greene M.R. who explained that justice is best done by a judge who holds the balance between the contending parties without himself taking part in their disputations? If a judge, said Lord Greene, should himself conduct the examination of witnesses, 'he, so to speak, descends into the arena and is liable to have his vision clouded by the dust of conflict': See *Yuill v. Yuill*.

Yes, he must keep his vision unclouded. It is all very well to paint justice blind, but she does better without a bandage round her eyes. *She should be blind indeed to favour or prejudice, but clear to see which way lies the truth:* and the less dust there is about the better. Let the advocates one after the other put the weights into the scales - the 'nicely calculated less or more' - but the judge at the end decides which way the balance tilts, be it ever so slightly . . .

The judge's part in all this is to hearken to the evidence, only himself asking questions of witnesses when it is necessary to clear up any point that has been overlooked or left obscure; to see that the advocates behave themselves seemly and keep to the rules laid down by law; to exclude irrelevancies and discourage repetition; to make sure by wise intervention that he follows the points

that the advocates are making and can assess their worth; and at the end to make up his mind where the truth lies. If he goes beyond this, he drops the mantle of a judge and assumes the robe of an advocate; and the change does not become him well. Lord Chancellor Bacon spoke right when he said that: 'Patience and gravity of hearing is an essential part of justice; and an over-speaking judge is no well-tuned cymbal.'

Such are our standards. They are set so high that we cannot hope to attain them all the time. In the very pursuit of justice, our keenness may outrun our sureness, and we may trip and fall. That is what has happened here. A judge of acute perception acknowledged learning, and actuated by the best of motives, has nevertheless himself intervened so much in the conduct of the case that one of the parties - nay, each of them - has come away complaining that he was not able properly to put his case; and these complaints are, we think, justified."

(Emphasis in original.)

[...]

Upon close scrutiny of each alleged intervention of the trial judge, in the context in which it occurred, as well as upon a consideration of their combined effect, we are satisfied that they did not result in a "judicial interference amounting to prejudicial error"; see *R. v. Pavlukoff*, supra. In this respect, we think it is well to keep in mind the words of Edmund Burke who said:

"A judge is not placed in that high position to be the mere arbiter of parties. He has a further duty, independent of that and that duty is to ascertain the truth."

The duty to ascertain the truth not only justifies but, on occasion, requires judicial intervention. [paras. 38, 40, & 46]

[Emphasis added]

[13]

A review of the record reveals that, although the application judge frequently interfered, these interruptions did not affect the outcome of the trial. They appear to have been made in an attempt to reduce irrelevant and repetitious cross-

examination. It is apparent that the judge attempted to engage counsel for the mother and maternal grandmother in discussions for the purpose of clarifying the objective of certain lines of questioning, and to determine whether or not the questions being asked and, more importantly, whether the answers to them, were relevant to the issue to be decided by the court. In my view, the judge intervened during three lines of questioning by counsel for the mother and the maternal grandmother, namely relating to: 1) the taking of protective care, 2) use of standards by the social workers, and 3) what the social workers thought the mother knew.

[14] The judge did not limit the questioning and gave counsel, over the course of 17 days, proper opportunity to respond to his concerns. Furthermore, the judge reversed a ruling he had made respecting questions advanced by counsel for the grandmother. This demonstrates an appropriate intention by the judge to allow the parties to fully explore their lines of questioning.

[15] The judge clearly addresses the issues that counsel attempted to deal with in these three specific areas and found that they were not relevant to the determination of what was in the best interests of the children. As this Court has said many times, the best interests of the child (from a child-centred perspective) is the sole test used to determine child custody (see *J.F. v. T.E. and G.E.*, 2010 NBCA 14, 354 N.B.R. (2d) 260). If this had been a case in which the parties were self-represented I would not have been as concerned with the number of interventions made by the judge but, with two experienced counsel who work in the Family Division before him, a more hands-off approach would have been appropriate. Regardless, in my view, although the judge interfered more than would be advisable, he made no error in so doing.

B. *Credibility of the witnesses*

[16] The mother and grandmother submit the judge erred in law when he made determinations during the course of the trial respecting relevancy, making such statements as “even if you at the highest demonstrated here that the Minister fraudulently

deceived the mother” “– how does that bear on my decision”. The mother says that such statements by the judge indicate a lack of impartiality, and the judge erred in so asserting as he impeded the ability of her counsel to test the evidence and credibility of the Minister’s witnesses. These statements further, according to the mother, gave the appearance that the credibility of the Minister’s key witnesses was beyond reproach. The mother says questioning the credibility of these witnesses was an essential element of her theory of the case and her position as put forth to the judge. She submits there were clear issues regarding credibility in the evidence given by them, respecting the lack of compliance with the minimum and mandatory standards, as well as in testimony concerning case plans and safety plans, for this family. The mother says these witnesses gave contradictory evidence as to when the Minister decided she could no longer work toward reunification of the family, and to proceed with her application for guardianship.

[17] The mother further submits the judge did not permit her to fully test the witnesses’ credibility on cross-examination, nor did he in his decision adequately address the credibility issues. As a result, the decision became overly reliant upon the negative historical evidence respecting this family and lacked focus on the positive and more recent evidence of improvements made by the mother.

[18] As an aside, Counsel for the mother, in her written submission, places great importance upon *Minister of Social Development v. M.A. and R.A.*, 2014 NBQB 130, 422 N.B.R. (2d) 1, where she says a judge of the Court of Queen’s Bench, Family Division speaks to the particular care that must be taken by courts in guardianship cases, the heavy onus on the Minister, and the importance of a full and careful examination of the credibility of all witnesses. Counsel for the mother attempted to stress the importance of this decision in her oral submissions as well. A review of this “decision” indicates that the parties had settled the matter and did not complete the trial. However, for some unexplained reason, the judge decided to publish a lengthy decision providing comments and recommendations concerning the case and the actions of employees of the Minister. Lawyers who rely on and cite this case to us should be aware it has no precedential value, since all of the comments and recommendations are in *obiter dicta*. In particular, the

following observation by the judge is troublesome and confusing, where comments which appear to be taken completely out of context are attributed to this Court:

My unequivocal response is that in child protection hearings, where the future of the parent/child relationship is at stake, ethics must never be sacrificed in the name of the adversarial system. [para. 274]

I would point out that ethics are not affected by the adversarial process; they are an integral part of it.

[19] Regardless, in the case before us, a review of the record indicates to me that the judge's comments, though not reflecting the best choice of words, were merely an attempt to illustrate a point using an extreme hypothetical. In my view, the judge did not believe what he was saying to be reflective of the truth. Contrary to the allegations made by the mother, her counsel was permitted to conduct an in-depth cross-examination. It is clear the judge was attempting to have counsel for the mother focus on obtaining evidence from the witnesses which would assist him in determining what was in the best interests of the children. Although counsel for the mother may have comprehended the judge's interventions to be an attempt to deny her an opportunity to test the credibility of the witnesses, as I have said above, I interpret these interventions to be attempts to have counsel focus on what was important to the decision making process.

[20] Credibility findings are to be given great deference by appellate courts. In *LeBlanc v. Fundy Drywall Ltd. and Allain*, 2014 NBCA 2, 414 N.B.R. (2d) 339, this Court delineates:

The Supreme Court has given courts of appeal clear direction with respect to their ability to interfere with credibility findings made by trial judges. In *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401, the Court addresses the issue of appellate court deference to trial judges in assessing credibility:

I find it helpful, in concluding on this point, to reproduce Professor Zuckerman's summary of the governing principles in England:

As a general principle, an appeal court must not interfere with findings of fact made by the lower court for the simple reason that the judge who saw and heard the witnesses is better placed to assess their reliability and draw inferences from their testimony. An appeal court will interfere only if it concludes that no reasonable court could have reached such conclusions, or if the lower court failed to take crucial factors into consideration.

... It follows that, if the appeal court cannot conclude that the lower court's inference from the primary facts was wrong, in the sense that it fell outside the range of inferences that a reasonable court could make, the appeal court should allow the lower court's decision to stand. The nature of the appellate evaluation of the lower court's decision will vary in accordance with the type of judgment that the lower court was called upon to make. But whatever the nature of the issues and however wide or narrow is the room for disagreement, the test remains the same: was the lower court's decision wrong. ...

A decision will be wrong if it was founded on an incorrect interpretation of statute, or if it wrongly applied [page 423] a legal principle, or if it was based on a plainly erroneous factual conclusion. ... Put another way, as long as the lower court's conclusions represent a reasonable inference from the facts, the appeal court must not interfere with its decision.

(A. A. S. Zuckerman, *Civil Procedure* (2003), at pp. 765-68) [para. 57]

(See also *Baniuk v. Filliter*; *R. v. Weldon*, 2011 NBCA 54, [2011] N.B.J. No. 199 (QL); *Mills v. Mills*, 2010 NBCA 20, 356 N.B.R. (2d) 351). [para. 24]

[21] I, therefore, find no error respecting the judge's determination of the credibility of the witnesses.

