

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

21-21-CA

M.V. and C.H.

M.V. et C.H.

APPELLANTS

APPELANTS

- and -

- et -

MINISTER OF SOCIAL DEVELOPMENT

MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT SOCIAL

RESPONDENT

INTIMÉ

M.V. and C.H. v. Minister of Social Development,
2021 NBCA 42

M.V. et C.H. c. Ministre du Développement social,
2021 NBCA 42

CORAM:

The Honourable Justice Green
The Honourable Justice Baird
The Honourable Justice French

CORAM :

l'honorable juge Green
l'honorable juge Baird
l'honorable juge French

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
February 26, 2021

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 26 février 2021

History of case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
Unreported

Décision frappée d'appel :
inédite

Preliminary or incidental proceedings:
None

Procédures préliminaires ou accessoires :
aucune

Appeal heard:
September 14, 2021

Appel entendu :
le 14 septembre 2021

Judgment rendered:
September 23, 2021

Jugement rendu :
le 23 septembre 2021

Reasons delivered:
December 9, 2021

Motifs déposés :
le 9 décembre 2021

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Baird

Motifs de jugement :
l'honorable juge Baird

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

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

Counsel at hearing:

For the appellants:
Ben Reentovich

For the respondent:
Nancy Jane Martel

THE COURT

On September 23, 2021, the Court dismissed the appeal with reasons to follow. These reasons are set out in the accompanying text.

Avocats à l'audience :

Pour les appelants :
Ben Reentovich

Pour l'intimée :
Nancy Jane Martel

LA COUR

Le 23 septembre 2021, la Cour a rejeté l'appel et a indiqué que les motifs suivraient. Ces motifs sont exposés dans le texte qui suit.

The judgment of the Court was delivered by

BAIRD, J.A.

I. Introduction

[1] This is an appeal from a decision in which permanent guardianship of a child was granted to the Minister of Social Development (Minister) under s. 56(1) of the *Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F-2.2 (the “*Act*”). The appellants argue the decision should be set aside and a new hearing held, asserting both procedural and substantive errors on the part of the application judge.

II. Facts and Procedural Background

[2] The appellants are the parents of two children. The older child is not the subject of these proceedings because the biological father was granted sole custody of the child in November 2018. The child who is the subject of the current proceedings was born in July 2013 and was originally the subject of an interim supervisory order in effect from August 2013 to January 2014. A second supervisory order issued effective April 2018 and extended to June 2018 when the Minister was granted protective care because of allegations of physical abuse and inappropriate discipline.

[3] In November 2018, a custody order issued for up to six months, effective June 2018. A series of custody order extensions followed until the Minister applied for permanent guardianship of the child in April 2020. The Minister’s application was heard October 19-21, 2020. On March 9, 2021, the guardianship order issued.

[4] The Minister’s application chronicles a history of verbal and physical abuse directed by the parents toward this child. There were 33 affidavits filed by various professionals who were actively engaged by the Minister to provide services to the parents in an effort to keep the family unit intact, as required by the *Act*. In addition,

psychologist Robert Doucet completed a Parenting Capacity Report. In all, the court below heard *viva voce* evidence from thirteen witnesses, including the parents. The Minister's overriding concern was the failure of the parents, despite numerous interventions, to make sufficient progress to enable them to safely parent the child.

III. Grounds of Appeal

- [5] The parents seek a new hearing before a different judge, asserting:
- a) The judge erred when she relied on hearsay evidence;
 - b) The judge erred when she relied on the affidavit evidence and did not resolve “discrepancies” between the affidavits and the *viva voce* evidence;
and
 - c) The judge erred by creating an unreasonable expectation the parents would be required to maintain the type of home provided by the foster parents to ensure the “optimal development” of the child.

IV. Standard of Review

- [6] The standard of review in child protection cases is narrow and one of deference unless it is clear there was an error in the application of a legal principle, the judge made a palpable and overriding error in the appreciation of the facts of the case, or the reasons were insufficient: *S.H. and M.D. v. The Minister of Social Development*, 2014 NBCA 20, 419 N.B.R. (2d) 377, at para. 4. In *Van de Perre v. Edwards*, 2001 SCC 60, [2001] 2 S.C.R. 1014, Bastarache J. reiterated that the standard of review in custody cases is one of deference unless it is determined there has been a material error, a serious misapprehension of the evidence, or an error of law (para. 11).

[7] In child protection cases, the sole consideration is the best interests of the child. Every case is unique, and judges are required to conduct a balanced evaluation of the evidence, weighed against the criteria set out in the legislation. If there has been material error, appellate intervention is warranted (see Larlee J.A. in *P.R.H. v. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 NBR (2d) 100, at para. 8).

