COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

58-17-CA

J.S. and J.N.

APPELLANTS

- and -

MINISTER OF SOCIAL DEVELOPMENT (Now the MINISTER OF FAMILIES AND CHILDREN)

RESPONDENT

J.S. and J.N. v. Minister of Social Development (now Minister of Families and Children), 2018 NBCA 26

CORAM:
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Green
The Honourable Justice Baird

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:
March 7, 2017

History of case:

Decision under appeal:

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
January 11, 2018

Judgment rendered:
February 8, 2018

Reasons delivered:
May 10, 2018

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Baird

J.S. et J.N.

APPELANTS

- et -

MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT SOCIAL, (maintenant le MINISTRE DES FAMILLES ET DES ENFANTS)

INTIMÉE

J.S. et J.N. c. Ministre du Développement social (maintenant Ministre des Familles et des Enfants), 2018 NBCA 26

CORAM :
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge Green
l'honorable juge Baird

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine :
le 7 mars 2017

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 11 janvier 2018

Jugement rendu :
le 8 février 2018

Motifs déposés :
le 10 mai 2018

Motifs de jugement :
l'honorable juge Baird

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

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

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the Appellant, J.S.:
Joseph Wilfred John FitzPatrick

Pour l'appelante, J.S. :
Joseph Wilfred John FitzPatrick

For the Appellant, J.N.:
Misty Amber Matthews-Emery

Pour l'appelant, J.N. :
Misty Amber Matthews-Emery

For the Respondent:
Corry Anne Toole

Pour l'intimée :
Corry Anne Toole

THE COURT

The appeal is dismissed.

LA COUR

L'appel est rejeté.

The judgment of the Court was delivered by

BAIRD, J.A.

[1] On February 8, 2018, the appeal was dismissed with reasons to follow. Here are those reasons.

I. Introduction and Background

[2] J.S. is the biological mother of C.S. who was born on April 23, 2013. J.N. stands in *loco parentis* to C.S. and is a parent as defined by the *Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F.-2.2, (the "*Act*").

[3] When C.S. was three months old, the Minister of Social Development (now the Minister of Families and Children) ("Minister"), applied for a custody order. The Minister alleged the appellants were unable to properly care for their child. Hearing dates were set for five days between September and October 2013. On October 10, 2013, a judge issued an order granting the Minister custody of C.S. for a period of "up to five months" commencing July 2013. The parents were granted supervised visits with C.S. and there were a number of social workers and third party service providers engaged by the Minister to assist the parents with issues that had been identified in the initial Case Plan. The concerns related to the following:

i) There was a lack of formula and supplies for C.S.;
ii) There were safety issues in the home;
iii) There were numerous animals in the home, including cats, a dog and a rat;
iv) There were budgeting concerns;
v) There were problems with "basic child care and parenting";
vi) There was an issue with attachment and bonding.

[4] In December 2013, a decision was made by the Minister to extend the custody order for three months. In February 2014, the custody order was extended for a further six months; and, in May 2014, it was extended again for six months. In December 2014, the Minister applied for permanent guardianship of C.S. with the intention of placing him for adoption, pursuant to ss. 8, 55(2.2) and 56(1), of the *Act*, Rules 3.02 and 73.15 of the *Rules of Court* and s. 11.4(1) of the *Judicature Act*, R.S.N.B. 1973, c. J-2.

[5] In support of her application for guardianship, the Minister filed 21 affidavits of social workers and service providers. In addition, she sought an order pursuant to s. 9 of the *Act* requesting the court to consider 16 affidavits of social workers and service providers which were filed in support of the Minister's initial application for a custody order.

[6] On December 10, 2014, during their first court appearance, the appellants advised they opposed the Minister's application, and that they would be retaining legal counsel. As will be discussed further in these reasons, the matter then proceeded intermittently over a period of 30 months, resulting in a decision and reasons dated March 7, 2017, and an Order dated March 13, 2017, which granted guardianship to the Minister, but reserved a right of access to C.S. with J.S. and J.N. The child, C.S., has remained in the care of the foster parents since July 2013.

[7] The following are the amended grounds of appeal:

i) The Honourable Application Justice made an error of law in determining that there was no breach of the Respondent's right pursuant to s. 7 of the *Charter of Rights and Freedoms* specifically with respect to:

a. Delays in hearing the matter promptly

b. Failing to control the presentation of the case by the Applicant.

ii) The Honourable Application Justice made an error of law when, in the context of her analysis of the best interests of the child, she considered the child's bond with the foster parents, and she considered that "if the Respondents' plan is successful, there is risk that the child will lose the bonds he has with the foster parents";

iii) The Honourable Application Justice made an error in mixed fact and law, in her weighing of the evidence, and in focusing her decision on historical information, despite that the grounds for the application for guardianship were by the end of the trial substantially different than and less than that which was pled;

iv) The Honourable Application Justice made an error in law by not fully and equally considering the credibility and reliability of all parties and all witnesses before the Court, and in so doing, misrepresented this Honourable Court's decision in *S.H. and M.D. v. The Minister of Social Development*, 2014 NBCA 20, 419 N.B.R. (2d) 377.

II. Standard of Review

[8] The Court has clearly established the standard of review in child protection matters. The scope of appellate review is narrow. If the trier of fact has made a manifest error in his or her interpretation of the evidence, the Court will intervene. If there has been an error in law, the Court will intervene. At the end of the day, the best interests of the child are pre-eminent. An allegation raising a breach of procedural fairness or the denial of natural justice will be reviewed on the standard of correctness.

[9] In *M.D. v. Minister of Family and Community Services and D.R., J.-P.L. and S.L*, 2006 NBCA 7, 294 N.B.R. (2d) 258, Deschênes J.A. states:

> …[I]t is important to remember that the scope of appellate review is quite narrow as it applies to how the trial judge

> chooses to promote the best interests of the children. In this regard, an appellate court must show a great deal of deference. [para. 5]

[10] In *S.B. v. Minister of Family and Community Services*, 2006 NBCA 41, [2006] N.B.J. No. 167 (QL), Richard J.A. reiterates the above:

> 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 *N.J.P. v. The Minister of Social Development*, 2012 NBCA 3, 382 N.B.R. (2d) 245, per Quigg J.A.; *S.H. v. The Minister of Social Development*, 2013 NBCA 35, 406 N.B.R. (2d) 242; *S.H. and M.D. v. The Minister of Social Development*, 2014 NBCA 20, 419 N.B.R. (2d) 377, per Larlee J.A.; *V.C. and J.C. v. The Minister of Social Development et al.*, 2015 NBCA 28, 435 N.B.R. (2d) 205, per Quigg J.A.

III. Analysis

[11] Guardianship proceedings are described as "the capital punishment" in family law. This is so due to the fact a guardianship order has the effect of severing the legal rights, duties and obligations between a parent and a child. These proceedings are lengthy, and often complicated by the fact the hearings are preceded by interventions on the part of the Minister, in an effort to keep the family unit together as required by the *Act*. A guardianship order is sought when all other measures have failed.

[12] The Preamble to the *Act* recognizes that children and their families are entitled to "the least invasion of privacy and interference with freedom that is compatible with their own interests and those of their families and of society", and the "best interests and safety of the child must always prevail when there is a conflict between risk to the child and the preservation of the family unit".

[13] The Preamble also recognizes the need to avoid procedural delays in the decision-making process concerning the permanent plans for a child. Further, there is an acknowledgement that social services are "essential to prevent or alleviate the social and related economic problems of individuals and families". There were numerous interventions by social workers and third-party service providers retained by the Minister to work with the parents in keeping with the above principle.

[14] In her 417-paragraph decision, the application judge carefully reviewed the evidence, and she provided a detailed analysis of the best interests of the child, as she was required to do. In the end, she determined a guardianship order should issue; however, she reserved a right of access to C.S. with the appellants, the terms of which were to be defined by the Minister.

A. *Section 7*

[15] I begin with the respondents' assertion their rights pursuant to s. 7 of the *Charter* were breached as a result of the delays in hearing this matter, and the manner in which the Minister conducted herself, including the grounds she relied upon to support her application for guardianship. The following is a chronology of the various proceedings.

Date	Proceeding
July 8, 2013	Notice of Application for protective care was filed
December 3, 2014	Notice of Application for guardianship was filed
July 27, 2015	First day of trial, delayed by consent to be re-scheduled for 6 days
Minister updated her Notice of Application by filing further Affidavits.	
November 23, 2015	Hearing commenced for four days but was adjourned
November 26, 2015	Hearing re-commenced
January 18, 19, 20, 21, 22, 2016	Hearing of Minister's case
February 1, 2, 3, 4, 2016	Hearing of Minister's case
April 18, 2016	Continuation of Minister's case
Minister filed a Supplemental Record on Application with five additional Affidavits	
May 16, 17, 18, 19, 2016	Minister's case continues
Minister filed a Supplemental Record on Application with three additional Affidavits	
September 12, 13, 14, 15, 19, 20, 21, 2016	Minister's case continued
December 12, 13, 14, 15, 16, 2016	Minister's case continued and closed on December 14, 2016
December 16, 2016	J.S. brought an oral motion seeking an Order pursuant to s. 7 of the *Charter* and was directed to file a Motion.

[16] J.N. contends he and J.S. did not receive a fair trial as a result of procedural delays, skewed affidavit evidence, and that he was denied the opportunity to be a full participant. In dismissing these arguments, the application judge referred to *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46, [1999] S.C.J. No. 47 (QL), where the Supreme Court concluded the s. 7 *Charter* right is not absolute, but is subject to the principles of fundamental justice (paras. 69-73). In *G. (J.)*, Lamer C.J. writes: "Thus, the principles of fundamental justice in child protection

proceedings are both substantive and procedural. The state may only relieve a parent of custody when it is necessary to protect the best interests of the child, provided that there is a fair procedure for making this determination" (para. 70). Recall that s. 7 of the *Charter* dictates that "[e]veryone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice".

[17] The principle of fundamental justice in child protection hearings was defined by L'Heureux-Dubé J. in *Winnipeg Child and Family Services v. K.L.W.*, 2000 SCC 48, [2000] 2 S.C.R. 519, where she writes:

> In order to be fair, the hearing must involve reasonable notice with particulars to the parents, as well as an opportunity for them to participate meaningfully in the proceedings: see *G. (J.), supra*, at para. 73; *B. (R.), supra*, at para. 92. The Manitoba Act clearly meets the notice and hearing requirements: ss. 24 and 30-37.
>
> The child's need for continuity in relationships provides the most compelling basis for requiring a prompt post-apprehension hearing: see ss. 2(1)(a), (d) and (g) of the Act; *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. M. (C.)*, [1994] 2 S.C.R. 165, at pp. 205 and 206; *Young, supra*, at p. 41; *Re Agar, McNeilly v. Agar*, [1958] S.C.R. 52, at p. 54; P. D. Steinhauer, *The Least Detrimental Alternative: A Systematic Guide to Case Planning and Decision Making for Children in Care* (1991), at pp. 13 ff.
> [paras. 123-124]

[18] The respondents argue, as this matter was heard well beyond the statutory time frame set out in s. 53 of the *Act*, it should have been dismissed for delay. They assert the principle of fundamental justice was violated when the Minister continued to file updated affidavits, as it received new information, and, because she did not amend its Notice of Application, they were denied procedural fairness. In reply, the Minister submits, as the issue of procedural fairness was not raised at the trial level, it is not a matter properly before the Court. As an aside, I observe the Minister filed two Supplemental Records on Application during the proceedings. See *Ross v. Human Rights*

Board of Inquiry (N.B.) (1990), 110 N.B.R. (2d) 107, [1990] N.B.J. No. 847 (C.A.) (QL), at para. 55 on the issue of procedural fairness. She argues the appellants fully participated in the proceedings and the issue of delay should have been raised prior to the last week of the hearing in December, 2016. Only then did the appellants request permission to file a Notice of Motion in which they raised the issue of delay. I agree with the Minister on the issue of procedural fairness; however, more will be said on the issue of delay.

[19] In *Winnipeg Child and Family Services*, L'Heureux-Dubé J. concludes child protection hearings should be given high priority due to the interests at stake:

> As in *G. (J.), supra*, the interests at stake in cases of apprehension are of the highest order, given the impact that state action involving the separation of parents and children may have on all of their lives, and particularly on their psychological and emotional well-being. From the child's perspective, state action in the form of apprehension seeks to ensure the protection, and indeed the very survival, of another interest of fundamental importance: the child's life and health. Given that children are highly vulnerable members of our society, and given society's interest in protecting them from harm, fair process in the child protection context must reflect the fact that children's lives and health may need to be given priority where the protection of these interests diverges from the protection of parents' rights to freedom from state intervention.
>
> [para. 94]

[20] The Supreme Court refined the above in *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76, where McLachlin C.J.C. concludes:

> However, the "best interests of the child" fails to meet the second criterion for a principle of fundamental justice: consensus that the principle is vital or fundamental to our societal notion of justice. The "best interests of the child" is widely supported in legislation and social policy, and is an important factor for consideration in many contexts. It is not, however, a foundational requirement for the dispensation of justice. Article 3(1) of the *Convention on the Rights of the Child* describes it as "a primary

> consideration" rather than "the primary consideration" (emphasis added). Drawing on this wording, L'Heureux-Dubé J. noted in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, at para. 75:
>
> > [T]he decision-maker should consider children's best interests as an important factor, give them substantial weight, and be alert, alive and sensitive to them. That is not to say that children's best interests must always outweigh other considerations, or that there will not be other reasons for denying an H & C claim even when children's interests are given this consideration.
> >
> > [para. 10]
> > [Emphasis in original.]