C. *Relying on historical evidence*

[22] In *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. A.R.* (1998), 198 N.B.R. (2d) 201, [1998] N.B.J. No. 142 (C.A.) (QL), this Court stated:

I am of the opinion that the appellants' argument on the relevance of the testimony in previous cases is without merit. This Court has in the past held that this type of evidence is of relative importance although, as a general rule, it should not be determinative as such (see *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. M.R. and A.R.* (supra)). In the case at bar, there is sufficient evidence of a relationship between previous testimony on the one hand and parenting skills and the best interests of the children at the critical moment, i.e., the time of trial on the other. In light of this evidence, I adopt in essence, Boisvert, J.'s comments when he stated that "[i]t is absolutely unreasonable to conclude that a court can determine the parenting skills of the [appellants] without considering the background of their family...". [para. 20]

[23] In my view, the judge did take into consideration the mother's attempts to meet the Minister's requirements, but he finds:

More germane, counsel for the mother makes the assertion in her Pre-Trial Briefs that "in order for the best interests of the children to be met, the evidence should be clear that the mother knew what was expected of her, and that she either accomplished or failed to meet that which she knew was expected of her". In my view, the record amply reveals that in this long standing child protection case the mother knew and was told repeatedly what the concerns of the Minister were and what was expected of her. She knew that the children required a caregiver who was free of dependency on illicit or illegal drugs; she knew that the children required stability in their lives; she knew that domestic violence was of serious concern and she knew her parenting skills had been called into serious question. Indeed, parenting deficits became more pronounced over time. [para. 138]

[24] He continues:

Broadly speaking, the chronic problems encountered in addressing these concerns and satisfactorily meeting all the goals were fourfold. The first is the long-standing and deep-seated nature of the issues, only made that more complicated by the number of children and their respective ages. The second was the very dysfunctional on again-off again relationship between the mother and B.M. The third is the mother's psychological profile as identified by Heidi FitzGerald. The fourth is the mercurial nature of the relationship between the mother and the maternal grandmother.

[...]

In the end, what became insurmountable for the mother was what was revealed over the years as the number of children increased and the issues exponentially grew – the mother's lack of capacity and ability to effectively parent over any sustained period with or without supports, including with or without B.M. The more children, the longer she abused drugs, the longer the relationship with B.M., the more often the extended family relationships failed, the longer instability remained a feature of her and the children's lives, the deeper became the abyss, out of which the mother has tried but, sadly, has been unable to climb. [paras. 139, 141]

[25] In the judge's analysis respecting the mother, he set out the definition of best interests of the child as found in s. 1 of the *Act* and addressed all of the criteria by applying the facts of this case to each one. In his analysis, I find no error.

VI. Analysis – Grandmother

A. *Knowing the case against her*

[26] The maternal grandmother lists six grounds of appeal. As I have already dealt with procedural fairness, social workers' practice standards, and the credibility issue, I will move to the grandmother's ground wherein she alleges she was unaware of the case against her. The grandmother indicates that she had been, from the outset, a respondent in the guardianship application. She initially sought custody of all five

children, and then amended her application to seek custody of the two oldest children. The Minister did not consent to the application of the grandmother. The grandmother was provided with extensive disclosure and numerous affidavits.

[27] The grandmother submits that she was not given the opportunity to present her case effectively, and as such, was not provided with a fair trial. My review of the record indicates she knew the case against her and had experienced counsel to assist her. The application judge considered and weighed the evidence and in my view, demonstrated a thorough and correct assessment of it. It appears the grandmother is asking us to retry this case. Doing so is not within our scope of review. As a result, this ground must fail.

B. *Insufficient evidence*

[28] The grandmother states the judge did not have enough evidence before him to determine her ability to parent. In the decision, the judge makes many findings of fact from the ample evidence presented during the 17-day trial regarding the grandmother's ability to parent. The application judge specifically addresses the evidence regarding the grandmother in paragraphs 91 to 104. The following excerpts represent the more salient findings:

In regard to the grandmother's psychological profile, the aspects more directly bearing on parenting are the following:

In summary, J.C.'s overall general ability to think, reason, and solve problems falls in to the Borderline range. There were no demonstrated strengths or weaknesses between the four index scores. There are no specific areas of strength or weaknesses in J.C.'s ability to think, reason and problem solve that would negatively impact her ability to fulfill the role of a parent. However, her overall lower cognitive functioning (5th percentile) means that she may experience difficulty providing educational/academic support to her grandchildren,

may require more time to process information, and will tend to be concrete in her thinking style. Generally people in this range of cognitive ability are able to live and work independently and have trouble with abstract thinking and problem solving.

...

DIAGNOSIS (DSM-V): Personality Disorder: Obsessive-Compulsive Personality Disorder traits: J.C.'s pattern of responding on the MCMI, her self-descriptions, and observations of her in her home and interacting with others indicate that she has Obsessive Compulsive Personality traits. She tends to rigidly adhere to rules as a way of managing her emotions. She may have such difficulty deciding which tasks take priority or what is the best way of doing a particular task that she does not get started on anything. She tends to respect and defer to individuals in positions of authority and be particularly aware of status in relationships.

The other aspect of the psychologist's report of particular relevance is the grandmother's self-reported medical history, including long standing "lung problems", high blood pressure, high cholesterol, and arthritis in her spine, and difficulties with her knees. Indeed, the psychologist explained that the grandmother's "poor health" makes it difficult for her to get up in the mornings, and observed that "her physical inability to attend to the needs of five young children at this time is apparent". On the other hand, the grandmother in her testimony would have the Court believe otherwise; that her health would not appreciably impact on her capacity or ability to parent [K] and [K]. The weight of the evidence in the record, though, is that her health does have an impairing effect on her day to day activities. To be sure, custody of [K] (age 11) and [K] (age 9) would not be as physically demanding as would the care of the younger three children; nevertheless, the need to *actively* parent remains and the grandmother's stamina to do so is of concern to the Court; particularly since both [K] and [K] have cognitive problems and emotional issues.

The judge goes on:

And, as the grandmother acknowledged, she is no longer young. To reiterate, she has a multitude of health issues, not the least of which is long standing COPD (Chronic Obstructive Pulmonary Disease) arising from asthma and bronchitis, compounded by the fact she remains a pack-a-day smoker. I have previously mentioned that the grandmother suffers from pain because of an arthritic spine. For this she is prescribed Tylenol 4, for which she must see her doctor once a month. And, as mentioned earlier, there is a live issue about her ability to manage the pain on that prescription alone, which she has had for a long time. As well, the mother reported that the maternal grandmother had to be hospitalized overnight in July 2013 because of “severe swelling of the legs and fluid buildup”. For my own part, I have had the opportunity to observe the grandmother through the many days of this trial, regrettably stretched over several months, and most days she appeared to struggle against fatigue. My assessment of her testimony on the issue was that she put up a brave front because of what is at stake. Even if she had the present physical capacity and ability, the years would not be reasonably expected to improve her health.

H.L. was called as a witness during the grandmother’s case. She has known the grandmother and mother since 1985, as a friend and neighbor. What I take and accept from Ms. L’s evidence is that the grandmother is a well meaning and loving woman who has suffered much since she lost her own mother. However, I am unable to accept Ms. L’s evidence in other areas. It was too painfully obvious she was doing her best to protect the grandmother and mother or did not really know or could not see or appreciate the dysfunction so evident to others. Ms. L made sweeping statements such as “Never once the kids were not loved and cared for”; “[the grandmother] does not drink or do drugs; she is always, always in control”; nothing that physically limits [the grandmother]”. Yet, in that last regard she had also testified (in apparent explanation and as example of the unfair treatment visited upon the grandmother) that the grandmother at some point, “because of all her problems had applied for disability welfare and was refused”. When the Court asked Ms. L about that at the end of her testimony I had the unmistakable impression that she caught on quickly where that line of questioning was headed and attempted to cover over the implication of the grandmother having applied for monies based on

“disability”. Another point that Ms. L attempted to make was that the grandmother is well liked in the “North End” and that she has a community support group – “J.C. has a whole network of ladies in the North End”. If that is so, where were they through these years? Where were they in the courtroom? What type of concrete, pragmatic support could they offer? All unanswered questions.

There is one more historical evidentiary piece that must be laid before more directly turning to the legal questions.

The maternal grandmother had raised her own children, V.C. and Ja.C., without the help of their father. He was not really in their lives, leaving a couple of years after the twins were born. Instead, the maternal grandmother relied heavily on her own mother and father, particularly her mother. Indeed, the evidence is that for all intents and purposes their lives were intertwined and V.C. and Ja.C. were very close to their grandparents, particularly their grandmother. And, according to J.C., life was good.