[8] A judge's treatment of the facts will be accorded deference, absent palpable and overriding error: *M.K.R. v. J.A.R.*, 2015 NBCA 73, 443 N.B.R. (2d) 313, at paras. 9-11. The same applies to errors of mixed fact and law. Should a judge misapply a legal principle, the standard of review is that of correctness: *J.C. v. Minister of Families and Children*, 2020 NBCA 24, [2020] N.B.J. No. 126 (QL), at para. 6.

[9] This Court has applied these standards on numerous occasions (see, for example, *J.S. and J.N. v. Minister of Social Development (now Minister of Families and Children)*, 2018 NBCA 26, [2018] N.B.J. No. 371 (QL); *S.G. and E.S. v. Minister of Families and Children*, 2019 NBCA 66, [2019] N.B.J. No. 240 (QL); *J.C. v. Minister of Families and Children*, 2020 NBCA 24, [2020] N.B.J. No. 126 (QL); *D.S. and A.C. v. The Minister of Social Development*, 2021 NBCA 25, [2021] N.B.J. No. 128 (QL)).

[10] In the absence of specific statutory provisions otherwise, the deferential standard does not apply when reviewing matters of procedural fairness (see *Her Majesty the Queen in Right of the Province of New Brunswick, as represented by the Minister of Education v. Kennedy et al.*, 2015 NBCA 58, [2015] N.B.J. No. 251 (QL), *per* Drapeau C.J.N.B., as he then was, at para. 14; *Landry v. Attorney General of New Brunswick*, 2020 NBCA 38, [2020] N.B.J. No. 113 (QL), *per* LaVigne J.A., at para. 36; *D.S. and A.C.*, at para. 10). With respect to the submission the judge relied on hearsay evidence, the standard is that of correctness. The same would apply to the third ground of appeal.

V. Analysis

A. *The hearsay assertion*

[11] The appellants complain of the improper use of hearsay evidence in the form of: 1) a letter from Dr. Todd Lambert; and 2) a report by Dr. Mary Ann Campbell. Below, I will address each of these in turn.

[12] The preamble to the *Act* lays the foundation for state action in child protection cases. Relevant provisions bear repeating:

WHEREAS it is accepted that parents have responsibility for the care and supervision of their children and that children should only be removed from parental supervision in accordance with the provisions of this Act; and

WHEREAS the best interests and safety of the child must always prevail when there is a conflict between the risk to the child and the preservation of the family unit; and

WHEREAS it is recognized that social services provided to children should respect and preserve a child's need for continuity of care within their kinship network, that a child's best interests should be included in the assessment, planning and decision-making process surrounding the permanent plans for the child and that any procedural delay should be avoided as much as possible; and

[...]

WHEREAS it is recognized that the rights of children, families and individuals must be guaranteed by the rule of law and that the Province's intervention into the affairs of individuals and families so as to protect and affirm these rights must be governed by the rule of law[.]

[13] Further, in *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. C. (G. C.)*, [1988] 1 S.C.R. 1073, [1988] S.C.J. No. 48 (QL), L'Heureux-Dubé J. wrote:

[...] the preamble of the [*Family Services*] Act declares that "children should only be removed from parental supervision either partly or entirely when all other measures are inappropriate". The burden of proof rests

upon the Minister to show the propriety of the measure on the facts of the case. [...] [para. 13, cited to QL]

[14] As stated, the sole consideration in these cases is the best interests of the child. The term “best interests of the child” is defined in s. 1 of the *Act*. Section 53 of the *Act* states that, when disposing of an application for guardianship, the court shall place above all other considerations the best interests of the child (s. 53(2)). I refer to this section as it is my view that, unless the error is so grievous it cannot be corrected through the use of the proportionality rule (Rule 1.02.1 of the *Rules of Court*), questions of a procedural nature should not impede the overriding duty of the court to protect the safety and security of a child: see *J.H. v. T.H.*, 2014 NBCA 52, 422 N.B.R. (2d) 388, on the use of the proportionality rule in custody cases.

[15] Section 53(4) of the *Act* permits a court to overlook procedural irregularities or failures to fully comply with the legislation when it is determined to be in the best interests of a child. It reads:

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

(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

(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.

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) 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) 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.