[21] Sections 53(2), (3), (4) and (5) of the *Act* require a court to fulfil the following mandate:

53(2) When disposing of an application under this Part the court shall at all times place above all other considerations the best interests of the child.	**53**(2) Lorsqu'elle statue sur une demande en application de la présente partie, la cour doit à tout moment placer l'intérêt supérieur de l'enfant au-dessus de toute autre considération.
53(3) The court shall dispose of an application made under this Part within thirty days after it is made unless the court is satisfied that exceptional circumstances require the disposition of the application to be delayed beyond such day, in which case the court may so order, stating in the order the circumstances that gave rise to the order; but a failure to comply with this subsection does not deprive the court of jurisdiction.	**53**(3) La cour doit dans les trente jours statuer sur une demande faite en vertu de la présente partie à moins qu'elle ne soit convaincue que des circonstances exceptionnelles exigent un report de sa décision, auquel cas elle peut rendre une ordonnance à cet effet en y indiquant ces circonstances; mais un défaut de conformité au présent paragraphe ne rend pas la cour incompétente.
53(4) No application shall be dismissed because of a procedural defect or lack of conformity with any requirement of this Part if the court is satisfied that	**53**(4) Aucune demande ne peut être rejetée pour vice de procédure ou manque de conformité à toute exigence de la présente partie si la cour est convaincue que
(*a*) the defect or lack of conformity has been or can be compensated for by such substituted procedures as the court	*a*) le vice de forme ou le manque de conformité a été ou peut être suppléé par toute autre procédure que la cour estime

determines to be adequate in the circumstances; or	convenir dans les circonstances; ou
(*b*) failure to cure or compensate for the defect or lack of conformity has not resulted in or will not result in substantial prejudice to the interests of a person who may be affected by the outcome of the proceedings.	*b*) le défaut de remède ou de suppléance au vice de procédure ou au manque de conformité n'a pas été ni ne sera gravement préjudiciable aux intérêts de la personne qui peut être touchée par le résultat de la procédure.
53(5) The court shall give reasons for making an order or dismissing any application.	**53**(5) La cour donne les raisons motivant une ordonnance ou le rejet de toute demande.

[22] Since *R. v. Jordan*, 2016 SCC 27, [2016] 1 S.C.R. 631, and *R. v. Cody*, 2017 SCC 31, [2017] 1 S.C.R. 659, there has been a heightened awareness concerning institutional delay in the criminal law context. Paragraph 1 of the *Jordan* decision reads: "[t]imely justice is one of the hallmarks of a free and democratic society". In June 2017, on the heels of *Jordan*, the Standing Senate Committee on Legal and Constitutional Affairs tabled its report entitled *Delaying Justice is Denying Justice: An Urgent Need to Address Lengthy Court Delays in Canada*. The report identifies concerns expressed by litigants and the judiciary in the criminal law context, and offers a series of recommendations in an attempt to address the growing complaints about trial delays. Challenges about over-crowded court dockets and lengthy wait times for trials are common in the civil law context as well. The advent of case management protocols, status hearings, alternative dispute measures, triage courts and Masters have been initiated in many provinces in an attempt to alleviate these pressures.

[23] In the child protection context, delays may lead to extended placements in foster care which are not in keeping with the intention of the legislation and the long term best interests of a child. These issues were identified in *C.M. v. Children's Aid Society of the Regional Municipality of Waterloo*, 2015 ONCA 612, [2015] O.J. No. 4705 (QL). The court did not equivocate when it cautioned lawyers, judges, and others who are involved in child protection matters, against inordinate delay. In that case, a twelve day trial was spread over 165 days, and a judgment was rendered three years after the

children had been taken into care. The foster parents had expressed the desire to adopt the children. In spite of the delays, the court affirmed the guardianship order, without access to the parents. The court writes, however:

> Where a statute requires that events occur within a specified time frame, it is simply unacceptable that justice system participants fail to adhere to those time frames. As Justice L'Heureux-Dubé commented on behalf of the majority of the Supreme Court in *Winnipeg Child and Family Services v. K.L.W.*, 2000 SCC 48, [2000] 2 S.C.R. 519, at para. 136, "[t]he six-month delay prior to the hearing to determine whether John was in need of protection appears, on its face, to be highly unreasonable, particularly in the case of a newborn child." This court spoke about the importance of timeliness in child welfare cases in *Children's Aid Society of Oxford County v. W.T.C.*, 2013 ONCA 491, [2013] O.J. No. 3438.
>
> That requires, among other things, that assessment reports be prepared with dispatch; that Children's Aid Societies make decisions in accordance with statutory timelines about how to proceed in a particular case; that meaningful case management occur in which timetables are set and witness lists are fully canvassed; that trials be scheduled so that trial days are not stretched over months; and that trial judges receive adequate time to prepare reasons in a timely fashion. [paras. 33-34]

[24] Governments are attempting to address these problems in response to the ever increasing number of complaints concerning delays in child protection cases. As an example, in February 2017, the Chief Justice of the Court of Queen's Bench of Manitoba announced there would be new time limits imposed for child protection cases. Under the new model, trials must be scheduled within three to six months with the aim of speeding up the process and reducing the number of children who remain in foster homes for an unacceptable period of time. These changes came about as a result of a decision in *Manitoba (Director of Child and Family Services) v. HH and CG*, 2017 MBCA 33, [2017] M.J. No. 78 (QL), where this issue was discussed at length.

[25] I agree with the appellants that children and parents have a right to expect compliance with statutory requirements; however, when parties have participated without complaint, and have consented to adjournments, as they did in this case, their complaints become attenuated. This issue of prejudice was discussed in *Jordan* where the Supreme Court writes:

> Second, the new framework resolves the difficulties surrounding the concept of prejudice. Instead of being an express analytical factor, the concept of prejudice underpins the entire framework. Prejudice is accounted for in the creation of the ceiling. It also has a strong relationship with defence initiative, in that we can expect accused persons who are truly prejudiced to be proactive in moving the matter along.
>
> Prejudice has been one of the most fraught areas of s. 11(*b*) jurisprudence for over two decades. Understanding prejudice as informing the setting of the ceiling, rather than treating prejudice as an express analytical factor, also better recognizes that, as we have said, prolonged delays cause prejudice to not just specific accused persons, but also victims, witnesses, and the system of justice as a whole.
>
> [paras. 109-110]

[26] In *The Minister of Family and Community Services v. S.B.*, 2008 NBCA 16, 327 N.B.R. (2d) 101, the Court concluded, in the absence of exceptional circumstances, the statutory time lines set out in the *Act* are to be respected. As observed, this is in keeping with the interests at stake conclusions reached by the Supreme Court. In the case at bar, however, the application judge distinguished *S.B.* on the basis the Order, which issued on August 5, 2015, delayed the proceedings for five months by consent, and there were a number of other adjournments, due to the fact the parties underestimated the amount of trial time they needed. The application judge provided a chronology of the proceedings, starting with the first appearance, noting the various adjournments, and she concluded much of the delay was "due to the extensive cross-examination of witnesses, the eight days of hearing time extended to close to 30 non-consecutive days". She finds:

> The delays in this matter were not the result of state action. They are attributable to all parties, as a result of the

> adjournment for the respondents to obtain counsel, the decision of all the parties to delay the trial pursuant to the August 2015 Delay Order, as well as the time it took for the presentation of all the evidence. [para. 332]

[27] I agree with this statement and I agree there were exceptional circumstances that militated against dismissal of the proceedings for institutional delay. The Court in *S.B.* stated it is the responsibility of all parties to ensure statutory timelines are respected, by, in the first instance, communicating with the Registrar of the Court of Queen's Bench, and then to the Chief Justice of the Court of Queen's Bench if there are problems with court scheduling. Robertson J.A. writes:

> It is not my purpose to attach blame to anyone for the unexplained delay in processing the guardianship application. My point is simply this: the law must be respected, and for good reason. The court is dealing with matters of fundamental importance to children, their parents and society. If ever there were an area of the law that speaks to the matter of the right to security of the person, be it parent or child, this is it. That is why inordinate delays are unacceptable. In my view, it falls on the Minister to address this problem in one of two ways: either the provisions are unrealistically stringent, in which case legislative amendments are warranted, or in the future the Minister should take appropriate steps to ensure that the legislation is respected. In some cases, the reasons for the delay will be self-evident and attributable to factors beyond the control of the parties and the court (*e.g.*, the preparation of expert assessments or the unavailability of key witnesses). <u>But if the reasons for the delay are not self-evident and there is non-compliance with ss. 52(2) or 53(3), the Minister is obliged to write to the Registrar of the Court of Queen's Bench to ask for compliance with the legislation or, at the very least, a statute-complying explanation for the delay. If the response is not in conformity with the spirit of the legislation, the Minister is obligated to bring the matter to the attention of the Chief Justice of the Court of Queen's Bench. Correlatively, on an application for the variation or termination of an order that has been issued under Part IV of the *Act*, an applicant has the corresponding right to seek reasons for the delay and the non-compliance with the legislation and, if necessary,</u>

> to bring the matter to the attention of the Chief Justice of the Court of Queen's Bench. [para. 21]
>
> [Emphasis added.]

[28] The above is in keeping with *Jordan*, as observed. Although concerns were expressed on the Record in November 2015, January, May and September 2016, there is no evidence the appellants or the Minister sought a remedy from the application judge, nor did they communicate their concerns to the Registrar of the Court of Queen's Bench or to the Chief Justice of the Court of Queen's Bench concerning the scheduling of these proceedings. It was evident from the affidavits of the social workers and the service providers, that although family reunification was not part of the Minister's plan, once she decided to proceed with the guardianship application, the Minister continued to provide services to the appellants, thus requiring the filing of updated affidavits. This begs the question, why the appellants consented to the various adjournments, and did not raise their concerns earlier. See *R. v. Regan*, 2018 ABCA 55, [2018] A.J. No. 147 (QL), on this issue.

[29] The application judge correctly concluded the allegations concerning a breach of *Charter* rights lacked traction and she could not stay the proceedings in the best interests of the child. To support her conclusion, she relied on *Jewish Family and Child Service of Toronto v. J.Z.*, 2014 ONCJ 119, [2014] O.J. No. 1123, where Spence J. referred to Lamer J. in the *G.(J.)* decision:

> There are only two possible remedies a judge can order under s. 24(1) to avoid a prospective s. 7 breach in circumstances where the absence of counsel for one of the parties would result in an unfair hearing: an order that the government provide the unrepresented party with state-funded counsel, or a stay of proceedings. A stay of proceedings is clearly inappropriate in this case, as it would result in the return of the children to the appellant's custody. Children should not be returned to their parent's care when there is reason to suspect that they are in need of protection. Indeed, this would run contrary to the purposes of Part 1V of the *Family Services Act* [...]. [para. 341]
>
> [Underlining in original.]

[30] J.N. argued as well the Minister should have been monitored by the court to ensure she complied with the statutory timelines. I have already dealt with this issue. As noted, there were extensive cross-examinations of the Minister's witnesses, in some cases, extending for days, which could not have been predicted by the Minister when she entered the case for trial. Neither J.S. nor J.N. complained about the scheduling of the case, until the last week of the hearing in December 2016. J.N. could have registered his complaint with court administration, or the Chief Justice of the Court of Queen's Bench. In addition, J.S. asserted J.N. was not granted equal status as a "parent". In response to this assertion, the application judge found "J.N. was rendered invisible as a result of his own decision not to participate until March 2014" (para. 320). These complaints were correctly dealt with by the application judge. This ground of appeal is devoid of merit, in my opinion.

B. *Skewed Affidavits*

[31] J.S. and J.N. state their cross-examinations of the Minister's witnesses, most notably Rachel Robichaud, revealed the Minister's affidavit evidence was skewed to portray only the negative characteristics of the appellants; therefore, the Minister was biased against them. This issue has been before the Court before: see Larlee J.A. in *S.H. and M.D. v. The Minister of Social Development*. In that case, the appellants asserted they were denied procedural fairness as a result of omissions in the Minister's affidavits and the "slanted presentation" of the case, which affected the reliability of the evidence (para.10). Larlee J.A. disagreed. In dismissing this ground she observes:

> S.H. and M.D. submit they were denied their procedural right to a fair hearing as guaranteed by the legislation and the Canadian *Charter of Rights and Freedoms*, and that the security of the children's rights were breached in a manner that was not in accordance with the principles of fundamental justice (s. 7 of the *Charter*). They allege, among other things, omissions in, and the argumentative nature of, the Minister's affidavits. According to them, the trial judge failed to recognize the Minister's slanted presentation of the case, which affected the reliability of the evidence. In the end, they claim the trial judge should not

> have granted the guardianship order. A review of the record reveals the appellants were given full opportunity to cross examine the witnesses and to present their position to the trial judge. Once the Minister determined it would be in the best interests of the children to seek a guardianship order, there was nothing wrong with the Minister's lawyer advocating this position. [para. 10]

See also *S.H. v. The Minister of Social Development*.