“Things changed” for them when J.C.’s mother became ill. Their lives went “downhill” after she died. The girls were 13 or 14 years of age. J.C. became “very depressed” as her “mother was everything”. Indeed, her mother was the glue that kept the family and extended family together. The girls started skipping, then stopped going to school. Ja.C. became pregnant at 15 and V.C. at 17. They both became involved in drugs. J.C. probably said it all when she testified that: “I don’t know what happened to me and my girls”. [paras. 95-101]

[29] The grandmother purports the Minister submitted fraudulent affidavits during the trial. A review of the record does not reveal evidence of any fraudulent behaviour on behalf of the Minister, nor any finding of such by the application judge. Furthermore, the allegation that the Court considered the Minister to be “above the law” is of no merit. It is very clear that in our system, it is for the court, not the Minister, to ultimately decide what is in the best interests of the children. This is exactly what was done in this case. The judge determined that the grandmother’s ability to parent was severely compromised by significant health and psychological issues. I find no error arising from that determination.

C. *Views of the children*

[30] With respect to the children’s views, the judge gave careful and due consideration to the wishes of the children, as is evident in paragraphs 113 to 120 of the decision. The judge says:

Counsel for the grandmother and mother assert that the children have not been properly or fully heard; the two oldest children especially. Indeed, counsel for the grandmother appears to take the position that this right to be heard extends, at this child protection stage, to those children being informed of the prospect of their adoption should guardianship be granted. Counsel for the grandmother wrote in her Post Trial Brief that “the Minister has a statutory duty to ascertain the position of the children on the merits of any plan which would affect them”. [para. 113]

[31] The pertinent statutory provisions of the *Family Services Act* provide:

6(1) In the exercise of any authority under this Act given to any person to make a decision that affects a child, the child’s wishes, where they can be expressed and where the child is capable of understanding the nature of any choices that may be available to him, shall be given consideration in determining his interests and concerns, and the interests and concerns of the child shall be given consideration as distinct interests and concerns, separate from those of any other person.

[...]

6(4) In any matter or proceeding under this Act affecting a child, whether before a court or any person having authority to make a decision that affects a child, the child has the right to be heard either on his own behalf or through his parent or another responsible spokesman.

[Emphasis added]

6(1) Lorsqu’une personne a reçu autorité en application de la présente loi pour prendre une décision qui touche un enfant et qu’elle exerce cette autorité, les vœux de l’enfant, s’ils peuvent être exprimés et si l’enfant est capable de comprendre la nature d’un choix qui s’offre à lui, doivent être pris en considération pour déterminer les intérêts et préoccupations de l’enfant et elle doit prendre en considération ces intérêts et préoccupations distinctement et séparément de ceux de toute autre personne.

[...]

6(4) Dans toute question ou procédure qui touche un enfant et dont une cour ou toute personne autorisée à prendre une décision qui touche un enfant est saisie en vertu de la présente loi, l’enfant a le droit d’être entendu personnellement ou par la voix de son parent ou d’un autre porte-parole responsable. [C’est moi qui souligne]

[32] In the decision, the judge does give the provision clear consideration:

In considering these provisions context is also important. Asking children their views and preferences in the context of a child protection case is fraught with complexity, particularly in convoluted situations like here. Much would obviously depend on the age, level of maturity, their feelings of security, number of children, etc. To illustrate, I would pose the following rhetorical question: should [K] and [K] have been specifically told, as it appears that the mother and grandmother would have wanted, about the prospect of adoption should the Minister succeed, an adoption placement that may not later actually be found? If so, should they also be told that one possible scenario would be that if they were put in custody of their grandmother and their mother did not recover custody of the other three, their step sister [P], who has been with them in the foster home, would be put up for adoption, along with their step-brothers? What, if any, weight could be placed on their responses? [para. 114]

(See *P.R.H. v. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 N.B.R. (2d) 100, at paras. 15-17 for an overview of the role of assessors).

[33] The very difficult circumstances these children find themselves in cannot be overlooked when considering the extent to which their views are explored and the weight that could be placed on those views. The judge says:

In the end, it is the Court who must decide for all of the children, i.e. whether any or all will be placed in the care of the Minister. In my opinion the two oldest have been heard to the extents reasonable and the other children are much too young. The ultimate decision for the two oldest is not their burden to carry at 9.5 and 11 years old. They cannot be permitted a choice in the context here. [para. 120]

[34] Therefore, it is obvious to me that the judge did indeed take into consideration s. 1 of the *Family Services Act*, and did weigh the views and preferences of the children where such views and preferences could be reasonably ascertained. Therefore, there is no error allowing appellate intervention. This ground must fail.

VII. Disposition

[35] After a 17-day hearing, the judge provided an 80-page decision wherein he considered all of the evidence presented. The findings of fact were supported by the evidence and his reasons disclose he considered the relevant factors in determining that it was not in the children's best interests that they be placed in the care of the mother or grandmother. The judge also provided a detailed analysis of the criteria listed in the definition of best interests of the child from s. 1 of the *Family Services Act*. The application judge applied the correct legal principles in determining the children's best interests and made no error in law in coming to his decision.

[36] I would dismiss the appeals.

LA JUGE QUIGG

I. Introduction

[1] La mère appelante, V.C., et sa propre mère, J.C. (grand-mère maternelle), interjettent appel d'une décision rendue par un juge de la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille, datée du 15 avril 2014. Conformément aux dispositions pertinentes de la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2, il a attribué à la Ministre la tutelle des cinq enfants de V.C. dont l'âge allait de deux à douze ans. Le juge a également décidé que les enfants pouvaient continuer à bénéficier d'un accès à leur mère et à leur grand-mère maternelle et a accordé un accès non structuré devant être exercé d'une façon que la Ministre déterminera conformément à l'intérêt supérieur des enfants. Le juge a également approuvé le projet de la Ministre en vue d'assurer l'accès entre les enfants, la fréquence et l'étendue de cet accès devant également être déterminées par la Ministre dans l'intérêt supérieur de chacun des enfants. La mère soulève deux moyens d'appel; la grand-mère en soulève six. Je suis d'avis de rejeter tous les moyens soulevés ainsi que les appels.

II. Le contexte

[2] La Ministre a commencé à intervenir auprès de cette famille en mai 2008. À l'époque, la mère avait deux enfants et elle cohabitait avec un conjoint violent qui n'était pas leur père. Environ un an plus tard, la mère a commencé à cohabiter avec un nouveau conjoint qui est devenu le père des trois autres enfants. La Ministre a continué d'intervenir par suite d'une série d'ordonnances judiciaires (ordonnances de surveillance et de garde) jusqu'à quelques mois après la naissance du troisième enfant. En 2010, les enfants ont été placés sous un régime de protection, mais en mai de la même année, la Ministre a décidé de rendre les enfants à la mère en raison des progrès accomplis par celle-ci. Les trois enfants ont été rendus à leur mère, sous réserve d'une ordonnance de

surveillance visant à assurer leur protection. L'intervention suivante de la Ministre a eu lieu en 2012; la mère avait alors quatre enfants et elle en attendait un cinquième. Elle vivait toujours avec le père des trois plus jeunes enfants et, malgré les tentatives de la Ministre en vue de régler le dysfonctionnement évident du ménage, cette dernière a jugé nécessaire de placer les cinq enfants sous un régime de protection. Cette mesure a été précipitée par un incident de violence familiale survenu en septembre 2012. Les enfants ont été placés dans un foyer nourricier conformément à une ordonnance de garde, ordonnance qui a été prorogée au fil des mois. En mars 2013, la Ministre a déposé une demande en vue d'obtenir une ordonnance de tutelle.

[3] En avril 2013, le père des trois plus jeunes enfants a été incarcéré. Il a été libéré avant la tenue du procès devant la Cour du Banc de la Reine, mais il n'a pas pris part à l'instance. Le père des deux aînées était incarcéré au moment où le procès a commencé; il a consenti à la tutelle et on lui a donné la permission de ne plus assister à l'instance. Le plan concomitant de la Ministre au moment du procès consistait à continuer à œuvrer en vue de la réunion des enfants avec la mère, bien que la probabilité que cela se produise fût, de l'avis de la Ministre, ténue.

[4] En juin 2013, la grand-mère maternelle a demandé la garde des cinq enfants. Au moment du procès, elle demandait seulement la garde des deux aînées ainsi que des droits d'accès aux trois plus jeunes, pour le cas où la mère n'aurait pas gain de cause au procès.