[16] The complaint about the use of hearsay evidence in child protection cases is not new. In *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. B.H. and W.L.* (1994), 153 N.B.R. (2d) 45, [1994] N.B.J. No. 412 (QL) (C.A.), Ryan J.A., for the

Court, ordered a new trial in a child protection case, concluding: “The trial was rampant with the unreined admission of hearsay evidence” (para. 13). He cited, as one example, the testimony of a social worker that went on “unabated” for 118 pages of transcript, being “rife” with hearsay and including an opinion on the very question the judge was called upon to decide. See also Ferguson J. in *Minister of Families and Children v. P.W. et al*, 2018 NBQB 162, [2018] N.B.J. No. 214 (QL), at para. 64.

[17] On the admission of hearsay evidence, in *Fredericks v. R.*, 2018 NBCA 56, [2018] N.B.J. No. 211 (QL), Richard J.A. (as he then was) wrote the following:

[...] hearsay statements are presumptively inadmissible. Such statements may, however, be admitted under one of the traditional exceptions to the hearsay rule or by application of the principled exception elaborated by the Supreme Court of Canada in *R. v. Khan*, [1990] 2 S.C.R. 531, [1990] S.C.J. No. 81 (QL), and its progeny.

Not all out-of-court statements constitute inadmissible hearsay. Evidence adduced solely to prove a statement was made, such as for the purpose of explaining someone's subsequent actions, do not constitute hearsay. “Hearsay is an out-of-court statement tendered for the truth of its contents”: *Bradshaw*, at para. 1.

The reason hearsay is presumptively inadmissible is “because – in the absence of the opportunity to cross-examine the declarant at the time the statement is made – it is often difficult for the trier of fact to assess its truth”: *Bradshaw*, at para. 1. In *Khelawon [R. v. Khelawon]*, 2006 SCC 57, [2006] 2 S.C.R. 787, Charron J. explains:

[...] the central reason for the presumptive exclusion of hearsay statements is the general inability to test their reliability. Without the maker of the statement in court, it may be impossible to inquire into that person's perception, memory, narration or sincerity. The statement itself may not be accurately recorded. Mistakes, exaggerations or deliberate falsehoods may go undetected and lead to unjust verdicts. Hence, the rule against hearsay is intended to enhance the accuracy of the court's findings of fact, not impede its truth-seeking function. [para. 2]

However, there are instances where the dangers of hearsay are alleviated by certain circumstances. Over the years, it has been recognized that, when those circumstances exist, admitting hearsay presents minimal danger of impeding accurate fact finding. There are instances where “[a] hearsay statement, because of the way in which it came about, may be inherently reliable, or there may be sufficient means of testing it despite its hearsay form”: *Khelawon*, at para. 42. Thus came the creation of traditional exceptions to the hearsay rule, because courts recognized that, in particular circumstances, it would be exclusion, rather than admission, that would impede the truth finding function of a trial. However, in some instances, a rigid application of these exceptions could lead to either “the needless exclusion of evidence in some cases, or its unwarranted admission in others”: *Khelawon*, at para. 42. There was a call for greater flexibility. Eventually, the Supreme Court would respond. Thus, in *Khan*, the Supreme Court adopted an approach “based on the two guiding principles that underlie the traditional common law exceptions: necessity and reliability”: *Khelawon*, at para. 42.

The principled approach has undergone refinement since its inception in *Khan*. Its current iteration, particularly as it relates to reliability, is found in the majority reasons in *Bradshaw*, which build on the general principles derived from *Khelawon*. On the question of threshold reliability, Karakatsanis J. for the majority explained as follows:

[...] Threshold reliability is established when the hearsay “is sufficiently reliable to overcome the dangers arising from the difficulty of testing it” (*Khelawon*, at para. 49). These dangers arise notably due to the absence of contemporaneous cross-examination of the hearsay declarant before the trier of fact (*Khelawon*, at paras. 35 and 48). In assessing threshold reliability, the trial judge must identify the specific hearsay dangers presented by the statement and consider any means of overcoming them (*Khelawon*, at paras. 4 and 49; *R. v. Hawkins*, [1996] 3 S.C.R. 1043, at para. 75). The dangers relate to the difficulties of assessing the declarant’s perception, memory, narration, or sincerity, and should be defined with precision to

permit a realistic evaluation of whether they have been overcome.

The hearsay dangers can be overcome and threshold reliability can be established by showing that (1) there are adequate substitutes for testing truth and accuracy (procedural reliability) or (2) there are sufficient circumstantial or evidentiary guarantees that the statement is inherently trustworthy (substantive reliability) (*Khelawon*, at paras. 61-63; *Youvarajah*, [2013 SCC 41, [2013] 2 S.C.R. 720], at para. 30). [paras. 26-27]

For a statement to be procedurally reliable, there must be adequate substitutes for the traditional method of testing of the evidence by contemporaneous cross-examination. “These substitutes must provide a satisfactory basis for the trier of fact to rationally evaluate the truth and accuracy of the hearsay statement”: *Bradshaw*, at para. 28. They “include a video recording of the statement, the presence of an oath, and a warning about the consequences of lying” and are usually coupled with “some form of cross-examination of the declarant, such as preliminary inquiry testimony [...] or cross-examination of a recanting witness at trial”: *Bradshaw*, at para. 28.