[32] Counsel for the Minister submits as the process is adversarial, she has the discretion to decide what evidence is relevant and necessary to support her case, provided there has been full disclosure, as there was in this case. The disclosure included notes made by social workers and service providers. These can be voluminous, particularly in a case where the Minister has been involved with a family for an extended period of time. The notes are summarized by legal assistants who prepare the affidavits. The cross-examinations of the various service providers in this case, confirmed there were positive changes in the appellants' household, and in their behavior, which were not included in the affidavits. The application judge therefore was able to assess the evidence in context.

[33] The application judge concluded procedural fairness was not breached on the basis the respondents were given ample opportunity to challenge the Minister's witnesses through extensive cross-examinations. I agree with this conclusion.

C. *Best Interests of the Child Analysis*

[34] The appellants argue the application judge's analysis concerning the best interests of the child was flawed. I disagree.

[35] When disposing of an application pursuant to Part IV of the *Act*, the court shall, at all times, place above other considerations, the best interests of the child. In 2013, the Case Plan prepared by the Minister listed the following concerns:

i) Lack of formula and supplies for C.S.;
ii) Safety in the home;
iii) The number of animals in the home;
iv) Budgeting concerns;
v) Basic child care and parenting;
vi) Attachment and bonding.

[36] In July 2015, a Revised Parenting Plan was prepared listing the following ongoing concerns;

i) Safety in the home and supervision of C.S.;
ii) Parenting issues;
iii) Cleanliness of the home;
iv) Financial and budgeting issues.

[37] The following excerpts from the application judge's reasons illustrate some of the evidence of the social workers and service providers she considered to be important:

> Tammy Heath sets out her concerns arising from visits between November 2014 and April 2015 in her affidavit sworn on June 2, 2015. She observed the respondents spent money on items like tissues, pop, coffee mate, cat litter, rat food, Subway, flea treatments and cigarettes, but only bought a can of soup for C.S. and a toy from the Dollar Store; they did not have enough money for cat food or dog food but took in another cat.
>
> Tammy Heath noted that the respondents did not maintain the cleanliness of their home. She often noted a foul smell in the home, clutter, dirty floors, dog urine on the floors

and dirty dishes. C.S. became dirty and full of dog hair on several visits. She also noted examples of J.S. not being engaged with C.S. during visits. When they went to lunch at the church with C.S., Tammy Heath had to cue the respondents to retrieve C.S. when he left the eating area. When they were outside, she noted the respondents would let C.S. go near the road. She also noted the respondents leaving things within C.S.'s reach, such as a full coffee cup, ashtray with cigarette butts, a knife, and a can of aerosol spray. The respondents did not always use the baby gate at the top of the stairs when C.S. was at the home.

Lynn Otis prepared a Revised Parenting Plan. It was presented to the respondents at a meeting on July 28, 2015. A copy of it was marked Exhibit RN-12. It sets out that:

> Upon a request by the lawyers for [J.S.] and [J.N.], to consider implementation of a different style of parenting instruction to address low cognitive functioning (particularly the low verbal cognitive skills) of [J.S.] and [J.N.], the following plan will be implemented [and] developed between July 28, 2015 and August 17, 2015 with full implementation beginning the week of August 17, 2015.

In her Affidavit sworn on April 28, 2016, Lynn Otis writes at paragraph 7:

> From October 23, 2015 to present, I have worked with the family in the capacity as their primary Social Worker. Since the filing of my updated Affidavit on November 13, 2015, I have observed the following:
>
> > (a) [J.S.] and [J.N.] have not met all of the objectives outlined in the Minister's Case Plan including:
> >
> > > (i.) They have not maintained a clean home on a consistent and ongoing basis and have not maintained the home to prevent safety hazards (knives, tools, cigarette butts, hot coffee, wires, etc.);

(ii.) There is a lack of budgeting and financial management to ensure proper care of [C.S.] (i.e. not limiting the number of animals in the home which contributes to financial stress, trouble paying rent (currently in arrears), and, at times, limited quantity of food is available.)

(iii.) The parents have learned basic child care and parenting skills to date to promote development and bonding with [C.S.], however, reports from service providers indicate concerns once their services are removed from the home; and

(iv.) [J.S.] has not followed through with Mental Health recommendations.

(b) [J.S.] and [J.N.] have had difficulty in following programming provided by their Human Service Counselor (budgeting, parenting programming, etc.) and have made limited progress despite the fact that some programming has been implemented on more than one occasion.

(c) [J.S.] and [J.N.] have participated in most supervised visits with their child (now four mornings a week) since being taken into care, however, some visits have been cancelled due to snow storms, transportation problems or personal appointments. During visitation, the parents have been cooperative, however, they do not recognize proper growth or development of their child, and do not anticipate safety hazards that could harm their child, continue to struggle in managing their household income to maintain secure housing, food and basic

> necessities, continue to have multiple pets in the home which affect their household budgeting and cleanliness of the home.
>
> [paras. 108, 109, 126 and 153]

[38] In her November 2016 affidavit, social worker Lynn Otis observed the parents had cancelled many supervised visits between August and October 2016, the parents were bickering in the presence of the child, they were not often prepared for the visits, cleanliness of the home remained a problem, and they continued to "struggle" to provide food and snacks for C.S. during the visits (para. 169 of the reasons).

[39] Although budgeting concerns were raised by the Minister, it is evident from the affidavits the issue of the appellants' low income status was not the Minister's sole focus. As noted, there were a number of other documented concerns. Section 1 of the *Act* sets out the criteria for the analysis in child protection matters. In her reasons, the application judge referred to the criteria and she considered the evidence in context. An application judge who has a body of evidence, such as was the case in these proceedings, does not have to recite every minute detail, but he or she must demonstrate they considered the criteria, reviewed the evidence in context, and crafted a decision which reveals how he or she reached their conclusion. It is evident the application judge did just that. She applied the law to the facts, and her decision is sound in my view.

D. *The Foster Parents*

(1) Bonding and Attachment

[40] In her reasons, the application judge considered the bond and attachment C.S. has with the foster parents. The appellants submit this was an error. I disagree. Section 1 of the *Act* requires the trier of fact to consider the relationship a child has with his or her significant others, prior to making a custody and/or access order. The bonding and attachment a child has with significant caregivers in his or her life is a significant

consideration in terms of continuity, particularly when the relationship is meaningful and longstanding.

[41] In *S.H. and M.D.*, the Court observed:

> The trial judge found the foster parent is the children's "psychological parent" since two of the children have been in her care longer than with their parents. It is at the foster mother's patient, skillful and caring hands that the children have, for the first time in their lives, found structure, consistency, nurture, guidance, discipline and, above all, true understanding of their needs and unwavering focus on them. [para. 17]

[42] By the time this matter was heard, C.S. had been in foster care for approximately four years, and the application judge acknowledged he had bonded and attached with the foster parents. In fact, there was evidence he believed he had two sets of parents. In my view, the application judge had a duty, in the best interests of C.S., to consider this fact. It was but one consideration, and was not given any more weight than other factors noted in the reasons. I see nothing wrong with this approach and I would dismiss this ground of appeal as well.

(2) Foster Parents Desire to Adopt C.S.

[43] Between September and December 2016, the foster parents made the decision they would apply to adopt C.S. should a guardianship order issue. To that end, they approached the lead social worker and told her of their intention. The social worker sent them the application forms, which they completed but had not forwarded to the Minister. During the last week of the hearing, the foster parents appeared with counsel and were present in the courtroom. Over the objections of the Minister, J.S. insisted they be called to give evidence with respect to their intention to adopt C.S. The adoption coordinator also testified the Minister did not oppose the foster parents' decision to adopt, and they would be given "serious consideration".

[44] The appellants assert this evidence may have influenced the application judge. The application judge rejected this argument. The appellants submit the Minister, by supporting the foster parents' decision to adopt, effectively usurped the role of the application judge, and shifted the onus to them to prove they were better able to care for C.S.

[45] The appellants, relying on *New Brunswick (Minister of Family and Community Services) v. S.P. et al.* (2008), 329 N.B.R. (2d) 340, [2008] N.B.J. No. 263 (QL), contend the "position of the Minister did not go far enough". In *S.P.*, Robichaud J. writes: "In guardianship Applications, the Court should not consider whether or not the foster parents present a better alternative than the natural parents and their extended family" (para. 62). He concludes that foster parents should not intervene until the court has decided whether to grant the order requested of the Minister, so as not to prejudice the rights of the natural parents. In the *Minister of Social Development v. T.A.P., A.H., F.M. and D.W.*, 2015 NBCA 39, [2015] N.B.J. No. 150 (QL), the Court expressed a concern that parents in guardianship applications could be prejudiced if they were required to prove their parenting capabilities in comparison with others who would have competing interests. I agree. In *A.H.*, the foster parents had actually filed Motions requesting the opportunity to participate as parties in the proceedings. In *New Brunswick* (*Minister of Family and Community Services) v. S.S.*, 2008 NBQB 34, 334 N.B.R. (2d) 1, Rideout J. found, "the right of foster parents to bring proceedings for custody and/or adoption should be severely limited, if not precluded, until such time as a court has granted guardianship to the Minister" (para. 19). I agree.

[46] The Minister has a statutory obligation to promote family reunification, when possible. The Minister cannot "wear two hats". She cannot offer assistance to parents in conformity with the Preamble to the *Act*, on the one hand, and on the other hand, actively assist foster parents who may wish to adopt a child placed in their care. In doing so, a valid concern emerges with respect to the integrity of the process.

[47] It is not the Minister's decision whether, or not, a guardianship order issues. The Minister must fastidiously remain an "honest broker", executing her functions and fulfilling her mandate as prescribed by law. Until a court order issues which determines the outcome of the Minister's application, the Minister should not overtly or covertly support a non-parent third party. In doing so, the Minister runs the risk of undermining her role as an independent participant in the process. Although, in this case, the Minister's representative provided the foster parents with the adoption application forms, I conclude this action did not affect the result. The foster parents were not participants, they did not ask to be joined as parties, and the application judge, although she was aware of their intention to adopt C.S., only made a passing reference to this fact, and in my opinion, this was neither an error in fact nor in law. I note in passing that the Minister's plan with respect to the adoption of a child is a permissible part of her evidence.

E. *Credibility and Reliance on Historical Evidence*

[48] The application judge summarized the evidence of every witness. Following her examination of the evidence, she was entitled to accept or reject certain portions of it, and she was entitled to make her findings. These were not conclusory reasons; they were fulsome (see *V.C. and J.C.*). The appellants assert the application judge had an obligation to assess the credibility of every witness and to discuss what weight, if any, she placed on that evidence. In addition, they submit the application judge should not have relied on historical evidence. I disagree with all of the above.

[49] In *S.B. v. Minister of Family and Community Services*, Richard J.A. writes: "[f]indings of facts or credibility are within the domain of the trial judge and it is trite law that such findings will not be overturned on appeal unless they are the product of a palpable and overriding error" (para. 6).

[50] This was not a criminal trial. Implicit in the application judge's findings is her reliance on the evidence presented by the Minister's witnesses. Their credibility did not wither in the spotlight of lengthy cross-examinations. The application judge stated her reasons for her findings, and she based those findings on the evidence she found to be credible. Although the application judge did not expressly state she favoured the testimony of one witness over the other, nor did she make specific findings of credibility, it is evident she was persuaded the Minister's application was meritorious in the totality of the evidence. In *Winnipeg Child and Family Services*, L'Heureux-Dubé concludes the interests at stake in the child protection context dictate a "somewhat" different balancing analysis than that undertaken with respect to an accused's s. 7 and s. 8 *Charter* rights in the criminal context. The state has a different "protective purpose" in child protection proceedings which is distinguishable from the state's punitive purpose developed in the criminal context. In my opinion, courts should be reluctant to import procedural protections developed in the criminal context into the child protection arena.

[51] In *Burns v. University of New Brunswick*, 2018 NBCA 11, [2018] N.B.J. No. 23 (QL), the Court writes:

> As we have underscored on numerous occasions, we are not at liberty to intervene on the basis of a different assessment of the weight to be attributed to the various items of evidence and the factors of influence in the decision-making at first instance. Our mandate precludes intervention absent reversible error on the part of the trial judge. The appellant invites us to reweigh the evidence and the factors that bore upon the determination of the key issue at trial. [para. 3]

[52] As observed, with the passage of time, the Minister filed updated affidavits which offered current information concerning this family. I see nothing wrong with this practice. In fact, pursuant to s. 9 of the *Act*, the affidavits of social workers and service providers were filed in support of the Minister's application for a custody order. This was historical information which may, or may not have been, relevant at the time of the final hearing; however, it was part of the narrative. The circumstances of the

appellants and the child changed over time. Concerns that were raised in 2013 may not have been relevant in 2016. As an example, concerns relating to baby formula would not be relevant to the care of C.S. today; however, as I have observed, some of the behaviours that triggered a response by the Minister in 2013, were still evident in 2016. The historical evidence in this case was relevant. A child's future should not be determined based on a snapshot of his or her life; rather, it should include the historical overview of his or her situation, from the point in time when the state takes the decision to intervene, up to and including the date of the hearing. In *S.H. v. The Minister of Social Development*, Quigg J.A. stated the application judge erred when he refused to hear further evidence concerning the current state of the children at the time he rendered his decision. Quigg J.A. concluded the judge had an obligation to consider up-to-date evidence "on the circumstances of the children and of the parties" (para. 21). By receiving the updated affidavits in the case at bar, the application judge was better able to fulfil her statutory mandate. I see no error in this approach.