III. Les moyens d'appel

[5] La mère interjette appel et soutient que le juge saisi de la demande a commis les erreurs de principe et de droit suivantes :

[TRADUCTION]

1. il a compromis l'équité de la procédure et l'apparence d'impartialité judiciaire en intervenant dans le contre-interrogatoire des témoins et le processus d'instruction dans son ensemble;

2. il a tranché à l'avance certaines questions de pertinence, il n'a pas donné aux avocates une véritable occasion d'établir la crédibilité des témoins en contre-interrogatoire et il n'a pas examiné pleinement et de façon égale la crédibilité de toutes les parties et de tous les témoins. Il a, ce faisant, rendu une décision fondée sur des éléments de preuve qui n'avaient pas été entièrement vérifiés et qui reposait beaucoup trop sur une preuve historique négative. La décision n'a pas suffisamment pris en compte les preuves récentes et positives des progrès réalisés et des améliorations apportées par la mère. Il s'ensuit que la décision rendue n'était pas dans l'intérêt supérieur des enfants.

[6] Dans ses moyens d'appel, la grand-mère prétend que le juge saisi de la demande a commis les erreurs suivantes :

[TRADUCTION]

1. il a nié le droit à un procès équitable prévu par les principes de justice naturelle lorsqu'il a dit qu'il importait peu que la Ministre ait déposé des affidavits [TRADUCTION] « frauduleux » dans l'instance;
2. il a semblé dire, à un certain moment, qu'il importait peu de savoir si la Ministre s'était ou non conduite d'une manière qui respectait la [TRADUCTION] « primauté du droit » et que la Ministre était au-dessus des lois dans une instance comme celle-ci;
3. il a essayé de [TRADUCTION] « mettre fin » au contre-interrogatoire des appelantes, créant ainsi une atmosphère d'intimidation et d'hostilité pendant toute la durée du procès;
4. il a tiré des conclusions erronées sur des faits fondamentaux et essentiels, plus précisément qu'elle [la grand-mère] avait des problèmes de drogue;

5. il n'a pas convenablement et dûment pris en considération les vœux de deux des enfants;
6. il a accordé une ordonnance de tutelle alors que la preuve était insuffisante.

IV. Norme de contrôle

[7] La norme de contrôle qui régit les instances de cette nature est énoncée dans l'arrêt *S.B. c. Le Ministre des Services familiaux et communautaires*, 2006 NBCA 41, [2006] A.N.-B. n° 167 (QL) :

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. (2^e) 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. (2^e) 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]

Voir aussi les arrêts *A.W. c. La Ministre des Services familiaux et communautaires*, 2007 NBCA 77, 322 R.N.-B. (2^e) 162, au par. 3; *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. (2^e) 291, aux par. 7 à 9; et *N.J.P. c. La ministre du Développement social*, 2012 NBCA 3, 382 R.N.-B. (2^e) 245, aux par. 4 et 5.

[8] La jurisprudence susmentionnée prescrit que la révision en appel des décisions en matière de tutelle doit avoir une portée très restreinte et qu'en l'absence d'une erreur importante, notamment une erreur significative dans l'interprétation de la preuve ou une erreur de droit, il faut faire preuve de déférence envers le juge saisi de la demande.

V. Analyse – la mère

A. *L'équité de la procédure et l'ingérence du juge*

[9] La mère et la grand-mère maternelle prétendent toutes deux que le juge saisi de la demande s'est immiscé dans la conduite du procès à un tel point que l'équité de la procédure et l'impartialité judiciaire s'en sont trouvées compromises. Elles font valoir que l'examen du dossier révèle l'existence d'interruptions et d'interventions répétées de la part du juge, en particulier en ce qui concerne le contre-interrogatoire des témoins de la Ministre par l'avocate de la mère ainsi que par l'avocate de la grand-mère maternelle. Dans son mémoire modifié, la mère dit ce qui suit :

[TRADUCTION]

- Nous faisons respectueusement valoir que la transcription, qui compte dix-sept volumes, est truffée d'exemples de situations où le juge du procès est descendu dans l'arène, tout particulièrement pendant le contre-interrogatoire, tant par l'avocate de la mère que par celle de la grand-mère, des témoins-clés de la Ministre, dont les deux travailleurs sociaux principaux, Mack Mackenzie et Brandon Pike, la surveillante des services sociaux, Diane Arthurs, et la conseillère régionale, Beth Marr-Ernst.

- L'appelante fait respectueusement valoir qu'il existe de nombreux exemples de situations où le distingué juge a interrompu l'avocate de l'appelante, rompant ainsi l'enchaînement des questions et des réponses, a reformulé certaines questions de l'avocate de l'appelante, a résumé le témoignage rendu par les témoins pendant le contre-interrogatoire et, en particulier, a à maintes reprises interpellé l'avocate de l'appelante fort longuement relativement à la pertinence en plein milieu d'un contre-interrogatoire.
- L'apparence d'équité de l'instance a davantage été compromise par l'irrégularité procédurale des directives du distingué juge en ce qui concerne l'ordre dans lequel les avocates poseraient des questions aux témoins. Malgré le fait que la mère appelante était intimée dans la demande de la Ministre et dans la demande de la grand-mère appelante, le distingué juge du procès a ordonné que l'avocate de la mère appelante soit la première à contre-interroger les témoins et soit suivie de l'avocate de la grand-mère appelante.

[10] La mère prétend que la nature et la portée des interventions du juge saisi de la demande montrent que celui-ci ne faisait pas que poser des questions aux témoins dans un but de clarification, mais que ses interventions étaient dirigées contre les avocates et effectuées sur un certain [TRADUCTION] « ton ».

[11] Voici ce qu'on peut lire dans l'ouvrage de John Sopinka, Sidney N. Lederman et Alan W. Bryant, intitulé *The Law of Evidence in Canada*, 2^e éd. (Markham (Ont.), Butterworths, 1999) :

[TRADUCTION]

La recherche de la vérité n'est pas la seule valeur que visent à protéger les règles de preuve. Les règles ont également pour objet d'améliorer l'efficacité du processus d'instruction lui-même. Le principe fondamental voulant que la preuve présentée à la Cour doive se rapporter aux faits en litige garantit que la Cour ne sera pas distraite par des questions incidentes. [p. 4]

[12] Dans l'arrêt *United Nurses of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [1992] 1 R.C.S. 901, [1992] A.C.S. n° 37 (QL), la juge McLachlin (tel était alors son titre), qui rendait jugement au nom de la majorité, a dit que le droit de contre-interroger n'est pas illimité. Tout contre-interrogatoire est assujéti au pouvoir discrétionnaire du juge de le refuser s'il n'est pas pertinent. Dans l'arrêt *R. c. Atkinson* (1981), 33 R.N.-B. (2^e) 137, [1981] A.N.-B. n° 26 (C.A.) (QL), autorisation de pourvoi refusée [1981] C.S.C.R. n° 257 (QL), notre Cour a dit ce qui suit à propos de l'ingérence d'un juge :

[TRADUCTION]

Une bonne partie de l'argumentation présentée lors de l'audition du présent appel a porté sur l'assertion de l'appelant selon laquelle le juge du procès, par les questions qu'il a posées et les remarques qu'il a faites pendant le procès, s'est indûment ingéré dans la conduite du procès et a privé l'accusé d'un procès équitable. Nous considérons qu'une assertion de cette nature est, en soi, grave et afin de pouvoir l'évaluer convenablement en l'espèce, la question à trancher en étant une de degré ou d'étendue, nous avons lu la transcription du procès dans son intégralité.

[...]

Dans l'arrêt *Jones c. National Coal Board*, [1957] 2 Q.B. 55 (C.A.), lord Denning a ainsi décrit le rôle du juge du procès aux p. 63, 64 et 65:

[TRADUCTION]

Selon le mode d'instruction que nous avons dans ce pays, le rôle du juge consiste à entendre et à trancher les questions que soulèvent les parties et non pas à mener une enquête au nom de la société en général, comme cela se produit, nous semble-t-il, dans certains pays étrangers. *Mais, même en Angleterre, le juge n'est pas simplement un arbitre ayant pour tâche de déterminer « le pourquoi » d'une affaire. Il lui incombe d'abord et avant tout d'établir la vérité et de rendre justice conformément à la loi;* et dans la poursuite quotidienne de cet objectif l'avocat joue un rôle honorable et nécessaire. N'est-ce pas le lord chancelier Eldon qui affirmait dans un passage digne de mention que [TRADUCTION] « c'est une plaidoirie vigoureuse

des deux parties adverses sur une question qui permet le mieux de découvrir la vérité »? Voir *Ex parte Lloyd*, et le maître des rôles Greene qui déclarait qu'il est préférable que justice soit rendue par un juge cherchant à établir un juste équilibre entre les parties au litige sans toutefois intervenir dans leur débat. Si un juge devait interroger lui-même les témoins, affirme lord Greene, [TRADUCTION] « il descendrait en quelque sorte dans l'arène et risquerait que sa vision soit obscurcie par la poussière du combat » : voir *Yuill c. Yuill*.