As for substantive reliability, it is established if the circumstances in which the statement was made make it inherently trustworthy. To determine this, the trial judge can also consider any evidence that corroborates or conflicts with the statement. The standard is high. It requires the judge to be satisfied “that the statement is ‘so reliable that contemporaneous cross-examination of the declarant would add little if anything to the process’”: *Bradshaw*, at para. 31, quoting from *Khelawon*, at para. 49. In assessing substantive reliability, the trial judge may consider corroborative evidence if it establishes that alternative and even speculative explanations for the hearsay statements are unavailable: *Bradshaw*, at para. 48.

The Supreme Court also recognizes that procedural reliability and substantive reliability “are not mutually exclusive” and “may work in tandem”: *Bradshaw*, at para. 32; in other words, elements of both can combine to overcome the specific hearsay dangers a statement might present, even in a situation where neither procedural

reliability nor substantive reliability would have sufficed on its own. [paras. 70-77]

See also *R. v. Srun*, 2019 ONCA 453, [2019] O.J No. 2799 (QL), at paras. 123-129, *per* Watt J.A.

(1) Letter from Dr. Todd Lambert

[18] In this case, pediatrician Dr. Todd Lambert authored a letter that was attached to one of the affidavits of the lead social worker, Maranda Fullarton. Ms. Fullarton testified and was cross-examined. Had this letter been tendered as an expert's report concerning a subject critical to the disposition, the appellants' submission it was improperly admitted might have had some traction; however, the letter was tendered solely to corroborate Ms. Fullarton's evidence that Dr. Lambert requested the mother not attend future medical appointments when the child was present, due to her disruptive behaviour. The letter was reproduced in the judge's reasons, and it reinforced the first-hand evidence of this type of behaviour, which was observed by others who were involved in the care of the child and was identified as an ongoing problem. The appellants assert that, by referring to the letter, the judge violated the rule against the admission of hearsay evidence. The Minister argues there was no violation of the hearsay rule because the letter did not offer a medical opinion.

[19] Ms. Fullarton testified and deposed to what she observed during the appointments with Dr. Lambert. Her affidavits, sworn October 29, 2019, and October 7, 2020, described the interactions between Dr. Lambert and the mother during those office visits. In the letter, attached to the affidavit, Dr. Lambert wrote the following:

[...] After reviewing his current status, his mother [M.V.], for the second visit in a row became very abrasive and inappropriate. She is confrontational and argumentative with [the child's] foster care provider as well as the representation from Social Development, Maranda Fullarton. She makes false accusations and assumptions toward these care providers. She does not try to listen

regarding the assessment and treatment plans for [the child] and is not processing any of the information. She becomes tangential and fixated on her own circumstances and sabotages the appointment for her [child]. She is very disrespectful to the other adults in the room. It is getting to the point where I believe she is not welcome in the room for [the child's] visits until I've completed my assessment because of her disruption and inability to focus on [the child's] needs.

[20] I agree it is inappropriate to attach expert reports to affidavits unless leave of the court has been granted under Rule 52.03. If a report is intended to introduce expert evidence during a trial, notice must be given in accordance with Rule 52.01, and, unless the report is tendered by consent and becomes part of the record on that basis, the expert must be called and be subject to cross-examination.

[21] This case was different, in that the letter was not offered as an expert's opinion. While hearsay, in that it was offered for the truth of its contents, it corroborated both the affidavit and the *viva voce* evidence of Ms. Fullarton, who was present at the office visits, who observed the mother's behaviour, who testified at the hearing and who received the letter from Dr. Lambert. There was no doubt as to the reliability of the letter or the author. The purpose of the letter was to reinforce Ms. Fullarton's testimony concerning the mother's conduct in Dr. Lambert's office and to explain why the mother was asked to not participate in any further medical appointments with the child present. It is my view that neither the attachment of the letter to Ms. Fullarton's affidavit, nor the judge's reference to this letter, constituted a violation of the hearsay rule.