[53] The appellants argue a supervisory order should have issued, on the basis the lead social worker agreed this might have been an option; however, there was evidence the appellants would learn certain skills, and then would regress and return to their old habits and there were documented inconsistencies in their parenting strategies. As a counter point, I note that supervisory orders are designed as a temporary measure, until such time as a final decision issues on the merits of the application.

[54] Finally, on the issue of the expert's report. Mr. Doucet was asked to conduct a parenting capacity assessment, with the consent of all parties. He was extensively cross-examined concerning his mandate, his methodology, why he conducted psychological testing, and how much he was paid for his services. In her 417-paragraph decision, the application judge devoted approximately two and a half pages to it. In *New Brunswick (Minister of Family and Community Services) v. S.S.P.*, 2004 NBCA 79, 279 N.B.R. (2d) 199, Larlee J.A. adopts the reasons in *Gauthier v. Beaumont*, [1998] 2 S.C.R. 3, [1998] S.C.J. No. 55 (QL), where the Supreme Court concludes there is no obligation to accept the opinion of any witness, including an expert. See also *New Brunswick*

(Minister of Health and Community Services) v. M.R. and A.R. (1998), 198 N.B.R. (2d) 201, [1998] N.B.J. No. 142 (C.A.) (QL), at para. 20.

[55] In summary, in child protection matters, an application judge may consider historical information as part of the contextual analysis. As a general rule, an appeal court will not interfere with findings of fact made by a lower court for the simple reason the judge who saw and heard the witnesses is better placed to assess their reliability and to draw inferences from their evidence. Appellate intervention is justified if it is found no reasonable court could have reached the conclusions (see *V.C. and J.C.* at para. 20).

F. *Failure to Amend the Notice of Application*

[56] The appellants suggest the Minister should have amended her Notice of Application to reflect the emerging grounds she relied on at the hearing. In an ideal world, this would have been preferable; however, given the fact this matter was prolonged for the reasons noted, the Minister provided updated affidavits from social workers and service providers that contained information concerning the circumstances of this family. The Minister filed two Supplemental Records on Application in which she included updated affidavits. In my opinion, the appellants were fully aware of the case against them and they were given an abundance of time to cross-examine the Minister's witnesses.

[57] An amendment to the Notice of Application may have triggered an avalanche of pleadings with the attendant risk of further delay. The appellants were not disadvantaged, nor were they prejudiced. I conclude, if this was an error, it was a procedural error which is easily remedied through the application of Rule 1.03.

IV. Disposition

[58] While the adjournments in this matter were not ideal, I conclude the appellants did not suffer prejudice as a result, nor did the delays lead to an unfair hearing. Both the appellants and the respondent must share some responsibility for the delays. In my opinion, the application judge correctly dismissed the appellants' submissions their *Charter* rights were breached.

[59] In my view, the application judge exercised her discretion judiciously, she applied the law to the facts in the best interests of the child, and her analysis is sound. In my opinion, there is no demonstrable error of law or fact which would warrant appellate intervention. It is for these reasons I agreed with my colleagues to dismiss the appeal.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LA JUGE BAIRD

[1] L'appel a été rejeté le 8 février 2018, avec motifs à suivre. Voici ces motifs.

I. Introduction et contexte

[2] J.S. est la mère biologique de C.S. qui est né le 23 avril 2013. J.N. tient lieu de père à C.S. et il est un « parent » au sens de la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F.-2.2 (la « *Loi* »).

[3] Lorsque C.S. était âgé de trois mois, la ministre du Développement social (maintenant ministre des Familles et des Enfants) a déposé une demande afin d'obtenir une ordonnance de garde. La Ministre prétendait que les appelants étaient incapables de fournir à leur enfant des soins convenables. Une audience de cinq jours a été inscrite au rôle des mois de septembre et d'octobre 2013. Le 10 octobre 2013, un juge a rendu une ordonnance qui accordait la garde de C.S. à la Ministre pour une période [TRADUCTION] « maximale de cinq mois » à compter de juillet 2013. Les parents ont obtenu des visites surveillées auprès de C.S. et la Ministre a fait intervenir un certain nombre de travailleurs sociaux et de tiers prestateurs de services afin qu'ils aident les parents à régler certains problèmes qui avaient été soulevés dans le plan d'intervention initial. Les motifs de préoccupations étaient les suivants :

i. Il manquait de préparation pour nourrissons et de fournitures pour C.S.;
ii. Il y avait des problèmes de sécurité dans la maison;
iii. Il y avait de nombreux animaux dans la maison, y compris des chats, un chien et un rat;
iv. Il y avait des préoccupations liées à l'établissement d'un budget;

v. Il y avait des problèmes liés aux [TRADUCTION] « soins de base à donner à l'enfant et au parentage »;

vi. Il y avait un problème sur le plan de l'attachement et de la formation de liens affectifs.

[4] En décembre 2013, la Ministre a pris la décision de faire proroger l'ordonnance de garde pour une période de trois mois. En février 2014, l'ordonnance de garde a été prorogée pour une période supplémentaire de six mois puis, en mai 2014, elle a de nouveau été prorogée pour une période de six mois. En décembre 2014, la Ministre a demandé la tutelle permanente de C.S. dans l'intention de le placer en vue de l'adoption, conformément à l'art. 8, et aux par. 55(2.2) et 56(1) de la *Loi*, aux règles 3.02 et 73.15 des *Règles de procédure* et au par. 11.4(1) de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, L.R.N.-B. 1973, ch. J-2.

[5] À l'appui de sa demande de tutelle, la Ministre a déposé vingt et un affidavits faits par des travailleurs sociaux et des prestateurs de services. De plus, elle a sollicité une ordonnance et a demandé à la Cour, conformément à l'art. 9 de la *Loi*, de prendre en considération seize affidavits faits par des travailleurs sociaux et des prestateurs de services qui avaient été déposés à l'appui de la demande initiale de la Ministre en vue d'obtenir une ordonnance de garde.

[6] Le 10 décembre 2014, lors de leur première comparution devant la Cour, les appelants ont dit qu'ils contestaient la demande de la Ministre et qu'ils retiendraient les services d'un avocat. Comme nous le verrons plus en détail dans les présents motifs, l'affaire a ensuite été instruite par intermittence sur une période de trente mois et a au final donné lieu à une décision accompagnée de motifs datée du 7 mars 2017 ainsi qu'à une ordonnance datée du 13 mars 2017 qui accordait la tutelle à la Ministre, mais réservait un droit d'accès auprès de C.S. à J.S. et J.N. L'enfant, C.S., est à la charge des parents d'accueil depuis juillet 2013.

[7] Les moyens d'appel modifiés sont les suivants :

i. La juge saisie de la demande a commis une erreur de droit en concluant qu'il n'y avait pas eu violation des droits qui étaient garantis aux intimés par l'art. 7 de la *Charte des droits et libertés*, en ce qui concerne plus précisément ce qui suit :

1. les retards à entendre l'affaire dans les plus brefs délais
2. le défaut de contrôler la présentation de la preuve par la requérante;

ii. La juge saisie de la demande a commis une erreur de droit lorsque, dans le cadre de son analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant, elle a pris en considération les liens affectifs de l'enfant avec les parents d'accueil, et a estimé que [TRADUCTION] « si le plan des intimés réussit, on court le risque de voir l'enfant perdre les liens affectifs qu'il a avec les parents d'accueil »;

iii. La juge saisie de la demande a commis une erreur mixte de droit et de fait dans son appréciation de la preuve, et en articulant sa décision autour de renseignements historiques, malgré le fait que les motifs qui fondaient la demande de tutelle étaient, à la fin du procès, substantiellement différents de ceux qui avaient été plaidés et moindres que ceux-ci;

iv. La juge saisie de la demande a commis une erreur de droit en n'examinant pas pleinement et de façon égale la crédibilité et la fiabilité de toutes les parties et de tous les témoins qui ont comparu devant la Cour et, ce faisant, elle a appliqué de manière inexacte la décision de la présente Cour dans l'affaire *S.H. et M.D. c. Ministre du Développement social*, 2014 NBCA 20, 419 R.N.-B. (2e) 377.

II. La norme de contrôle

[8] Notre Cour a clairement établi la norme de contrôle qui s'applique en matière de protection de l'enfance. La portée de l'examen, en appel, est étroite. Si le juge des faits a commis une erreur manifeste dans son interprétation de la preuve, la Cour interviendra. Si une erreur de droit a été commise, la Cour interviendra. Au bout du compte, c'est l'intérêt supérieur de l'enfant qui prédomine. La norme de contrôle qui s'applique à une allégation de manquement à l'équité procédurale ou de déni de justice naturelle est celle de la décision correcte.

[9] Voici ce qu'a dit le juge d'appel Deschênes dans l'arrêt *M.D. c. Le ministre des Services familiaux et communautaires et D.R., J.-P.L. et S.L*, 2006 NBCA 7, 294 R.N.-B. (2e) 258 :

> [I]l est important de rappeler la portée étroite de l'examen en appel du bien-fondé de l'option choisie par le juge du procès pour promouvoir l'intérêt supérieur des enfants. Sur cette question, la révision en appel doit faire preuve d'une très grande déférence. [par. 5]

[10] Dans l'arrêt *S.B. c. Le Ministre des Services familiaux et communautaires*, 2006 NBCA 41, [2006] A.N.-B. nº 167 (QL), le juge d'appel Richard a expliqué cette notion dans les termes suivants :

> Chacun sait que la révision en appel des décisions en matière de protection de l'enfance, y compris dans les affaires de tutelle, est très restreinte. Compte tenu des nombreuses décisions rendues par la Cour suprême du Canada et par notre Cour à ce sujet, il aurait été futile pour l'une ou l'autre des parties de ne pas reconnaître les circonstances limitées dans lesquelles la Cour d'appel peut intervenir à bon droit : voir, par exemple, *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. C. (G.C.)*, [1988] 1 R.C.S. 1073, par. 5, *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. L.(M.)*, [1998] 2 R.C.S. 534, aux par. 34 à 36, *D.B. c. New Brunswick (Minister of Family and Community Services)* (2000), 228 R.N.-B. (2e) 218

> (C.A.), aux par. 6 et 7, *Nouveau-Brunswick (Ministre des Services familiaux et communautaires) c. A.N. et Y.N.* (2003), 264 R.N.-B. (2e) 80 au par. 11, *Nouveau-Brunswick (le ministre des Services familiaux et communautaires) c. M.D.*, [2006] A.N.-B. nº 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. nº 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 *N.J.P. c. La ministre du Développement social*, 2012 NBCA 3, 382 R.N.-B. (2e) 245, la juge d'appel Quigg; *S.H. c. La ministre du Développement social*, 2013 NBCA 35, 406 R.N.-B. (2e) 242; *S.H. et M.D. c. Ministre du Développement social*, 2014 NBCA 20, 419 R.N.-B. (2e) 377, la juge d'appel Larlee; et *V.C. et J.C. c. La ministre du Développement social et autre*, 2015 NBCA 28, 435 R.N.-B. (2e) 205, la juge d'appel Quigg.

III. Analyse

[11] Les demandes de tutelle sont qualifiées de [TRADUCTION] « peine capitale » du droit de la famille. La raison en est qu'une ordonnance de tutelle a pour effet de rompre les obligations, droits et devoirs légaux qui existent entre un parent et un enfant. Cette procédure est longue et est souvent compliquée par le fait que les audiences sont précédées d'interventions de la part du Ministre qui ont pour but de tenter de préserver l'unité du noyau familial ainsi que le prescrit la *Loi*. L'ordonnance de tutelle est demandée lorsque toutes les autres mesures ont échoué.

[12] Le préambule de la *Loi* reconnaît que les enfants et leurs familles ont le droit de « ne subir que le minimum d'intrusion dans leur vie privée et d'entrave à leur

liberté qui soient compatibles avec leurs propres intérêts, ceux de leurs familles et ceux de la société » et que « l'intérêt supérieur et la sécurité de l'enfant doivent toujours prévaloir lorsqu'il y a conflit entre la protection de l'enfant contre les dangers et le maintien du noyau familial ».

[13] Le préambule reconnaît également la nécessité d'éviter les délais procéduraux dans le processus de prise de décision concernant les plans permanents destinés aux enfants. De plus, on y reconnaît le « caractère essentiel des services sociaux en tant que moyen d'éviter ou de réduire les problèmes sociaux et les problèmes économiques connexes des individus et des familles ». Il y a eu de nombreuses interventions de la part des travailleurs sociaux et de tiers prestateurs de services dont la Ministre avait retenu les services afin qu'ils travaillent avec les parents dans le respect du principe susmentionné.