Le juge doit en effet veiller à ce que sa vision ne soit pas obscurcie. On peut bien dire que la justice est aveugle, mais il est néanmoins préférable qu'elle n'ait pas de bandeau sur les yeux. *De fait, la justice doit éviter le favoritisme ou les préjugés, elle doit clairement voir où se situe la vérité* : et il est préférable qu'il y ait le moins d'aspects nébuleux possible. Il faut laisser les avocats mettre l'un après l'autre les poids dans la balance – la recherche de [TRADUCTION] l'« équilibre juste dans un sens ou dans l'autre » – mais c'est en fin de compte le juge qui décide de quel côté penche la balance, ne serait-ce que légèrement. . .

Le rôle du juge dans tout ceci est d'écouter la preuve, en se contentant de poser des questions aux témoins uniquement lorsqu'il est nécessaire de le faire afin d'éclaircir un point qui a été oublié ou qui est demeuré obscur; de veiller à ce que les avocats se conduisent d'une façon convenable et respectent les règles établies en droit; d'exclure les éléments non pertinents et de décourager les redondances; de s'assurer, en intervenant d'une façon judicieuse, qu'il comprend les points soulevés par les avocats et qu'il peut évaluer leur bien-fondé; et en fin de compte, de déterminer où se situe la vérité. Le juge qui va plus loin abandonne son rôle de juge pour adopter celui d'un avocat; or, ce changement ne lui sied pas bien. Le lord chancelier Bacon avait raison lorsqu'il a dit : [TRADUCTION] « La patience et la gravité de l'audience constituent des éléments essentiels de la justice; un juge qui parle trop n'est pas en harmonie ».

Telles sont les normes. Elles sont si rigoureuses que nous ne pouvons pas espérer toujours y satisfaire. Dans la recherche même de la justice, notre ardeur peut l'emporter sur la certitude et nous pouvons trébucher. C'est ce qui est arrivé dans ce cas-ci. Un juge ayant une idée fort juste des choses, des connaissances reconnues, animé des meilleurs motifs, est néanmoins intervenu à un point tel dans la conduite du procès que l'une des parties, et en fait chacune d'elles, s'est plainte qu'elle n'a pas pu présenter sa cause de la façon appropriée; or, ces plaintes sont, à notre avis, justifiées.

[L'italique dans l'original.]

[...]

Après avoir attentivement examiné chacune des prétendues interventions du juge du procès dans le contexte où elle a eu lieu, et après avoir pris en considération leur effet combiné, nous sommes convaincus qu'elles n'ont pas constitué une [TRADUCTION] « ingérence de la part d'un juge qui aurait donné lieu à une erreur préjudiciable »; voir l'arrêt *R. c. Pavlukoff*, précité. À cet égard, nous pensons qu'il y a lieu de nous rappeler les paroles suivantes d'Edmund Burke :

[TRADUCTION] « Le juge n'occupe pas ce poste prestigieux pour n'être que le simple arbitre des parties. Il a aussi un autre devoir, indépendant du premier, qui est celui d'établir la vérité ».

Non seulement le devoir d'établir la vérité justifie l'intervention du juge, mais, à l'occasion, il l'exige.
[par. 38, 40 et 46]

[Je souligne.]

- [13] L'examen du dossier révèle que, bien que le juge saisi de la demande soit fréquemment intervenu, ces interruptions n'ont pas eu d'incidence sur l'issue du procès. Elles semblent avoir eu lieu dans une tentative visant à réduire le nombre de questions non pertinentes et répétitives en contre-interrogatoire. Il est manifeste que si le juge du procès a essayé d'engager les avocates de la mère et de la grand-mère maternelle dans certaines discussions, c'est dans le but de clarifier l'objectif de certaines séries de

questions et de déterminer si les questions posées et, chose plus importante encore, les réponses à ces questions se rapportaient ou non à la question que la Cour devait trancher. À mon avis, le juge est intervenu pendant trois séries de questions posées par les avocates de la mère et de la grand-mère maternelle, savoir celles se rapportant : 1) au placement sous un régime de protection, 2) à l'utilisation des normes par les travailleurs sociaux, et 3) à l'idée que se faisaient les travailleurs sociaux de ce que savait la mère.

[14] Le juge n'a pas limité les interrogatoires et il a donné aux avocates, sur une période de dix-sept jours, une occasion suffisante de répondre à ses préoccupations. De plus, le juge est revenu sur une décision qu'il avait prise à propos de certaines questions soulevées par l'avocate de la grand-mère. Cela montre que le juge avait l'intention, comme il se doit, de permettre aux parties d'exploiter à fond leurs séries de questions.

[15] Le juge a clairement examiné les questions que les avocates essayaient de soulever dans ces trois domaines précis et il a conclu qu'elles ne se rapportaient pas à la détermination de ce qui était dans l'intérêt supérieur des enfants. Comme notre Cour l'a dit à maintes reprises, l'intérêt supérieur de l'enfant (évalué du point de vue de l'enfant) est l'unique critère à appliquer pour trancher les litiges se rapportant à la garde d'enfants (voir l'arrêt *J.F. c. T.E. et G.E.*, 2010 NBCA 14, 354 R.N.-B. (2^e) 260). S'il s'était agi, en l'espèce, d'une instance où les parties se seraient représentées elles-mêmes, je n'aurais pas été aussi préoccupée par le nombre des interventions du juge, mais, étant donné qu'il avait devant lui deux avocates expérimentées qui travaillent au sein de la Division de la famille, une approche plus passive aurait été indiquée. Néanmoins, j'estime que bien que le juge soit intervenu plus souvent que cela eût été souhaitable, il n'a commis aucune erreur en le faisant.

B. *La crédibilité des témoins*

[16] La mère et la grand-mère prétendent que le juge a commis des erreurs de droit lorsqu'il a pris, pendant le procès, certaines décisions concernant la pertinence et fait des commentaires comme ceux-ci : [TRADUCTION] « [M]ême si vous établissiez, au mieux, que la Ministre a frauduleusement trompé la mère » [TRADUCTION] « – en quoi cela aurait-il une incidence sur ma décision ». La mère affirme que ce genre d'énoncés de la part du juge traduit un manque d'impartialité et que le juge a commis une erreur en tenant ces propos parce qu'il a nui à la capacité de son avocate de vérifier la preuve et la crédibilité des témoins de la Ministre. De plus, selon la mère, ces énoncés ont donné l'impression que la crédibilité des témoins-clés de la Ministre était irréprochable. La mère dit que la mise en doute de la crédibilité de ces témoins était un élément essentiel de sa thèse et de sa position dans cette affaire, telles qu'elles avaient été exposées au juge. Elle fait valoir qu'il y avait des questions claires à trancher concernant leur crédibilité lors du témoignage qu'ils avaient rendu relativement à la non-conformité avec les normes minimales et obligatoires, ainsi que lors des témoignages relatifs aux plans d'intervention et aux plans de sécurité pour cette famille. La mère affirme que les témoins en question ont rendu des témoignages contradictoires en ce qui concerne le moment où la Ministre a décidé qu'elle ne pouvait plus œuvrer en vue de la réunion de la famille et qu'elle devait déposer sa demande de tutelle.

[17] La mère prétend en outre que le juge ne lui a pas permis de vérifier pleinement la crédibilité des témoins en contre-interrogatoire et qu'il n'a pas non plus, dans sa décision, fait convenablement état des questions ressortissant à la crédibilité. Il s'en est suivi que la décision a beaucoup trop reposé sur la preuve historique négative concernant cette famille et n'a pas suffisamment pris en compte la preuve positive et plus récente des progrès réalisés et des améliorations apportées par la mère.

[18] Je signale, entre parenthèses, que dans son mémoire, l'avocate de la mère accorde une grande importance à la décision *Ministre du Développement social c. M.A.*, 2014 NBBR 130, 422 R.N.-B. (2^e) 1, où, dit-elle, une juge de la Cour du Banc de la

Reine, Division de la famille, parle de la prudence particulière dont doivent faire preuve les tribunaux en matière de tutelle, de la lourde charge qui incombe à la Ministre et de l'importance d'un examen complet et attentif de la crédibilité de tous les témoins. L'avocate de la mère a aussi essayé de souligner l'importance de cette décision dans ses observations orales. L'examen de cette « décision » montre que les parties avaient réglé l'affaire à l'amiable et n'ont pas mené le procès à terme. Toutefois, pour une raison obscure, la juge a décidé de publier une longue décision dans laquelle elle formule des commentaires et des recommandations concernant l'affaire et les actes des employés de la Ministre. Les avocats qui invoquent cette affaire devant nous doivent être conscients du fait qu'elle n'a aucune valeur de précédent puisque tous les commentaires et recommandations qui y sont faits sont des remarques incidentes. Plus précisément, l'observation suivante de la juge est gênante et déroutante parce que des commentaires qui semblent avoir été cités complètement hors contexte sont attribués à notre Cour :

Je réponds sans équivoque que dans les instances en matière de protection d'un enfant, dans lesquelles l'avenir de la relation parent-enfant est en jeu, l'on ne doit jamais sacrifier l'éthique au nom du système accusatoire.
[par. 274]

Je soulignerais que le système accusatoire ne porte pas atteinte à l'éthique; celle-ci fait partie intégrante de ce système.