(2) Report of Dr. Mary Ann Campbell, clinical psychologist

[22] In 2018, Dr. Mary Ann Campbell, a clinical psychologist, conducted a psychological assessment of the parents and authored a report (the Campbell report). Dr. Campbell testified at a protective care proceeding between the Minister and the appellants (see *The Minister of Families and Children v. M.V., C.H. and W.D.*) and her report was entered into evidence in that proceeding. However, in this proceeding, Dr.

Campbell was not available to testify and, by agreement of the parties, the Campbell report was not entered into evidence. However, some of the affidavit evidence makes reference to the existence of Dr. Campbell's report. As well, the report of Robert Doucet, a psychologist who testified in this proceeding (and whose report was entered into evidence), made reference to the Campbell report.

[23] The appellants take issue with the judge relying on the parts of Mr. Doucet's evidence and report that referenced the Campbell report. Despite specifically acknowledging that the Campbell report was not in evidence in this proceeding, in her reasons for decision, the judge reproduced portions of Mr. Doucet's report that referred to the Campbell report.

[24] The appellants argue that, because the Campbell report had been "specifically excluded," the judge should not have referred to it in her reasons. Although they admit the judge was "open" to discuss Dr. Campbell's involvement with the family as part of the narrative, they contend the judge's erroneous use of the report constitutes an error of law sufficient to call into question the fairness of the hearing.

[25] In her reasons, the judge recited details of the Campbell report to bolster two of the issues she identified as being relevant to the disposition:

- a) the lack of progress concerning the mother's "emotional regulation;" and
- b) the mother's inability to work with third party professionals.

[26] The appellants argue that, when he referred to the Campbell report in his parental capacity assessment, Robert Doucet breached the hearsay rule. Although Mr. Doucet referred to the Campbell assessment, he inserted a caveat, writing that he was not relying on the Campbell opinion, but:

- a. That he had read the report;

- b. That the mother had advised him she was following the recommendations contained in the report;
- c. That the report included an extensive review of each parent's early development and personal family histories; and
- d. That, when he conducts an assessment, he reviews the affidavits from various social workers as well as the advanced profiles, and any other assessments that have been conducted.

[27] The above statements are considered collateral sources. The use of collateral sources was discussed by the Supreme Court in *R. v. Lavalee*, [1990] 1 S.C.R. 852, [1990] S.C.J. No. 36 (QL), at paras. 64-77, cited to QL. In that case, the majority concluded there are specific instances when hearsay evidence can be properly admitted to show what information was gathered by the expert to assist in the preparation of his or her opinion. This is the exact qualifier found in the Robert Doucet report. In the end, he conducted his own independent assessment, made his own recommendations and was cross-examined. He was properly qualified as an expert in clinical psychology and parenting capacity assessments, and his January 15, 2019 report along with his updated report from September 2020 were entered into evidence. I see nothing wrong with this practice, provided the expert is independent, and the report is based on his or her own independent testing and findings. In fact, it is common practice in civil cases for experts to have access to other experts' reports.

[28] The appellants submit the Court should send a message to trial judges that it is inappropriate for the Minister to bootstrap evidence in this way. However, in their submission, they acknowledge there "does seem to be other evidence which could support a finding that guardianship was appropriate in this case notwithstanding the consideration of the hearsay evidence" (para. 38).

[29] Relying on *D.C.P. v. C.P. & T.P.*, 2014 PECA 18, [2014] P.E.I.J. No. 45 (QL), the appellants argue a new trial is warranted. In *C.P.*, Mitchell J.A. found there was sufficient collateral evidence to support a guardianship order, but concluded:

However, on the issue of the disposition, I am of the view that highly prejudicial hearsay evidence permeated the trial, unnecessarily, and tainted the trial judge's reasons to the point that the critical assessment that permanent placement is in the best interests of the children S. and K. is vitiated. I would therefore set aside the disposition and remit the matter back for a new trial. [para. 84]

[30] If the circumstances were the same in this case, I would have no hesitation in coming to a similar conclusion. The reliance on untested hearsay evidence, in the absence of a recognized exception, is an error of law, but that is not what happened in this case.

[31] Professor David Paciocco, as he then was, in an article entitled "*The Principled Use of Hearsay in Civil Cases: A Technical Guide to Avoiding Technicality*" (2008) 87:2 Can. Bar. Rev. 277, recognized the distinction between criminal and civil cases in the application of the principled exception. In his view:

Perhaps the most telling reason for lessening the intensity of the hearsay rule in child protection matters is that the proceedings are less adversarial and more inquisitorial.
[p. 286]

[32] And in *R. v. Bradshaw*, 2017 SCC 35, [2017] 1 S.C.R. 865, Karakatsanis J. wrote:

In my view, corroborative evidence may be used to assess threshold reliability if it overcomes the specific hearsay dangers presented by the statement. [...] [para. 4]

[33] Applying *Bradshaw*, the corroborative evidence must go to the material aspects of the statement and show that, when considered as a whole, in the circumstances

of the case, the only likely explanation is that the declarant was truthful, and the statement was accurate.