[14] Dans sa décision, qui compte quatre cent dix-sept paragraphes, la juge saisie de la demande a fait un examen attentif de la preuve et elle a effectué une analyse détaillée de l'intérêt supérieur de l'enfant, ainsi qu'elle en avait l'obligation. Au final, elle a décidé qu'il y avait lieu de rendre une ordonnance de tutelle; elle a toutefois réservé un droit d'accès auprès de C.S. aux appelants, les conditions de ce droit d'accès devant être définies par la Ministre.

A. *L'article 7*

[15] Je commence par examiner l'assertion des appelants selon laquelle il y a eu violation des droits qui leur sont garantis par l'art. 7 de la *Charte* par suite des retards à entendre l'affaire et de la façon dont la Ministre s'est conduite, y compris les motifs qu'elle a invoqués à l'appui de sa demande de tutelle. Voici la chronologie des différentes instances ou procédures.

Date	Procédure
Le 8 juillet 2013	Dépôt d'un avis de requête en vue d'un placement sous un régime de protection
Le 3 décembre 2014	Dépôt d'un avis de requête en vue d'obtenir une ordonnance de tutelle
Le 27 juillet 2015	Premier jour du procès, reporté du consentement des parties en vue de sa réinscription au rôle pour une durée de six jours
La Ministre a mis à jour son avis de requête en déposant d'autres affidavits.	
Le 23 novembre 2015	L'audience a commencé, a duré quatre jours, mais a été ajournée.
Le 26 novembre 2015	L'audience a repris.
Les 18, 19, 20, 21 et 22 janvier 2016	Audition de la preuve de la Ministre
Les 1er, 2, 3 et 4 février 2016	Audition de la preuve de la Ministre
Le 18 avril 2016	La présentation de la preuve de la Ministre s'est poursuivie.
La Ministre a déposé un dossier supplémentaire afférent à la requête accompagné de cinq affidavits additionnels.	
Les 16, 17, 18 et 19 mai 2016	La présentation de la preuve de la Ministre se poursuit.
La Ministre a déposé un dossier supplémentaire afférent à la requête accompagné de trois affidavits additionnels	
Les 12, 13, 14, 15, 19, 20 et 21 septembre 2016	La présentation de la preuve de la Ministre s'est poursuivie.
Les 12, 13, 14, 15 et 16 décembre 2016	La Ministre a poursuivi la présentation de sa preuve qu'elle a close le 14 décembre 2016.
Le 16 décembre 2016	J.S. a présenté une motion orale dans laquelle elle a sollicité une ordonnance en vertu de l'art. 7 de la *Charte* et on lui a enjoint de déposer une motion.

[16] J.N. prétend que J.S. et lui n'ont pas eu un procès équitable en raison des délais procéduraux et du manque d'objectivité de la preuve par affidavit et qu'on ne lui a pas donné la possibilité d'y participer pleinement. La juge saisie de la demande a rejeté ces arguments, s'appuyant à cet égard sur l'arrêt *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, [1999] A.C.S. nº 47 (QL), où la Cour suprême a conclu que le droit garanti par l'art. 7 de la *Charte* n'est pas absolu mais est subordonné aux principes de justice fondamentale (par. 69 à 73). Dans l'arrêt *G. (J.)*, le juge en chef Lamer a écrit ceci : « En conséquence, les principes de justice fondamentale dans les instances concernant la protection des enfants intéressent

autant le fond que la procédure. L'État ne peut retirer au parent la garde de son enfant que si cela s'avère nécessaire pour protéger l'intérêt supérieur de l'enfant, pourvu que cette décision soit prise selon une procédure équitable » (par. 70). On se rappellera que l'art. 7 de la *Charte* dispose que « [c]hacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale ».

[17] Les principes de justice fondamentale applicables lors d'une audience relative à la protection d'un enfant ont été définis par la juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, 2000 CSC 48, [200] 2 R.C.S. 519, où elle a écrit ceci :

> Pour être équitable, l'audience doit faire l'objet d'un avis raisonnable et détaillé aux parents et leur donner la possibilité d'y participer de façon significative : voir *G. (J.)*, au par. 73, et *B. (R.)*, au par. 92, précités. La loi manitobaine satisfait manifestement aux exigences d'avis et d'audience: art. 24 et 30 à 37.
>
> Le besoin pour l'enfant de continuité dans ses relations constitue le motif le plus important pour exiger que se tienne une audience rapidement après l'appréhension : voir les al. 2(1)a), d) et g) de la Loi; *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto c. M. (C.)*, [1994] 2 R.C.S. 165, aux pp. 205 et 206; *Young*, précité, à la p. 41; *Re Agar, McNeilly c. Agar*, [1958] R.C.S. 52, à la p. 54; P. D. Steinhauer, *Le moindre mal: La question du placement de l'enfant* (1996), à la p. 27 et suiv.
>
> [par. 123 et 124]

[18] Les intimés prétendent que puisque l'instance a été entendue bien après l'expiration du délai fixé à l'art. 53 de la *Loi*, elle aurait dû être rejetée pour cause de retard. Ils font valoir qu'il y a eu violation des principes de justice fondamentale du fait que la Ministre a continué à déposer des affidavits mis à jour, à mesure qu'elle recevait de nouveaux renseignements, et, parce qu'elle n'a pas modifié son avis de requête, ils ont été victimes d'un déni d'équité procédurale. La Ministre rétorque que puisque la question de l'équité procédurale n'a pas été soulevée au procès, ce n'est pas une question dont la

Cour est régulièrement saisie. Incidemment, je fais observer que la Ministre a déposé deux dossiers supplémentaires afférents à la requête pendant l'instance. Voir l'arrêt *Ross c. Human Rights Board of Inquiry (N.B.)* (1990), 110 R.N.-B. (2e) 107, [1990] A.N.-B. no 847 (C.A.) (QL), au par. 55, en ce qui concerne la question de l'équité procédurale. Elle prétend que les appelants ont pleinement participé à l'instance et que la question des délais ou des retards aurait dû être soulevée avant la dernière semaine de l'audience en décembre 2016. Ce n'est qu'à ce moment-là que les appelants ont sollicité la permission de déposer un avis de motion dans lequel ils ont soulevé la question des retards. Je souscris aux prétentions de la Ministre sur la question de l'équité procédurale; toutefois, nous examinerons davantage la question des délais et retards.

[19] Dans l'arrêt *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg*, la juge L'Heureux-Dubé a conclu que les audiences relatives à la protection d'un enfant devraient se voir accorder la plus grande priorité étant donné les intérêts en jeu :

> Comme dans l'arrêt *G. (J.)*, précité, les intérêts en question dans les cas d'appréhension sont de la plus haute importance, compte tenu des répercussions que l'action de l'État comportant la séparation des parents de leurs enfants peut avoir sur toute leur vie, en particulier sur leur bien-être psychologique et affectif. Du point de vue de l'enfant, l'action de l'État, sous forme d'appréhension, vise à assurer la protection, sinon la survie d'un autre droit d'une importance fondamentale : la vie de l'enfant et sa santé. Étant donné que les enfants sont des individus très vulnérables dans notre société et étant donné l'intérêt qu'a la société à les protéger contre tout préjudice, le processus équitable dans le contexte de la protection des enfants doit tenir compte du fait qu'il faut parfois accorder la priorité à leur vie et à leur santé lorsque la protection de ces intérêts diverge de celle du droit des parents d'être à l'abri de l'intervention de l'État.
>
> [par. 94]

[20] La Cour suprême a davantage précisé ces propos dans l'arrêt *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*,

2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76, où la juge en chef McLachlin en est arrivée à la conclusion suivante :

> Toutefois, l'« intérêt supérieur de l'enfant » ne satisfait pas à la deuxième condition requise pour constituer un principe de justice fondamentale : le consensus quant à son caractère primordial et fondamental dans la notion de justice de notre société. L'« intérêt supérieur de l'enfant » est largement défendu dans les lois et les politiques sociales, et il constitue un élément important qui doit être pris en considération dans de nombreux contextes. Toutefois, il ne s'agit pas d'une condition essentielle à l'exercice de la justice. Le paragraphe 3(1) de la *Convention relative aux droits de l'enfant* le décrit comme « une considération primordiale » et non comme « la considération primordiale » (je souligne). Se fondant sur cette formulation, la juge L'Heureux-Dubé fait remarquer ce qui suit, dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, par. 75 :
>
>> [L]e décideur devrait considérer l'intérêt supérieur des enfants comme un facteur important, lui accorder un poids considérable, et être réceptif, attentif et sensible à cet intérêt. Cela ne veut pas dire que l'intérêt supérieur des enfants l'emportera toujours sur d'autres considérations, ni qu'il n'y aura pas d'autres raisons de rejeter une demande d'ordre humanitaire même en tenant compte de l'intérêt des enfants.
>
> [par. 10]
> [Souligné dans l'original.]

[21] Les paragraphes 53(2), (3), (4) et (5) de la *Loi* enjoignent aux tribunaux de s'acquitter du mandat suivant :

53(2) When disposing of an application under this Part the court shall at all times place above all other considerations the best interests of the child.	**53**(2) Lorsqu'elle statue sur une demande en application de la présente partie, la cour doit à tout moment placer l'intérêt supérieur de l'enfant au-dessus de toute autre considération.
53(3) The court shall dispose of an application made under this Part within	**53**(3) La cour doit dans les trente jours statuer sur une demande faite en vertu de

thirty days after it is made unless the court is satisfied that exceptional circumstances require the disposition of the application to be delayed beyond such day, in which case the court may so order, stating in the order the circumstances that gave rise to the order; but a failure to comply with this subsection does not deprive the court of jurisdiction.

la présente partie à moins qu'elle ne soit convaincue que des circonstances exceptionnelles exigent un report de sa décision, auquel cas elle peut rendre une ordonnance à cet effet en y indiquant ces circonstances; mais un défaut de conformité au présent paragraphe ne rend pas la cour incompétente.

53(4) No application shall be dismissed because of a procedural defect or lack of conformity with any requirement of this Part if the court is satisfied that

53(4) Aucune demande ne peut être rejetée pour vice de procédure ou manque de conformité à toute exigence de la présente partie si la cour est convaincue que

(*a*) the defect or lack of conformity has been or can be compensated for by such substituted procedures as the court determines to be adequate in the circumstances; or

a) le vice de forme ou le manque de conformité a été ou peut être suppléé par toute autre procédure que la cour estime convenir dans les circonstances; ou

(*b*) failure to cure or compensate for the defect or lack of conformity has not resulted in or will not result in substantial prejudice to the interests of a person who may be affected by the outcome of the proceedings.

b) le défaut de remède ou de suppléance au vice de procédure ou au manque de conformité n'a pas été ni ne sera gravement préjudiciable aux intérêts de la personne qui peut être touchée par le résultat de la procédure.

53(5) The court shall give reasons for making an order or dismissing any application.

53(5) La cour donne les raisons motivant une ordonnance ou le rejet de toute demande.

[22] Depuis les arrêts *R. c. Jordan*, 2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631, et *R.* c. *Cody*, 2017 CSC 31, [2017] 1 R.C.S. 659, il existe une sensibilisation accrue en ce qui concerne les délais institutionnels dans le contexte du droit criminel. On peut lire ceci au paragraphe 1 de l'arrêt *Jordan* : « La justice rendue en temps utile est l'une des caractéristiques d'une société libre et démocratique ». En juin 2017, dans la foulée de l'arrêt *Jordan*, le Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles a déposé son rapport intitulé *Justice différée, justice refusée : l'urgence de réduire les longs délais dans le système judiciaire au Canada*. Le rapport fait état de préoccupations exprimées par les parties aux litiges et la magistrature dans le contexte du droit criminel

et fait une série de recommandations qui tentent de répondre aux plaintes sans cesse plus nombreuses à propos des délais judiciaires. Les contestations liées à la surcharge des rôles et aux longs temps d'attente avant la tenue des procès sont fréquentes dans le contexte du droit civil également. Plusieurs provinces ont pris l'initiative de mettre en action des protocoles de gestion des instances, des audiences sur l'état de l'instance, des mesures substitutives de résolution des litiges, des tribunaux de triage et des conseillers-maîtres pour tenter d'alléger ces tensions.

[23] S'agissant de la protection de l'enfance, les délais peuvent donner lieu à des placements prolongés en famille d'accueil, lesquels ne sont pas conformes à l'intention exprimée dans le texte législatif ni compatibles avec l'intérêt supérieur de l'enfant à long terme. Ces questions ont été évoquées dans l'arrêt *C.M. c. Children's Aid Society of the Regional Municipality of Waterloo*, 2015 ONCA 612, [2015] O.J. No. 4705 (QL). La Cour n'a pas usé de faux-fuyants lorsqu'elle a mis les avocats, les juges et les autres personnes qui œuvrent en matière de protection de l'enfance en garde contre les retards ou délais excessifs. Dans cette affaire, un procès de douze jours s'était étalé sur cent soixante-cinq jours et un jugement avait été rendu trois ans après que les enfants avaient été pris en charge. Les parents d'accueil avaient exprimé le désir d'adopter les enfants. En dépit des délais, la Cour a confirmé l'ordonnance de tutelle, sans accorder de droits d'accès aux parents. La Cour a toutefois écrit ce qui suit :

> [TRADUCTION]
> Lorsqu'une loi exige que des événements se produisent dans un délai précis, il est tout simplement inacceptable que les participants au système de justice ne respectent pas ce délai. Comme l'a fait observer la juge L'Heureux-Dubé, qui rendait le jugement majoritaire de la Cour suprême dans l'arrêt *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, 2000 CSC 48, [2000] 2 R.C.S. 519, au par. 136, « [l]e délai de six mois qui s'est écoulé avant l'audience visant à déterminer si John avait besoin de protection paraît, à première vue, extrêmement déraisonnable, d'autant plus qu'il s'agissait d'un nouveau-né ». Dans l'arrêt *Children's Aid Society of Oxford County c. W.T.C.*, 2013 ONCA 491, [2013] O.J.