[19] Quoi qu'il en soit, dans l'affaire qui nous occupe, l'examen du dossier révèle, à mes yeux, que les commentaires du juge, bien qu'ils ne représentent pas le meilleur choix de mots, ont tout simplement constitué une tentative visant à illustrer un point au moyen d'une hypothèse extrême. À mon avis, le juge ne croyait pas que ce qu'il disait reflétait la vérité. Contrairement aux allégations formulées par la mère, son avocate a eu la possibilité de mener un contre-interrogatoire approfondi. Il est clair que le juge essayait d'amener l'avocate de la mère à obtenir avant tout des témoins des éléments de preuve susceptibles de l'aider à déterminer ce qui était dans l'intérêt supérieur des enfants. Bien que l'avocate de la mère ait pu interpréter les interventions du juge comme des tentatives visant à lui refuser la possibilité de vérifier la crédibilité des témoins,

comme je l'ai dit ci-dessus, ces interventions constituent, à mon sens, des tentatives visant à amener l'avocate à se concentrer sur ce qui était important pour le processus décisionnel.

[20] Les cours d'appel doivent faire preuve d'une grande déférence envers les conclusions tirées quant à la crédibilité. Dans l'arrêt *LeBlanc c. Fundy Drywall Ltd. et Allain*, 2014 NBCA 2, 414 R.N.-B. (2^e) 339, notre Cour a précisé ce qui suit :

La Cour suprême a donné aux cours d'appel des directives claires sur leur capacité de modifier les conclusions tirées quant à la crédibilité par les juges de première instance. Dans l'arrêt *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401, la Cour aborde la question de la déférence des cours d'appel envers les juges de première instance dans l'évaluation de la crédibilité :

Pour conclure sur le sujet, voici comment le professeur Zuckerman résume les principes applicables en Angleterre :

[TRADUCTION]

En principe, une cour d'appel ne doit pas modifier les conclusions de fait du tribunal inférieur pour la simple raison que le juge qui a vu et entendu les témoins est mieux placé pour apprécier la fiabilité de leur témoignage et en tirer des inférences. Une cour d'appel n'interviendra que si elle estime qu'aucun tribunal raisonnable n'aurait pu arriver à de telles conclusions, ou que le tribunal inférieur n'a pas tenu compte de facteurs cruciaux.

[...] Partant, si la cour d'appel n'est pas en mesure de conclure que l'inférence tirée par le tribunal inférieur à partir des faits prouvés directement était erronée, en ce sens qu'elle ne figurait pas parmi les inférences qu'un tribunal raisonnable pouvait tirer, la décision du tribunal inférieur doit être maintenue. La nature de l'appréciation de la décision du tribunal inférieur varie selon le type de jugement que celui-ci était appelé à rendre. Mais quelle que soit la nature des questions en litige, et peu importe qu'il y ait peu ou abondamment matière à désaccord, le

critère demeure le même : la décision du tribunal inférieur était-elle erronée? [...]

Une décision est erronée si elle est fondée sur une interprétation incorrecte d'une loi, sur l'application erronée d'un principe juridique ou sur une conclusion factuelle clairement erronée. [...] Autrement dit, tant que les conclusions du tribunal inférieur constituent une inférence raisonnable tirée des faits, la cour d'appel ne doit pas modifier la décision.

(A. A. S. Zuckerman, *Civil Procedure* (2003), p. 765-768) [par. 57]

(Voir aussi *Filliter et Mockler c. Baniuk et autre, Weldon c. R.*, 2011 NBCA 54, [2011] A.N.-B. n° 199 (QL), et *Mills c. Mills*, 2010 NBCA 20, 356 R.N.-B. (2^e) 351). [par. 24]

[21] Je conclus donc que le juge n'a pas commis d'erreur dans la façon dont il déterminé la crédibilité des témoins.

C. *Le recours à la preuve historique*

[22] Dans l'arrêt *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des services communautaires) c. A.R.*, (1998), 198 R.N.-B. (2^e) 201, [1998] A.N.-B. n°142 (C.A.) (QL), notre Cour a dit ce qui suit :

Je suis aussi d'avis que l'argument des appelants au niveau de la pertinence des témoignages dans les dossiers antérieurs est mal fondé. Cette Cour a déjà statué qu'une telle preuve a une pertinence relative même si, règle générale, elle ne devrait pas être déterminante en soi (voir *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) c. M.R. and A.R.*, supra). En l'espèce, il y avait une preuve suffisante du lien entre d'une part, ces témoignages antérieurs et d'autre part, les habiletés parentales et l'intérêt supérieur des enfants au moment critique, soit à l'audience en première instance. À la lumière de cette preuve, je souscris, pour l'essentiel, aux commentaires du juge Boisvert selon lesquels « [i]l est tout à fait déraisonnable de conclure qu'un tribunal puisse être en mesure de juger des habiletés parentales des [appelants]

sans prendre en considération l'historique de leur famille... ». [par. 20.]

- [23] À mon avis, le juge a effectivement pris en considération les tentatives de la mère en vue de satisfaire aux exigences de la Ministre, mais il a tiré les conclusions suivantes :

[TRADUCTION]

Ce qui est davantage pertinent, c'est que l'avocate de la mère affirme dans ses mémoires préparatoires que [TRADUCTION] « pour satisfaire à l'intérêt supérieur des enfants, il faudrait que la preuve établisse clairement que la mère savait ce que l'on exigeait d'elle et qu'elle a satisfait ou n'a pas satisfait à ce qui, à sa connaissance, était exigé d'elle ». À mon avis, le dossier révèle abondamment que dans cette affaire ressortissant à la protection de l'enfance qui dure depuis longtemps, la mère savait et s'est vu réitérer à plusieurs reprises quelles étaient les préoccupations de la Ministre et ce que l'on attendait d'elle. Elle savait qu'il fallait qu'une personne n'ayant pas de dépendance à des drogues illicites prenne soin des enfants; elle savait que les enfants avaient besoin de stabilité dans leur vie; elle savait que la violence familiale était une source de préoccupation majeure et elle savait que ses habiletés parentales avaient été sérieusement mises en doute. D'ailleurs, ses lacunes parentales sont devenues plus prononcées avec le temps. [par. 138]

- [24] Il a ensuite dit ceci :

[TRADUCTION]

Généralement parlant, les problèmes chroniques auxquels on a fait face lorsqu'il s'est agi de dissiper ces préoccupations et d'atteindre tous les objectifs d'une façon satisfaisante sont quadruples. Le premier réside dans le fait que les difficultés sont profondes et présentes depuis longtemps, difficultés que viennent compliquer davantage le nombre des enfants et leurs âges respectifs. Le deuxième est la relation intermittente tout à fait dysfonctionnelle entre la mère et B.M. Le troisième est le profil psychologique de la mère, tel qu'établi par Heidi FitzGerald. Le quatrième tient à la nature changeante de la relation entre la mère et la grand-mère maternelle.

[...]

Enfin, ce qui est devenu insurmontable pour la mère, c'est ce qui est apparu au fil des ans à mesure que le nombre des enfants augmentait et que les problèmes croissaient de façon exponentielle – l'incapacité et l'inhabileté de la mère à remplir efficacement son rôle de parent d'une façon le moins soutenue, avec ou sans aide, y compris avec ou sans B.M. Plus il y avait d'enfants, plus elle faisait une consommation excessive de drogue, plus la relation avec B.M. se prolongeait, plus les relations avec la famille étendue échouaient, et plus l'instabilité restait longtemps une caractéristique de sa vie et de celle de ses enfants, plus l'abîme dont la mère essayait, mais malheureusement sans y parvenir, de se sortir devenait profond. [par. 139 à 141]

[25] Dans le cadre de son analyse concernant la mère, le juge a fait état de la définition du terme « intérêt supérieur de l'enfant » que l'on trouve à l'art. 1 de la *Loi* et il a examiné tous les critères en appliquant à chacun les faits de la présente instance. Je ne vois aucune erreur dans son analyse.

VI. Analyse – la grand-mère

A. *Connaissance de la preuve retenue contre elle*

[26] La grand-mère maternelle formule six moyens d'appel. Puisque j'ai déjà examiné la question de l'équité de la procédure, celle des normes de pratique des travailleurs sociaux et la question de la crédibilité, je passe maintenant au moyen dans lequel la grand-mère prétend qu'elle n'était pas au courant de la preuve retenue contre elle. La grand-mère indique qu'elle avait été, dès le début, intimée dans la demande de tutelle. Elle avait initialement sollicité la garde des cinq enfants et avait ensuite modifié sa demande pour ne solliciter que la garde des deux aînées. La Ministre n'a pas accédé à la demande de la grand-mère. La grand-mère a obtenu une divulgation complète et de nombreux affidavits lui ont été communiqués.