[34] In this case, the judge expressly recognized the Campbell report was not in evidence, and she referred to it solely to provide context to her other findings. She used it as part of the narrative. If it had been the only piece of evidence she referred to in support of her decision to grant the guardianship order, the appellants would have cause to complain. In reaching this conclusion, I have also considered the fact there was no objection to the inclusion of Dr. Lambert's letter in the affidavits filed by the Minister, nor was the judge asked to strike Mr. Doucet's references to the Campbell report at any time during the trial.

[35] Let us examine what the judge wrote:

As stated, psychological assessments were completed by Dr. Campbell in July 2018. The assessments and Dr. Campbell's recommendations were reviewed with the Respondents on July 26, 2018. At the meeting, M.V. began yelling and screaming and couldn't be reengaged by Dr. Campbell. This meeting, like many others had to be aborted.

Dr. Campbell's assessment was part of the evidentiary matrix before this Court at the time the initial custody order was issued on November 23, 2018. Certain findings were made by the Court based on that evidence, most notably the emotional lability of M.V.

Dr. Campbell did not testify at the guardianship trial and on consent of the parties, her assessments were not entered as evidence. The evidence at trial did disclose however that many of Dr. Campbell's recommendations were implemented and that her findings ultimately resulted in disability benefits being put in place for the parents.

Two recommendations the Minister ultimately moved forward on were the completion of a psychological parental capacity assessment and a referral to ACLO for support services. [paras. 39-42]

[36] Mr. Doucet concluded the parents were weak in the area of meeting the child's needs and protecting the child by not making their home environment safe, and by consistently showing abusive behaviour toward the children, which has resulted in emotional and physical harm (January 15, 2019 report). Although he acknowledged the parents had made some improvements in reducing their undesirable behaviours, it was his opinion the mother's intellectual and personality dynamics prevented her from achieving harmony in her overall parenting, and he was concerned about the risk to the child. The judge acknowledged these problems in her reasons. Of particular note is the following, taken from social worker Ms. Marr's affidavit:

She testified that she personally had experienced many volatile exchanges with M.V. during the period of February to April 2020. In her view she believed that despite the gains made over the period of care, the Respondents would still need significant continual support for [the child] to reside with them in the home. Her observations and concerns are summarized at paragraphs 37 through 39 of her Affidavit, [Record at pages 14 and 15]:

37. [M.V.] and [C.H.] have demonstrated that they struggle to meet [the child]'s emotional needs based on their verbal outburst at each other, at the children and others involved in the family. [M.V.] and [C.H.] struggle to recognize needs outside of their own. They react to their own thoughts, emotions, and needs before being able to recognize the needs of [the child] and ensuring those needs are met.

38. [M.V.] and [C.H.] both require prompts and assistance of those involved with them to be able to stop, look at [the child]'s needs and attempt to recognize how their behaviors effect [the child]. Often [M.V.] is not able to recognize these connections as she becomes very upset and defensive which prevents her from being able to recognize how [the child] is effected.

39. The Minister has concerns for [M.V.] and [C.H.]'s understanding of child development and [M.V.]'s expectations of academic outcome [from] [the child]. [The child] is reported to be below grade

level expectation with multiple learning goals at school.

Ms. Marr goes on to provide that in her view M.V. appears to be more successful in visits when the visit can consist of fun activity that she can have planned in advance. Such as attending the Pet Store, going to McDonald's, or the playground. When there is an expectation such as homework, a doctor's appointment or if any activity requires changing, this is when, in her view, M.V. struggles to regulate her emotions.

She further confirmed C.H.'s continued struggle with recognizing and respecting personal boundaries. She acknowledged that during access visits C.H. has improved his ability to respect [the child]'s. It is less frequent that he requests hugs or for [the child] to sit on him. However, she noted he does still make the request. If [the child] says "no" C.H. has learned (although not consistently) to not become upset and disengage as he did in the past. However, C.H. still appears to seek out the affection and cuddling to meet his needs versus [the child]'s needs.

She discussed the fact that M.D. no longer has access with M.V. In November of 2019, W.D. advised that M.D. did not want to attend visits with the Respondents further. There was no explanation provided for in the evidence presented at trial. M.D.'s father simply terminated these visits. [The child] continues to have access to his brother M.D. through supervised visits facilitated by the department and ACLO in the community every second Saturday. Ms. Marr sees value in the continued relationship between the brothers.