> No. 3438, notre Cour a rappelé l'importance de la célérité en matière de protection de l'enfance.
>
> Cela exige, notamment, que les rapports d'évaluation soient préparés avec promptitude; que les sociétés d'aide à l'enfance prennent des décisions qui respectent les délais prescrits par la loi en ce qui concerne la façon de procéder dans une situation précise; que l'on mette en œuvre une gestion de cas valable dans le cadre de laquelle des calendriers sont fixés et des listes de témoins établies avec précision; que les dates des procès soient fixées de sorte que les journées d'instruction ne s'étalent pas sur des mois; et que les juges des procès aient suffisamment de temps pour rédiger des motifs au moment opportun.
>
> [par. 33 et 34]

[24] Les gouvernements essaient de régler ces problèmes en réponse au nombre sans cesse croissant de plaintes concernant les retards dans les affaires touchant la protection de l'enfance. Ainsi, en février 2017, le juge en chef de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba a annoncé que de nouveaux délais seraient prescrits pour les instances ressortissant à la protection de l'enfance. Suivant le nouveau modèle, les procès doivent être inscrits au rôle et tenus dans un délai de trois à six mois, et ce, dans le but d'accélérer le processus et de réduire le nombre d'enfants qui séjournent dans des familles d'accueil pendant une période d'une durée inacceptable. Ces modifications ont été apportées par suite de la décision rendue dans l'affaire *Manitoba (Director of Child and Family Services) c. HH and CG*, 2017 MBCA 33, [2017] M.J. No. 78 (QL), où cette question a été longuement examinée.

[25] Je reconnais, ainsi que le font valoir les appelants, que les enfants et les parents sont en droit de s'attendre au respect des exigences énoncées dans la loi; toutefois, lorsque les parties ont participé sans se plaindre et ont consenti à des ajournements, comme elles l'ont fait en l'espèce, leurs doléances s'en trouvent atténuées. Cette question du préjudice a été examinée dans l'arrêt *Jordan* où la Cour suprême a écrit ce qui suit :

> Deuxièmement, le nouveau cadre d'analyse résout les difficultés relatives au concept de préjudice. Plutôt que

> d'être un facteur analytique en tant que tel, le concept de préjudice sous-tend l'ensemble du cadre. En effet, il en a été tenu compte dans l'établissement du plafond. Ce préjudice a également un lien étroit avec l'initiative dont fait preuve la défense, dans la mesure où nous pouvons nous attendre à ce que les personnes accusées qui subissent réellement un préjudice soient proactives pour faire avancer leur dossier.
>
> Le traitement du préjudice est le domaine de la jurisprudence relative à l'al. 11*b*) qui a créé le plus de dissension depuis deux décennies. Traiter le préjudice comme un élément contribuant à l'établissement du plafond, plutôt que comme un facteur d'analyse, reflète également mieux, comme nous l'avons dit, le fait que les délais prolongés causent un préjudice non seulement aux accusés, mais également aux victimes, aux témoins et au système de justice dans son ensemble.
>
> [par. 109 et 110]

[26] Dans l'arrêt *Ministre des Services familiaux et communautaires c. S.B.*, 2008 NBCA 16, 327 R.N.-B. (2e) 101, la Cour a conclu qu'en l'absence de circonstances exceptionnelles, les délais prescrits dans la *Loi* doivent être respectés. Comme nous l'avons vu, cela est conforme avec les conclusions sur les intérêts en jeu auxquelles en est arrivée la Cour suprême. En l'espèce, toutefois, la juge saisie de la demande a écarté l'arrêt *S.B.* pour le motif que l'ordonnance, qui a été rendue le 5 août 2015, avait retardé l'instance de cinq mois du consentement des parties et qu'il y avait eu un certain nombre d'autres ajournements en raison du fait que les parties avaient sous-estimé le temps nécessaire à la tenue du procès. La juge saisie de la demande a fait la chronologie des procédures, à partir de la première comparution, en faisant état des différents ajournements, et a conclu que les délais étaient en grande partie [TRADUCTION] « imputables aux longs et nombreux contre-interrogatoires des témoins, les huit jours d'audience s'étant prolongés pour atteindre presque trente jours non consécutifs ». Elle a tiré la conclusion suivante :

> [TRADUCTION]
> Les délais, en l'espèce, ne résultaient pas d'une action de l'État. Ils sont attribuables à toutes les parties, étant donné l'ajournement prononcé pour que les intimés obtiennent les

> services d'un avocat, la décision de toutes les parties de retarder le procès conformément à l'ordonnance autorisant le report rendue en août 2015 ainsi que le temps qu'il a fallu pour présenter l'ensemble de la preuve. [par. 332]

[27] Je souscris à cet énoncé et je reconnais qu'il y avait des circonstances exceptionnelles qui militaient contre le rejet de l'instance pour cause de délais institutionnels. Dans l'arrêt *S.B.*, la Cour a dit qu'il incombait à toutes les parties de veiller au respect des délais prescrits par la loi en communiquant, premièrement, avec le registraire de la Cour du Banc de la Reine, puis avec le juge en chef de la Cour du Banc de la Reine, en cas de problème avec l'inscription de la cause au rôle. Le juge d'appel Robertson a écrit ce qui suit :

> Je ne cherche pas à attribuer le blâme à qui que ce soit pour ce retard inexpliqué dans l'acheminement de la demande de tutelle. Je veux simplement faire valoir le point suivant : la *Loi* doit être respectée et pour une bonne raison. La cour traite de questions d'importance fondamentale pour les enfants, les parents et la société. S'il y a un domaine du droit qui a une incidence sur le droit à la sécurité de sa personne, que cette personne soit un parent ou un enfant, c'est bel et bien ce domaine-ci. C'est pourquoi les retards excessifs ne sont pas acceptables. À mon avis, il incombe au Ministre de régler ce problème en ayant recours à l'une des deux solutions suivantes : ou bien les dispositions sont beaucoup trop rigoureuses, auquel cas des modifications législatives s'avèrent nécessaires, ou bien, à l'avenir, le Ministre devrait prendre des mesures appropriées pour veiller à ce que la *Loi* soit respectée. Dans certains cas, les raisons du retard seront évidentes en soi et attribuables à des facteurs indépendants de la volonté des parties et de la cour (par ex., la rédaction de rapports d'évaluation par des experts ou la non-disponibilité de témoins clés). Par contre, si les raisons du retard ne sont pas évidentes et s'il y a eu non-respect des par. 52(2) et 53(3), le Ministre est tenu d'écrire au registraire de la Cour du Banc de la Reine afin de demander que la *Loi* soit respectée ou, à tout le moins, qu'une explication du retard remplissant les exigences de la *Loi* soit fournie. Si la réponse ne respecte pas l'esprit de la *Loi*, le Ministre est tenu de soumettre l'affaire à l'attention du juge en chef de la Cour du Banc de la Reine. Corrélativement, par suite d'une demande de modification

> ou d'annulation d'une ordonnance rendue sous le régime de la partie IV de la *Loi*, un requérant a le droit correspondant de demander des explications au sujet du retard et du non-respect de la *Loi* et, au besoin, de soumettre l'affaire à l'attention du juge en chef de la Cour du Banc de la Reine. [par. 21]
>
> [C'est moi qui souligne.]

[28] L'énoncé qui précède est fidèle à l'arrêt *Jordan*, comme nous l'avons vu. Bien que le dossier fasse état de plaintes formulées en novembre 2015 et en janvier, mai et septembre 2016, il n'existe aucune preuve établissant que les appelants ou la Ministre auraient sollicité une mesure réparatoire auprès de la juge saisie de la demande et ils n'ont pas non plus communiqué au registraire de la Cour du Banc de la Reine ou au juge en chef de la Cour du Banc de la Reine leurs préoccupations concernant l'inscription de la présente instance au rôle. Il était évident à la lecture des affidavits des travailleurs sociaux et des prestateurs de services que bien que la réunification de la famille ne fît pas partie du plan de la Ministre, après qu'elle eut décidé de donner suite à la demande de tutelle, la Ministre a continué à fournir des services aux appelants, d'où la nécessité de déposer les affidavits mis à jour. Cela nous amène à nous demander pourquoi les appelants ont consenti aux divers ajournements, mais n'ont pas soulevé leurs préoccupations plus tôt. Voir l'arrêt *R. c. Regan*, 2018 ABCA 55, [2018] A.J. No. 147 (QL), sur cette question.

[29] C'est à bon droit que la juge saisie de la demande a conclu que les allégations relatives à la violation de droits garantis par la *Charte* étaient mal fondées et qu'elle ne pouvait pas suspendre l'instance dans l'intérêt supérieur de l'enfant. À l'appui de sa conclusion, elle a invoqué la décision *Jewish Family and Child Service of Toronto c. J.Z.*, 2014 ONCJ 119, [2014] O.J. No. 1123, dans laquelle le juge avait cité le juge Lamer dans l'affaire *G.(J.)* :

> Pour éviter une violation éventuelle de l'art. 7 lorsque l'absence d'un avocat pour l'une des parties donnerait lieu à une audience inéquitable, seules deux formes de réparation sont possibles sous le régime du par. 24(1) : une ordonnance enjoignant au gouvernement de fournir à la

> partie non représentée les services d'un avocat rémunéré par l'État ou la suspension de l'instance. La suspension ne convient manifestement pas en l'espèce puisqu'elle entraînerait le retour des enfants à la garde de l'appelante. Or, lorsqu'il y a des raisons de croire que les enfants ont besoin de protection, il ne faut pas les retourner à la garde de leur parent. Cela irait en fait à l'encontre des objectifs poursuivis par la partie IV de la *Loi sur les services à la famille*. [par. 341]
>
> [Souligné dans *Jewish Family and Child Service*.]

[30] J.N. a également prétendu que la Cour aurait dû surveiller la Ministre pour s'assurer qu'elle respectait les délais prescrits par la loi. J'ai déjà traité de cette question. Comme nous l'avons vu, les témoins de la Ministre ont fait l'objet de longs et nombreux contre-interrogatoires qui ont duré, dans certains cas, des journées entières, ce que la Ministre n'aurait pas pu prévoir lorsqu'elle a fait inscrire l'affaire au rôle. Ni J.S. ni J.N. n'ont formulé de plainte concernant la mise au rôle de l'affaire, si ce n'est à la dernière semaine de l'audience en décembre 2016. J.N. aurait pu inscrire sa plainte auprès de l'administrateur de la Cour ou du juge en chef de la Cour du Banc de la Reine. De plus, J.S. a fait valoir que J.N. ne s'était pas vu reconnaître un statut égal à titre de « parent ». En réponse à cette assertion, la juge saisie de la demande a conclu que [TRADUCTION] « J.N. est devenu invisible par suite de la décision qu'il a lui-même prise de ne pas participer avant mars 2014 » (par. 320). Ces doléances ont été correctement tranchées par la juge saisie de la demande. Ce moyen d'appel est dénué de tout fondement, à mon avis.

B. *Le manque d'objectivité des affidavits*

[31] J.S. et J.N. font valoir que leurs contre-interrogatoires des témoins de la Ministre, particulièrement Rachel Robichaud, ont révélé que la preuve par affidavit de la Ministre était orientée de façon à ne décrire que les caractéristiques négatives des appelants; la Ministre avait donc un parti pris contre eux. Notre Cour a déjà été saisie de cette question : voir la juge d'appel Larlee dans l'arrêt *S.H. et M.D. c. Ministre du Développement social*. Dans cette affaire, les appelants prétendaient avoir été victimes d'un déni d'équité procédurale en raison de l'absence de certains éléments dans les

affidavits de la Ministre et du fait que « la présentation de la cause » par la Ministre « révélait un parti pris », ce qui rendait la preuve moins crédible (par. 10). La juge Larlee n'a pas souscrit à cette prétention. Elle a rejeté ce moyen et a fait observer ce qui suit :

> S.H. et M.D. soutiennent qu'ils ont été privés de leur droit à un procès équitable, comme le garantit la loi et la *Charte canadienne des droits et libertés*, et qu'il a été porté atteinte aux droits garantis aux enfants en matière de sécurité de la personne, en violation des principes de justice fondamentale (art. 7 de la *Charte*). Ils dénoncent, entre autres choses, l'absence de certains éléments dans les affidavits de la ministre et la nature argumentatrice de ceux-ci. Selon eux, le juge du procès n'a pas su déceler que la présentation de la cause par la ministre révélait un parti pris, ce qui rendait la preuve moins crédible. Enfin, ils affirment que le juge du procès n'aurait pas dû accorder l'ordonnance de tutelle. Le dossier révèle que les appelants ont eu la pleine possibilité de contre-interroger les témoins et de présenter leur position au juge du procès. Une fois que la ministre eut déterminé qu'il était dans l'intérêt supérieur des enfants qu'une ordonnance de tutelle soit demandée, il était tout à fait normal que son avocate défende cette position. [par. 10]

Voir aussi l'arrêt *S.H. c. La ministre du Développement social*.