[27] Elle prétend qu'on ne lui a pas donné la possibilité de présenter sa preuve efficacement et que de ce fait, elle n'a pas eu un procès équitable. Mon examen du dossier indique qu'elle savait quelle preuve était retenue contre elle et qu'elle avait une avocate expérimentée pour lui venir en aide. Le juge saisi de la demande a examiné et apprécié la preuve et j'estime qu'il en a fait une évaluation complète et correcte. Il semble que la grand-mère nous demande d'instruire l'affaire de nouveau. Il ne nous appartient pas de le faire dans le cadre d'une révision. Par conséquent, le présent moyen d'appel ne peut être retenu.

B. *L'insuffisance de la preuve*

[28] La grand-mère affirme que le juge ne disposait pas de preuves suffisantes pour se prononcer sur ses habiletés parentales. Dans sa décision, le juge tire plusieurs conclusions de fait à partir des éléments de preuve, amplement suffisants, produits au cours des dix-sept jours qu'a duré le procès concernant les habiletés parentales de la grand-mère. Le juge saisi de la demande a expressément examiné la preuve produite relativement à la grand-mère aux paragraphes 91 à 104. Les extraits qui suivent font état des conclusions les plus saillantes :

[TRADUCTION]

En ce qui concerne le profil psychologique de la grand-mère, les aspects qui ont une incidence plus directe sur le rôle parental sont les suivants :

[TRADUCTION] En résumé, la capacité générale de J.C. de penser, de raisonner et de résoudre des problèmes s'inscrit dans l'échelle de fonction limite. Aucune force ni aucune faiblesse n'a été démontrée selon les quatre scores de l'index. Il n'y a pas de secteurs précis de force ou de faiblesse dans la capacité de J.C. de penser, de raisonner et de résoudre des problèmes qui auraient une incidence négative sur sa capacité de remplir le rôle de parent. Toutefois, son fonctionnement cognitif globalement plus faible (5^e centile) signifie qu'elle peut éprouver de la difficulté à apporter un soutien à ses petits-enfants sur le plan de l'éducation et de l'instruction,

qu'elle peut avoir besoin de plus de temps pour traiter l'information et qu'elle aura tendance à être concrète dans son style de réflexion. En général, les personnes qui se situent dans cette échelle d'habileté intellectuelle sont en mesure de vivre et de travailler d'une façon autonome et la pensée abstraite et la résolution de problèmes sont pour elles sources de difficultés.

...

DIAGNOSTIC (DSM-V) : trouble de la personnalité : Éléments caractéristiques du trouble de la personnalité obsessionnelle-compulsive : le type de réponse de J.C. dans le cadre de l'Inventaire clinique multiaxial de Million, la façon dont elle se décrit elle-même, les constatations faites après l'avoir observée chez elle et dans ses interactions avec autrui indiquent qu'elle a certains éléments caractéristiques de la personnalité obsessionnelle-compulsive. Elle a tendance à s'en tenir strictement à certaines règles comme moyen de gérer ses émotions. Elle peut avoir tellement de difficulté à décider quelles tâches sont prioritaires ou quelle est la meilleure façon d'accomplir une tâche en particulier qu'elle n'en commence aucune. Elle a tendance à respecter les personnes en situation d'autorité et à s'incliner devant elles et à être particulièrement consciente de la situation de chacun dans les relations.

Les autres aspects du rapport de la psychologue qui ont une pertinence particulière concernent les antécédents médicaux dont la grand-mère fait elle-même état, savoir notamment des [TRADUCTION] « problèmes pulmonaires » de longue date, de l'hypertension artérielle, un taux élevé de cholestérol, de l'arthrite dans la colonne vertébrale et des problèmes aux genoux. D'ailleurs, la psychologue a expliqué qu'étant donné son [TRADUCTION] « mauvais état de santé », la grand-mère a de la difficulté à se lever le matin et elle a fait observer que [TRADUCTION] « son incapacité physique de répondre aux besoins de cinq jeunes enfants à ce moment-ci est manifeste ». Par contre, la grand-mère, dans son témoignage, veut faire croire autre chose à la Cour, soit que son état de santé n'aurait pas d'incidence appréciable sur

ses habiletés parentales à l'égard de [K] et [K]. Le poids de la preuve versée au dossier, toutefois, établit que son état de santé a effectivement pour effet de l'handicaper dans ses activités quotidiennes. La garde de [K] (âgée de onze ans) et de [K] (âgée de neuf ans) ne demanderait certainement pas d'efforts physiques aussi exigeants que le soin des trois plus jeunes enfants; néanmoins, la nécessité d'exercer *activement* le rôle de parent demeure et la résistance et l'énergie dont dispose la grand-mère à cette fin préoccupe la Cour, tout particulièrement du fait que [K] et [K] ont toutes deux des problèmes cognitifs et des troubles affectifs.

Le juge poursuit en disant ceci :

[TRADUCTION]

De plus, comme la grand-mère l'a reconnu, elle n'est plus toute jeune. Je le répète, elle a de multiples problèmes de santé, en particulier une BPCO (bronchopneumopathie chronique obstructive) de longue date imputable à de l'asthme et à une bronchite, qui est aggravée par le fait qu'elle fume encore un paquet de cigarettes par jour. J'ai précédemment mentionné que la grand-mère éprouve de la douleur parce qu'elle est atteinte d'arthrite à la colonne vertébrale. Contre cette affection, on lui a prescrit du Tylenol 4, ce qui l'oblige à voir son médecin une fois par mois. Et, comme je l'ai mentionné plus tôt, une question se pose en ce qui concerne sa capacité de gérer la douleur au moyen de ce seul médicament, lequel lui est prescrit depuis longtemps. De plus, la mère a signalé que la grand-mère maternelle avait dû être hospitalisée pendant une nuit, en juillet 2013, en raison [TRADUCTION] « d'une grave enflure des jambes et d'une collection liquidienne ». Pour ma part, j'ai eu l'occasion d'observer la grand-mère au cours des nombreuses journées qu'a duré ce procès, lequel s'est malheureusement étiré sur plusieurs mois, et la plupart de ces journées, elle semblait combattre la fatigue. Mon appréciation du témoignage qu'elle a rendu sur la question est qu'elle essayait de faire bonne contenance étant donné ce qui est en jeu. Même si elle avait actuellement la capacité physique et l'aptitude voulues, on ne saurait raisonnablement s'attendre à ce que le passage des ans améliore son état de santé.

H.L. a été appelée comme témoin pendant l’instruction de la cause de la grand-mère. Elle connaît la grand-mère et la mère depuis 1985, comme amie et voisine. La partie du témoignage de M^{me} L. que j’accepte est que la grand-mère est une personne bien intentionnée et aimante qui a beaucoup souffert depuis qu’elle a perdu sa propre mère. Toutefois, je suis incapable d’accepter le témoignage de M^{me} L. dans d’autres domaines. Il n’était que trop évident qu’elle faisait de son mieux pour protéger la grand-mère et la mère ou qu’elle n’était pas vraiment au courant ou ne pouvait pas se rendre compte du dysfonctionnement qui est si évident aux yeux de tous ou le voir. M^{me} L. a fait des affirmations générales du genre [TRADUCTION] « il n’est jamais arrivé une seule fois que les enfants ne soient pas aimés et que l’on ne s’occupe pas d’eux »; [TRADUCTION] « [la grand-mère] ne boit pas et ne consomme pas de drogue; elle a toujours, toujours le contrôle d’elle-même »; [TRADUCTION] « il n’y a rien qui la limite physiquement ». Pourtant, à ce dernier égard, elle avait également témoigné (en guise, semble-t-il, d’explication et d’exemple du traitement injuste dont la grand-mère avait fait l’objet) que celle-ci avait, à un certain moment, [TRADUCTION] « en raison de tous ses problèmes, fait une demande de pension d’invalidité, demande qui avait été rejetée ». Lorsque j’ai interrogé M^{me} L. à ce propos à la fin de son témoignage, j’ai eu l’impression non équivoque qu’elle a vite compris le sens que prenait cette série de questions et a essayé d’atténuer ce que laissait sous-entendre le fait que la grand-mère avait demandé des prestations pour cause [TRADUCTION] d’« invalidité ». Une autre des choses que M^{me} L. a essayé de faire valoir est que la grand-mère est une personne appréciée dans le [TRADUCTION] « secteur nord » et qu’elle a un groupe d’entraide communautaire – [TRADUCTION] « J.C. a un réseau féminin complet dans le secteur nord ». Si cela est exact, où étaient ces femmes pendant toutes ces années? Où étaient-elles dans la salle d’audience? Quel genre de soutien concret et pragmatique pourraient-elles apporter? Toutes ces questions demeurent sans réponse.