Ms. Marr in her evidence discussed the fact that as the supervisor on the file, she was made aware that support workers were not comfortable working one on one with M.V. for several reasons. Firstly, M.V.'s propensity to make false allegations against workers, an example being that made against Tammy Zigante[,] Maranda Fullerton and the foster parent. Secondly, support workers were hesitant to raise concerns with M.V. as a result of her reactions and defiance. She would often become combative argumentative and escalate when these areas of concern were raised. These concerns persisted throughout the period of time that Ms. Marr case managed the file.

I found Ms. Marr's evidence to be sincere and credible. Her evidence was corroborative of that of Ms. Fullerton, ACLO and the family support workers. [paras. 99-104]

[37]

In his subsequent report, Mr. Doucet added:

Although both parents have shown improvements in these areas they most probably have shown us the best of what they will be able to carry forward in their parenting skills. Therefore, the positive learning they have shown in the past year does not outweigh the negative impact their negative behaviours have on [the child]. I do not believe the addition of other services will be able to correct the parenting deficiencies observed in each parent. For these reasons as well as the comments put forward in this section I support the application for guardianship for the child [...].

[38]

The evidence established ongoing concerns relative to emotional abuse, verbal intimate partner violence, emotional regulation, the lack of cognitive abilities of both parents and ongoing concerns the parents did not understand the limitations of the child due to learning disabilities. The judge wrote:

I do not agree that is sufficient to ensure that [the child]'s emotional and psychological health will not be impacted. Whether M.V. yells at a purse or a person is irrelevant. Her escalations, regardless of where directed create a chaotic [and] unsettling environment. I believe this to be an environment that will be frightening for [the child] and one that will, as explained by Dr. Doucet trigger emotions of fear and anxiety for [the child].

I am also influenced by Dr. Doucet's conclusion that [the child]'s intellectual and cognitive functioning difficulties when combined with her personality dynamics make her highly vulnerable to stress and frustration which produce a tendency to become overwhelmed and to display angry outbursts and rigid thinking. At these times M.V. is unable to focus on [the child]'s needs and does not acknowledge the impact [of the] behavior on [the child].

It is important to note that any progress made by M.V. has been made without the added stress of a child in the home.

I am very concerned that the introduction of [the child] back into the family dynamic will create a high stress situation for M.V. that ultimately will trigger her and impact the progress she has made.

I simply am also not satisfied her gains can be maintained. [the child]'s issues relate to her cognitive functioning and personality dynamics. These issues require counseling to be properly managed. Although, MV has shown progress in allowing service providers in her home and engaging in parenting and anger management courses, she has not maintained the counseling component of her case plan. This is concerning.

Additionally, M.V. has not over the time [the child] has been in care resolved her situation of high conflict with service providers. She continues to view advice as criticism. This causes her to escalate and make false accusations. Her evidence on cross examination establishes she continues to lack the insight necessary to eliminate conflict with service providers that are necessary for [the child]'s health care. She remains hesitant to follow the direction of health care providers. This significantly impairs her ability to ensure that [the child]'s needs will be appropriately addressed going forward. [paras. 259-263]

[39] To conclude, I see no merit to this ground of appeal, and I would dismiss it.

B. *Discrepancies between the affidavit evidence and the viva voce evidence*

[40] The appellants contend the judge's failure to "reconcile" discrepancies between the affidavits of the Minister's witnesses and their *viva voce* evidence tainted the result and was also an error of law. They point to the fact there was some evidence the mother had made progress with her "emotional regulation" from the date the application was filed to the date of the trial. In addition, they argue the judge's reliance on evidence that predated the filing of the application for guardianship to the exclusion of evidence concerning changes the parents had made from that date to the date of trial was an error.

They state the onus was on the Minister to prove that a guardianship order was in the best interests of the child at the time of the hearing, and she reversed that onus.

[41] In *S.H. v. The Minister of Social Development*, 2013 NBCA 35, 406 N.B.R. (2d) 242, the Court stated:

[...] The question the judge must ask is whether [it is] now in the best interests of this child that the order sought be issued, not whether it was so in the past, i.e. a year ago. [...] [Emphasis in original; para. 13]

[42] The appellants submit this statement conflicts with *J.S. and J.N.*, where the Court concluded:

[...] 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. [...] [para. 52]

[43] In her reasons, the judge acknowledged she was required to base her decision on the best evidence tendered at the time of the hearing. She added: "The law is clear that parents are provided 24 months to address the issues that present child protection concerns" (para. 254). The appellants submit that the judge reversed the onus by requiring the parents to prove they could address the Minister's concerns, and that she minimized any progress they had made in their parental capacity following the date the application for guardianship was filed.