[32] L'avocate de la Ministre a fait valoir que puisqu'il s'agit d'un processus accusatoire, celle-ci a le pouvoir discrétionnaire de décider quels éléments de preuve sont pertinents et nécessaires pour étayer ses prétentions, à la condition qu'il y ait eu divulgation complète, comme ce fut le cas en l'espèce. Ont notamment été divulguées les notes rédigées par les travailleurs sociaux et les prestateurs de services. Ces notes peuvent être volumineuses, tout particulièrement dans une instance où le ou la Ministre est intervenu auprès d'une famille pendant une longue période. Les notes en question sont résumées par des techniciens juridiques qui préparent les affidavits. Les contre-interrogatoires des différents prestateurs de services, en l'espèce, ont confirmé que des changements positifs qui avaient été apportés au domicile des appelants ainsi que dans leur comportement n'ont pas été mentionnés dans les affidavits. La juge saisie de la demande a donc été en mesure d'apprécier la preuve en contexte.

[33] La juge saisie de la demande a conclu qu'il n'y avait pas eu de manquement à l'équité procédurale étant donné que les intimés avaient amplement eu l'occasion de contester les conclusions des témoins de la Ministre lors de longs et nombreux contre-interrogatoires. Je souscris à cette conclusion.

C. *Analyse concernant l'intérêt supérieur de l'enfant*

[34] Les appelants prétendent que l'analyse de la juge saisie de la demande concernant l'intérêt supérieur de l'enfant était défectueuse. Je ne suis pas de cet avis.

[35] Lorsqu'elle tranche une demande en application de la Partie IV de la *Loi*, la Cour doit, à tout moment, placer l'intérêt supérieur de l'enfant au-dessus de toute autre considération. En 2013, le plan d'intervention préparé par la Ministre faisait état des préoccupations suivantes :

i. Le manque de préparation pour nourrissons et de fournitures pour C.S.;
ii. Les problèmes de sécurité dans la maison;
iii. Le nombre d'animaux dans la maison;
iv. Les préoccupations liées à l'établissement d'un budget;
v. Les problèmes liés aux soins de base à donner à l'enfant et au parentage;
vi. Les problèmes sur le plan de l'attachement et de la formation de liens affectifs.

[36] En juillet 2015, un plan de parentage révisé a été préparé; on y énumérait certains motifs de préoccupation persistants :

i. La sécurité à la maison et la surveillance de C.S.;
ii. Les problèmes liés au parentage;
iii. La propreté du domicile;
iv. Les problèmes financiers et les difficultés à établir un budget.

[37] Les passages suivants des motifs de la juge saisie de la demande mettent en lumière certains témoignages des travailleurs sociaux et des prestateurs de services qu'elle a estimés importants :

> [TRADUCTION]
> Tammy Heath a fait état de ses préoccupations issues de visites effectuées entre novembre 2014 et avril 2015 dans l'affidavit qu'elle a fait sous serment le 2 juin 2015. Elle a constaté que les intimés dépensent de l'argent pour acheter des choses comme des papiers mouchoirs, des boissons gazeuses, du coffee-mate, de la litière pour chats, de la nourriture pour rats, des repas Subway, des traitements contre les puces et des cigarettes, mais n'ont acheté qu'une seule boîte de soupe en conserve pour C.S. et un jouet du magasin à un dollar; ils n'avaient pas assez d'argent pour acheter de la nourriture pour chats ou pour chiens mais ils ont adopté un autre chat.
>
> Tammy Heath a souligné que les intimés ne veillaient pas à la propreté de leur domicile. Elle a souvent remarqué une odeur fétide dans le logement, un fouillis, des planchers sales, de l'urine de chien sur les planchers et de la vaisselle sale. C.S. se salissait et était couvert de poils de chien lors de plusieurs visites. Elle a également signalé que pendant certaines visites, J.S. ne s'occupait pas de C.S. Lorsqu'ils sont allés dîner à l'église avec C.S., Tammy Heath a dû faire signe aux intimés d'aller chercher C.S. lorsque celui-ci a quitté la salle des repas. Pendant qu'ils étaient à l'extérieur, elle a remarqué que les intimés laissaient C.S. s'approcher de la route. Elle a également constaté que les intimés laissaient à la portée de C.S. des choses comme une tasse pleine de café, un cendrier contenant des mégots, un couteau et un aérosol. Les intimés n'utilisaient pas toujours la barrière de sécurité située au haut de l'escalier lorsque C.S. était à la maison.
>
> Lynn Otis a établi un plan de parentage révisé. Ce plan a été présenté aux intimés lors d'une rencontre qui a eu lieu le 28 juillet 2015. Une copie de ce plan révisé a été marquée comme pièce RN-12. On y lit ceci :

> [TRADUCTION]
> Sur la demande des avocats de [J.S.] et de [J.N.], afin que soit envisagée la mise en œuvre d'un style de directives de parentage différent pour tenir compte du fonctionnement cognitif plus faible (particulièrement des habiletés verbales et cognitives plutôt faibles) de [J.S.] et de [J.N.], le plan suivant sera mis en œuvre [et] rajusté entre le 28 juillet et le 17 août 2015, la mise en œuvre intégrale devant commencer pendant la semaine du 17 août 2015.

Dans l'affidavit qu'elle a fait sous serment le 28 avril 2016, Lynn Otis écrit ce qui suit, au paragraphe 7 :

> Du 23 octobre 2015 à aujourd'hui, j'ai travaillé avec la famille à titre de travailleuse sociale principale commise à leur dossier. Depuis le dépôt de mon affidavit mis à jour le 13 novembre 2015, j'ai constaté ce qui suit :
>
> > a) [J.S.] et [J.N.] n'ont pas atteint tous les objectifs énumérés dans le plan d'intervention de la Ministre, et notamment :
> >
> > > (i.) ils n'ont pas maintenu la propreté de la maison d'une façon constante et continue et ils n'ont pas entretenu la maison pour prévenir les risques d'accident (couteaux, outils, mégots de cigarettes, café chaud, fils et câbles, etc.);
> > >
> > > (ii.) il n'y a ni établissement d'un budget ni gestion financière afin de garantir que [C.S.] reçoive des soins convenables (c'est-à-dire que le nombre d'animaux dans la maison n'a pas été limité, ce qui contribue au stress financier ainsi qu'aux difficultés à payer le loyer (qui a actuellement un arriéré) et il arrive parfois qu'une quantité

limitée de nourriture soit disponible).

(iii.) les parents ont jusqu'à maintenant appris les soins de base à donner à l'enfant et acquis des habiletés de parentage pour favoriser le développement de [C.S.] et la formation de liens affectifs avec lui, mais dans leurs rapports, les prestateurs de services font part de leurs préoccupations au sujet de la situation lorsque leurs services ne seront plus dispensés dans la maison;

(iv.) [J.S.] n'a pas donné suite aux recommandations en matière de santé mentale.

b) [J.S.] et [J.N.] ont eu de la difficulté à suivre le programme établi à leur intention par leur conseiller en service social (établissement d'un budget et d'un programme de parentage, etc.) et ils n'ont fait que des progrès limités malgré le fait que certains aspects du programme ont été mis en œuvre à plus d'une reprise.

c) [J.S.] et [J.N.] ont participé à la plupart des visites surveillées auprès de leur enfant (maintenant quatre matins par semaine) depuis la prise en charge; toutefois, certaines visites ont été annulées en raison de tempêtes de neige, de problèmes de transport ou de rendez-vous personnels. Pendant les visites, les parents se sont montrés coopératifs; toutefois, ils ne reconnaissent pas en quoi consiste la croissance ou le développement convenable de leur enfant et ils ne prévoient pas les risques susceptibles de lui causer des blessures, ils éprouvent toujours de la difficulté à gérer le revenu de leur ménage et à

> veiller à la sécurité du domicile, à s'assurer qu'il y ait de la nourriture et à satisfaire les besoins fondamentaux et ils ont toujours de nombreux animaux de compagnie chez eux, ce qui a une incidence sur le budget du ménage et la propreté de leur maison.
>
> [par. 108, 109, 126 et 153]

[38] Dans son affidavit de novembre 2016, la travailleuse sociale Lynn Otis a fait observer que les parents ont annulé plusieurs visites surveillées entre août et octobre 2016, que les parents se chamaillaient en présence de l'enfant, que bien souvent les parents n'étaient pas préparés pour les visites, que la propreté du domicile faisait toujours problème et qu'ils continuaient d'éprouver [TRADUCTION] « de la difficulté » à fournir de la nourriture et des collations à C.S. pendant les visites (par. 169 des motifs).

[39] Bien que la Ministre ait soulevé des préoccupations liées à l'établissement d'un budget, il est manifeste à la lecture des affidavits que la question de l'appartenance des appelants à la catégorie des familles à faible revenu n'était pas son unique préoccupation. Comme nous l'avons souligné, il existait un certain nombre d'autres motifs de préoccupation documentés. L'article 1 de la *Loi* énonce les critères qui régissent l'analyse en matière de protection de l'enfance. Dans ses motifs, la juge saisie de la demande a mentionné ces critères et elle a examiné la preuve en contexte. Le juge saisi d'une demande qui dispose d'un ensemble d'éléments de preuve, comme c'était le cas en l'espèce, n'a pas à énoncer le moindre petit détail, mais il doit montrer qu'il a pris en considération les critères applicables, examiné la preuve en contexte et rendu une décision qui révèle de quelle façon il en est arrivé à sa conclusion. Il est manifeste que c'est exactement ce que la juge saisie de la demande a fait. Elle a appliqué les règles de droit aux faits et sa décision est correcte, à mon avis.

D. *Les parents d'accueil*

(1) La formation de liens affectifs et l'attachement

[40] Dans ses motifs, la juge saisie de la demande a examiné les liens affectifs qu'a C.S. avec les parents d'accueil et son attachement à leur égard. Les appelants font valoir que ce fut là une erreur. Je ne suis pas de cet avis. L'article 1 de la *Loi* enjoint au juge des faits de tenir compte de la relation qu'a l'enfant avec ses proches avant de rendre une ordonnance de garde ou d'accès. Les liens affectifs et l'attachement qui unissent l'enfant et les proches qui prennent soin de lui sont une considération importante sur le plan de la continuité, tout particulièrement lorsque la relation est significative et de longue durée.

[41] Dans l'arrêt *S.H. et M.D.*, la Cour a fait observer ceci :

> Le juge du procès a conclu que la mère d'accueil des enfants est leur « parent psychologique » puisque deux d'entre eux ont été sous sa garde plus longtemps qu'avec leurs parents. C'est sous les soins patients, compétents et bienveillants de leur mère d'accueil que les enfants ont trouvé, pour la première fois de leur vie, une structure, une stabilité, du réconfort, des conseils, de la discipline et, par-dessus tout, une véritable compréhension de leurs besoins et une attention indéfectible. [par. 17]

[42] Au moment où la présente affaire a été entendue, C.S. était en famille d'accueil depuis environ quatre ans et la juge saisie de la demande a reconnu qu'il avait noué des liens affectifs avec les parents d'accueil et s'était attaché à eux. En fait, il y avait des éléments de preuve établissant qu'il croyait avoir deux couples de parents. À mon avis, la juge saisie de la demande avait l'obligation, dans l'intérêt supérieur de C.S., de tenir compte de ce fait. Ce n'était qu'une considération parmi d'autres et elle ne lui a pas accordé plus de poids qu'aux autres facteurs mentionnés dans les motifs. Je ne vois rien de répréhensible dans cette démarche et je suis d'avis de rejeter ce moyen d'appel également.

(2) Le désir des parents d'accueil d'adopter C.S.

[43] Entre septembre et décembre 2016, les parents d'accueil ont pris la décision de déposer une demande en vue d'adopter C.S. pour le cas où une ordonnance de tutelle serait rendue. À cette fin, ils ont communiqué avec la travailleuse sociale en chef et lui ont fait part de leur intention. La travailleuse sociale leur a fait parvenir les formulaires de demande, qu'ils ont remplis mais n'avaient pas fait parvenir à la Ministre. Au cours de la dernière semaine de l'audience, les parents d'accueil ont comparu en compagnie d'un avocat et ils étaient présents dans la salle d'audience. Malgré les objections de la Ministre, J.S. a insisté pour qu'ils rendent témoignage relativement à leur intention d'adopter C.S. Le coordonnateur de l'adoption a également témoigné que la Ministre ne contestait pas la décision des parents d'accueil d'adopter l'enfant et que leur demande serait [TRADUCTION] « sérieusement prise en considération ».

[44] Les appelants font valoir que ce témoignage a pu influencer la juge saisie de la demande. La juge saisie de la demande a rejeté cet argument. Les appelants prétendent que la Ministre, en appuyant la décision des parents d'accueil d'adopter C.S., s'est trouvée à usurper les fonctions de la juge saisie de la demande et à leur transférer (aux appelants) la charge de prouver qu'ils étaient mieux en mesure de prendre soin de C.S.