Il y a un autre élément de preuve historique qui doit être exposé avant d’aborder plus directement les questions juridiques.

La grand-mère maternelle avait élevé ses propres enfants, V.C. et Ja.C., sans l'aide de leur père. Celui-ci n'a jamais vraiment fait partie de leur vie étant donné qu'il est parti environ deux ans après la naissance des jumelles. La grand-mère maternelle a plutôt beaucoup compté sur ses propres mère et père, tout particulièrement sa mère. D'ailleurs, la preuve montre qu'à toutes fins utiles, leurs vies étaient étroitement liées et que V.C. et Ja.C. étaient très proches de leurs grands-parents, tout particulièrement leur grand-mère. De plus, selon J.C., la vie était belle.

[TRADUCTION] « Les choses ont changé » lorsque la mère de J.C. est tombée malade. Leurs vies ont pris [TRADUCTION] « un mauvais tour » après son décès. Les filles étaient alors âgées de treize ou quatorze ans. J.C. est devenue [TRADUCTION] « très déprimée » parce que sa [TRADUCTION] « mère était tout [pour elle] ». En effet, sa mère était le ciment qui unissait la famille immédiate et la famille élargie. Les filles ont commencé à sécher les cours, puis elles ont cessé d'aller à l'école. Ja.C. est tombée enceinte à quinze ans et V.C., à dix-sept ans. Elles ont toutes deux commencé à consommer de la drogue. J.C. a sans doute tout résumé lorsqu'elle a dit, dans son témoignage, [TRADUCTION] « je ne sais pas ce qui nous est arrivé, à mes filles et à moi ». [par. 95 à 101]

[29] La grand-mère prétend que la Ministre a déposé des affidavits frauduleux pendant le procès. L'examen du dossier ne révèle la présence d'aucun comportement dolosif de la part de la Ministre et le juge saisi de la demande n'a non plus tiré aucune conclusion de cette nature. De plus, l'allégation selon laquelle la Cour a considéré que la Ministre était [TRADUCTION] « au-dessus des lois » est sans fondement. Il est très clair que dans notre système, c'est au tribunal, pas à la Ministre, qu'il appartient en fin de compte de décider ce qui est dans l'intérêt supérieur des enfants. C'est exactement ce qui a été fait en l'espèce. Le juge a estimé que les habiletés parentales de la grand-mère étaient considérablement compromises par d'importants problèmes de santé et d'importants problèmes psychologiques. Je conclus qu'aucune erreur ne découle de cette conclusion.

C. *Les vues des enfants*

[30] En ce qui concerne les vues des enfants, le juge a soigneusement et dûment pris les vœux des enfants en considération, comme le montrent les paragraphes 113 à 120 de la décision. Voici ce qu'il a dit :

[TRADUCTION]

Les avocates de la grand-mère et de la mère font valoir que les enfants, en particulier les deux aînées, n'ont pas été convenablement entendus ou entendus à fond. D'ailleurs, l'avocate de la grand-mère semble prétendre que ce droit d'être entendu comprend, à cette étape de la procédure ressortissant à la protection de l'enfance, le droit de ces enfants d'être informées de la possibilité qu'elles soient adoptées pour le cas où la tutelle serait accordée. Dans son mémoire postérieur au procès, l'avocate de la grand-mère a écrit que [TRADUCTION] « la Ministre a l'obligation, prescrite par la loi, de déterminer ce que veulent les enfants en fonction du bien-fondé de tout plan susceptible de les toucher ». [par. 113]

[31] Les dispositions pertinentes de la *Loi sur les services à la famille* sont ainsi rédigées :

6(1) In the exercise of any authority under this Act given to any person to make a decision that affects a child, the child's wishes, where they can be expressed and where the child is capable of understanding the nature of any choices that may be available to him, shall be given consideration in determining his interests and concerns, and the interests and concerns of the child shall be given consideration as distinct interests and concerns, separate from those of any other person.

[...]

6(4) In any matter or proceeding under this Act affecting a child, whether before

6(1) Lorsqu'une personne a reçu autorité en application de la présente loi pour prendre une décision qui touche un enfant et qu'elle exerce cette autorité, les vœux de l'enfant, s'ils peuvent être exprimés et si l'enfant est capable de comprendre la nature d'un choix qui s'offre à lui, doivent être pris en considération pour déterminer les intérêts et préoccupations de l'enfant et elle doit prendre en considération ces intérêts et préoccupations distinctement et séparément de ceux de toute autre personne.

[...]

6(4) Dans toute question ou procédure qui touche un enfant et dont une cour ou toute

a court or any person having authority to make a decision that affects a child, the child has the right to be heard either on his own behalf or through his parent or another responsible spokesman.

[Emphasis added]

personne autorisée à prendre une décision qui touche un enfant est saisie en vertu de la présente loi, l'enfant a le droit d'être entendu personnellement ou par la voix de son parent ou d'un autre porte-parole responsable.

[C'est moi qui souligne]

[32] Dans la décision, le juge a clairement pris ces dispositions en considération:

[TRADUCTION]

Pour la prise en compte de ces dispositions, le contexte est également important. C'est une chose éminemment complexe que de demander à des enfants quels sont leurs vues et leurs préférences dans le contexte d'une instance ressortissant à la protection de l'enfance, tout particulièrement dans des situations compliquées comme celle qui nous occupe en l'espèce. Certes, cela dépend en grande partie de l'âge des enfants, de leur maturité, de leurs sentiments de sécurité, de leur nombre, etc. Pour illustrer mon propos, je pose la question théorique suivante : aurait-il fallu expressément informer [K] et [K] comme, semble-t-il, la mère et la grand-mère l'auraient voulu, de la possibilité d'une adoption pour le cas où la Ministre aurait gain de cause, alors que le placement pour adoption pourrait, en fait, ne jamais avoir lieu par la suite? Dans l'affirmative, faudrait-il également leur dire qu'une des hypothèses possibles, pour le cas où elles seraient confiées à la garde de leur grand-mère et où leur mère n'obtiendrait pas la garde des trois autres, est que leur demi-sœur [P], qui est avec elles dans la famille d'accueil, serait placée pour adoption, tout comme leurs demi-frères? Quel poids, si tant est qu'on doive leur en accorder, pourrait-on accorder à leurs réponses? [par. 114]

(Voir l'arrêt *P.R.H. c. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 R.N.-B. (2^e) 100, aux par. 15 à 17, pour un examen du rôle des évaluateurs).

[33] On ne saurait passer outre à la situation très difficile dans laquelle ces enfants se trouvent lorsqu'on se demande dans quelle mesure leurs vues ont été examinés et quel est le poids qui pouvait leur être accordé. Le juge a dit ceci :

[TRADUCTION]

Finalement, c'est la Cour qui doit trancher pour ce qui concerne tous les enfants, c'est-à-dire décider si tous ou certains d'entre eux seront confiés à la charge de la Ministre. J'estime que les deux aînées ont été entendues dans la mesure qui est raisonnable et que les autres enfants sont beaucoup trop jeunes. La décision finale relativement aux deux aînées n'est pas une charge qui doit leur incomber à l'âge de neuf ans et demi et de onze ans, respectivement. On ne saurait leur permettre de faire un choix dans ce contexte. [par. 120]

[34] Il est donc évident, à mes yeux, que le juge a effectivement pris en considération la définition d'intérêt supérieur de l'enfant à l'art. 1 de la *Loi sur les services à la famille* et qu'il a examiné les vues et préférences des enfants lorsqu'il était raisonnablement possible de les connaître. Il n'y a donc aucune erreur justifiant l'intervention de la Cour d'appel. Ce moyen doit être rejeté.

VII. Dispositif

[35] Après une audience de dix-sept jours, le juge a déposé une décision de quatre-vingts pages dans laquelle il a examiné toute la preuve produite. Les conclusions de fait trouvaient appui dans la preuve et les motifs du juge révèlent qu'il a tenu compte des facteurs pertinents lorsqu'il a jugé qu'il n'était pas dans l'intérêt supérieur des enfants qu'ils soient confiés à la charge de la mère ou de la grand-mère. Le juge a également effectué une analyse détaillée des critères énoncés dans la définition du terme « intérêt supérieur de l'enfant » qui est donnée à l'art. 1 de la *Loi sur les services à la famille*. Le juge saisi de la demande a appliqué les bons principes juridiques lorsqu'il a déterminé quel était l'intérêt supérieur des enfants et il n'a commis aucune erreur de droit en arrivant à sa décision.

[36] Je suis d'avis de rejeter les appels.