[45] Les appelants invoquent la décision *New Brunswick (Minister of Family and Community Services) c. S.P. et al.* (2008), 329 R.N.-B. (2e) 340, [2008] A.N.-B. nº 263 (QL), et prétendent que [TRADUCTION] « la position de la Ministre n'allait pas assez loin ». Dans la décision *S.P.*, le juge Robichaud a écrit que [TRADUCTION] « [d]ans le cadre d'une demande de tutelle, la Cour ne devrait pas examiner la question de savoir si les parents d'accueil constituent un meilleur choix que les parents naturels et leurs familles élargies » (par. 62). Il a conclu que les parents d'accueil ne devraient pas intervenir avant que la Cour ait décidé de rendre ou non l'ordonnance que demande le Ministre, afin de ne pas porter préjudice aux droits des parents naturels. Dans l'arrêt

Ministre du Développement social c. T.A.P., A.H., F.M. et D.W., 2015 NBCA 39, [2015] A.N.-B. nº 150 (QL), la Cour s'est dite préoccupée par la possibilité que les parents, dans le cadre d'une demande d'ordonnance tutelle, subissent un préjudice s'ils étaient tenus de prouver leurs capacités de parentage comparativement à celles d'autres personnes ayant des intérêts opposés. Je souscris à cet énoncé. Dans l'affaire *A.H.*, les parents d'accueil avaient en fait déposé des motions dans lesquelles ils demandaient qu'on les autorise à participer à titre de parties à l'instance. Dans la décision *New Brunswick* (*Minister of Family and Community Services) c. S.S. et al.*, 2008 NBBR 34, 334 R.N.-B. (2e) 1, le juge Rideout a conclu que [TRADUCTION] « le droit des parents d'accueil de présenter une demande de garde ou d'adoption devrait être étroitement restreint, sinon refusé, jusqu'à ce que la cour ait accordé la tutelle à la Ministre » (par. 19). Je souscris à cette conclusion.

[46] La Ministre a une obligation d'origine législative de favoriser la réunification des familles, lorsque cela est possible. La Ministre ne peut « jouer sur deux tableaux ». Elle ne peut, d'une part, prêter assistance aux parents conformément au préambule de la *Loi* et, d'autre part, venir activement en aide à des parents d'accueil qui peuvent vouloir adopter un enfant dont ils ont la charge. Si elle le fait, une préoccupation légitime se fait jour en ce qui concerne l'intégrité du processus.

[47] Il n'appartient pas à la Ministre de décider s'il y a lieu ou non de rendre une ordonnance de tutelle. La Ministre doit se montrer très attentive à demeurer une « intermédiaire impartiale » et exercer ses fonctions et s'acquitter de son mandat comme le prescrit la loi. Jusqu'à ce que soit rendue une ordonnance judiciaire qui décide de l'issue de la demande de la Ministre, celle-ci ne devrait ni ouvertement ni secrètement appuyer un tiers qui n'est pas un parent. Si elle le fait, la Ministre court le risque de compromettre son rôle comme participante indépendante dans le processus. Bien qu'en l'espèce, la représentante de la Ministre ait fourni aux parents d'accueil les formulaires de demande d'adoption, je conclus que cet acte n'a pas influé sur le résultat. Les parents d'accueil n'étaient pas des participants à l'instance, ils n'ont pas demandé à être ajoutés comme parties et la juge saisie de la demande, bien qu'elle fût au courant de leur

intention d'adopter C.S., n'a mentionné ce fait qu'en passant et j'estime que cela n'a constitué ni une erreur de fait ni une erreur de droit. Je souligne incidemment que le plan de la Ministre en ce qui concerne l'adoption d'un enfant est une partie de sa preuve qui est autorisée.

E. *La crédibilité et le recours à la preuve historique*

[48] La juge saisie de la demande a résumé le témoignage de chaque témoin. Après avoir examiné la preuve, elle avait le droit d'en accepter ou d'en rejeter certaines parties et elle était en droit de tirer ses conclusions. Ce n'étaient pas des motifs en forme de conclusions; ses motifs étaient complets (voir l'arrêt *V.C. et J.C.*). Les appelants prétendent que la juge saisie de la demande avait l'obligation d'apprécier la crédibilité de chaque témoin et de faire état de la force probante qu'elle reconnaissait, le cas échéant, à ces éléments de preuve. De plus, ils prétendent que la juge saisie de la demande n'aurait pas dû s'appuyer sur la preuve historique. Je ne souscris à rien de ce qui précède.

[49] Dans l'arrêt *S.B. c. Le Ministre des Services familiaux et communautaires*, le juge d'appel Richard a écrit que « [l]es conclusions de fait ou les conclusions en matière de crédibilité relèvent du juge du procès et il est bien établi en droit que de telles conclusions ne peuvent être rejetées en appel à moins qu'elles ne découlent d'une erreur manifeste et dominante » (par. 6).

[50] Ce n'était pas, en l'espèce, un procès criminel. Il ressort implicitement des conclusions de la juge saisie de la demande qu'elle s'est appuyée sur la preuve produite par les témoins de la Ministre. La crédibilité de ces témoins ne s'est pas dissipée sous les feux des longs contre-interrogatoires. La juge saisie de la demande a énoncé les motifs qui justifient ses conclusions et elle a fondé ces conclusions sur les éléments de preuve qu'elle a jugés crédibles. Bien que la juge saisie de la demande n'ait pas expressément dit qu'elle préférait le témoignage d'un témoin à celui d'un autre, et qu'elle n'ait pas non plus tiré de conclusions précises concernant la crédibilité, il est évident qu'elle était convaincue que la demande de la Ministre était bien fondée d'après la preuve dans son

ensemble. Dans l'arrêt *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg*, la juge L'Heureux-Dubé a conclu que les intérêts en jeu dans le contexte de la protection des enfants dictent une analyse « quelque peu différente » de celle entreprise dans le contexte criminel relativement aux droits garantis à l'accusé par les art. 7 et 8 de la *Charte*. L'« objectif de protection » visé par l'État dans une instance relative à la protection des enfants se distingue du but punitif visé dans le contexte criminel. J'estime que les tribunaux devraient hésiter à appliquer au contexte de la protection des enfants des protections procédurales élaborées dans le contexte criminel.

[51] Dans l'arrêt *Burns c. University of New Brunswick*, 2018 NBCA 11, [2018] A.N.-B. nº 23 (QL), la Cour a écrit ce qui suit :

> Comme nous l'avons souligné à maintes reprises, il n'est pas loisible à notre Cour d'intervenir sur le fondement d'une appréciation différente de la force probante des divers éléments de preuve et des facteurs qui ont influé sur la décision de première instance. Notre mandat nous permet seulement d'intervenir si la juge du procès a commis une erreur justifiant l'infirmation de sa décision. L'appelant nous demande d'apprécier de nouveau la preuve ainsi que les facteurs qui ont influé sur la décision prise relativement à la question-clé au procès. [par. 3]

[52] Comme nous l'avons souligné, la Ministre a, au fil du temps, déposé des affidavits qui fournissaient des renseignements à jour concernant cette famille. Je ne vois rien de répréhensible dans cette manière de procéder. En fait, conformément à l'art. 9 de la *Loi*, les affidavits des travailleurs sociaux et des prestateurs de services ont été déposés à l'appui de la demande de la Ministre en vue d'obtenir une ordonnance de garde. Il s'agissait là de renseignements historiques qui pouvaient, ou non, être pertinents au moment de l'audience finale; ils faisaient partie, toutefois, du récit des faits. La situation des appelants et de l'enfant a changé avec le temps. Certaines préoccupations soulevées en 2013 pouvaient ne pas être pertinentes en 2016. Ainsi, des préoccupations concernant les préparations pour nourrissons ne seraient plus pertinentes pour ce qui concerne les soins à donner à C.S. aujourd'hui; toutefois, comme je l'ai fait observer, certains des comportements qui avaient amené la Ministre à intervenir en 2013 étaient toujours

présents en 2016. La preuve historique était, en l'espèce, pertinente. On ne saurait déterminer l'avenir d'un enfant en s'appuyant sur un instantané de sa vie; l'analyse doit plutôt comprendre un historique de sa situation, à compter du moment où l'État prend la décision d'intervenir, jusqu'à la date de l'audience, inclusivement. Dans l'arrêt *S.H. c. La ministre du Développement social*, la juge d'appel Quigg a dit que le juge saisi de la demande avait commis une erreur lorsqu'il avait refusé d'entendre des preuves supplémentaires concernant la situation dans laquelle se trouvaient effectivement les enfants au moment où il avait rendu sa décision. La juge Quigg a conclu que le juge avait l'obligation d'examiner des éléments de preuve à jour « concernant la situation des enfants et des parties » (par. 21). En recevant en preuve les affidavits mis à jour, en l'espèce, la juge saisie de la demande a été mieux en mesure de s'acquitter du mandat que la loi lui avait confié. Je ne vois aucune erreur dans cette façon de procéder.

[53] Les appelants prétendent qu'une ordonnance de surveillance aurait dû être rendue et font valoir que la travailleuse sociale en chef a reconnu que cela aurait pu être une solution; toutefois, certains éléments de preuve ont établi que les appelants acquéraient certaines habiletés pour ensuite régresser et reprendre leurs anciennes habitudes et leurs stratégies de parentage comportaient des incohérences documentées. Néanmoins, je souligne que les ordonnances de surveillance sont censées constituer une mesure temporaire, jusqu'à ce qu'une décision finale soit rendue sur le fond de la demande.

[54] J'en arrive, finalement, à la question du rapport de l'expert. M. Doucet a été chargé d'effectuer une évaluation de la capacité de parentage, avec le consentement de toutes les parties. Il a été longuement contre-interrogé à propos de son mandat, de sa méthodologie, des raisons pour lesquelles il a fait passer des tests psychologiques et de la rémunération qui lui a été versée pour ses services. Dans sa décision qui compte quatre cent dix-sept paragraphes, la juge saisie de la demande a consacré environ deux pages et demie à cette question. Dans l'arrêt *Nouveau-Brunswick (Ministre des Services familiaux et communautaires) c. S.S.P.*, 2004 NBCA 79, 279 R.N.-B. (2e) 199, la juge d'appel Larlee a fait siens les motifs formulés dans l'arrêt *Gauthier c. Beaumont*, [1998]

2 R.C.S. 3, [1998] A.C.S. n° 55 (QL), où la Cour suprême a conclu qu'un tribunal n'est pas tenu d'accepter l'opinion d'un témoin quel qu'il soit, y compris un expert. Voir aussi *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) c. M.R. and A.R.* (1998), 198 R.N.-B. (2e) 201, [1998] A.N.-B. n° 142 (C.A.) (QL), au par. 20.

[55] En résumé, en matière de protection de l'enfance, le juge saisi d'une demande peut prendre en compte des renseignements historiques dans le cadre de son analyse contextuelle. 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. L'intervention en appel est justifiée si la Cour conclut qu'aucun tribunal raisonnable n'aurait pu arriver à de telles conclusions (voir l'arrêt *V.C.* et *J.C.*, au par. 20).

F. *Le défaut de modifier l'avis de requête*

[56] Les appelants laissent entendre que la Ministre aurait dû modifier son avis de requête pour faire état des moyens plus récents qu'elle a invoqués à l'audience. Dans un monde idéal, cela aurait été préférable; toutefois, étant donné le fait que l'instance a été prolongée pour les raisons mentionnées, la Ministre a fourni des affidavits mis à jour faits par des travailleurs sociaux et des prestateurs de services qui contenaient des renseignements concernant la situation de cette famille. La Ministre a déposé deux dossiers supplémentaires afférents à la requête dans lesquels elle a inclus des affidavits mis à jour. J'estime que les appelants étaient très au fait de la preuve retenue contre eux et qu'on leur a donné tout le temps voulu pour contre-interroger les témoins de la Ministre.

[57] Une modification à l'avis de requête aurait pu donner lieu à une pléthore de plaidoiries et entraîner un risque de délais ou retards accrus. Les appelants n'ont pas été désavantagés et ils n'ont pas non plus subi de préjudice. Je conclus que si une erreur a

été commise, il s'agit d'un vice de procédure auquel on peut facilement remédier par l'application de la règle 1.03.

IV. Dispositif

[58] Bien que les ajournements en l'espèce n'aient pas été l'idéal, je conclus que les appelants n'ont pas subi de préjudice par suite de ces ajournements et que les délais n'ont pas donné lieu non plus à une audience inéquitable. La responsabilité des délais incombe en partie à la fois aux appelants et à l'intimée. À mon avis, c'est à bon droit que la juge saisie de la demande a rejeté les prétentions des appelants selon lesquelles il y a eu violation des droits qui leur sont garantis par la *Charte*.

[59] J'estime que la juge saisie de la demande a exercé son pouvoir discrétionnaire judicieusement, qu'elle a appliqué le droit aux faits dans l'intérêt supérieur de l'enfant et que son analyse est correcte. J'estime qu'il n'existe aucune erreur manifeste de droit ou de fait qui justifierait l'intervention d'une cour d'appel. C'est pour ces motifs que mes collègues et moi avons rejeté l'appel.