[44] There are several problems with this contention. As noted, the *Act* requires the state to attempt family reunification before any other measures are taken to permanently remove children from parental care. From the time the state becomes involved, the goal is to offer supportive services to the family unit to address the issues that have been identified as harmful to the children.

[45] In this case, the Minister's involvement with this child began in 2013, shortly following his birth. There was an abundance of evidence from witnesses who saw and heard the parents level degrading and humiliating statements toward the child.

[46] Once the Minister became involved with the family, a variety of services were offered. Following the Supervisory Order that issued in 2018, separate psychological assessments were conducted. A referral was made to the New Brunswick Association for Community Living (NBACL), a provincial, non-profit organization that works with children and adults who suffer from intellectual or developmental disabilities. The mother initially refused to consent to the referral. Both parents were referred for counselling services. As noted, psychologist Robert Doucet prepared a Parenting Capacity Report. All the relevant history concerning the Minister's involvement with this family was properly before the court and could be considered by the judge. In fact, s. 9 of the *Act* states:

Admissibility of evidence taken on previous proceeding

In considering any application brought under this Act, the court, upon notice to the parties, may allow to be read into the record as evidence, or, upon notice of the nature of the evidence, may take into consideration without reading into the record, any evidence taken on any previous proceeding, if that evidence is informative in any way as to the psychical, psychological, social or physical development of the child, his parent or any other person living with the child or in such a close relationship with the child as to be in a position to influence the nature of the care and control exercised with respect to the child, and if it is relevant to any matter under consideration by the court.

Preuve consignée lors de procédures antérieures est admissible

En considérant toute demande présentée en application de la présente loi, la cour peut, après en avoir avisé les parties, autoriser la lecture, comme preuve à verser au dossier, de tout témoignage reçu dans une procédure antérieure, ou, après les avoir avisées de la nature du témoignage, peut prendre ce témoignage en considération sans lecture s'il est de quelque façon révélateur du développement psychique, psychologique, social ou physique de l'enfant, de son parent ou de toute autre personne vivant avec l'enfant ou si étroitement liée à lui qu'elle est en mesure d'influer sur la nature des soins et de la direction dont il fait l'objet, et si ce témoignage est pertinent à toute question examinée par la cour.

[47] The *Family Law Act*, S.N.B. 2020, c. 23, contains a similar provision in s. 3. The Minister gave notice in his application that he would be asking the court to consider the affidavit evidence filed to support previous applications and motions in respect to this family. There was no objection raised by the appellants; therefore, it was open for the judge to consider the historical interventions made by the Minister, as well as to review the prior interventions and services offered to this family. For example, the parents were offered parenting support services, and the child was offered speech language therapy and the help of educational assistants in the classroom, and was also referred to an occupational therapist. The child had supervised access with the parents on Monday, Tuesday, Wednesday, and Friday from 2:30-4:30 p.m. and two Saturdays monthly from 10 a.m.-12 p.m., with the exception of the period when COVID-19 restrictions were in place from March 2020 to May 2020. The affidavits of the various support workers were before the court.

[48] In October 2019, during a Permanency Planning Conference, it was noted the mother had made some progress with emotional regulation, and there was less “yelling” between the parents. The parents wanted the child returned to their care by December 2019; however, the Minister determined this was not realistic, concluding they were not able to parent on their own. In November, a further six-month custody order was signed. The application for guardianship was filed on April 30, 2020. The grounds that underpinned the application are numerous. In summary, the Minister had ongoing and long-standing concerns that the parents showed limited short-term ability to make the necessary changes because of their intellectual disabilities and their emotional and psychological issues.

[49] All the interventions taken by the Minister from the time he became involved with this family were relevant, because this evidence formed the backdrop to the Minister’s ultimate decision to apply for a guardianship order. As stated in *J.S. and J.N.*, a guardianship order should not issue based on a “snapshot” of a child’s life. These applications are considered in context. In *New Brunswick v. M.L.* (1983), 56 N.B.R. (2d) 343, [1983] N.B.J. No. 420 (QL), Deschênes J. was alive to this principle when he wrote:

[TRANSLATION]

As regards the plan of action to be taken by the Minister, it is important that the court be able to enquire into the State's plan for taking the child into its care so that the court can compare the advantages of this plan of action with the advantage to the child of returning or staying with his parents. Without this evidence, it is practically impossible for the court to conclude that it is in the "best interests of the child" to grant the order sought. [para. 28]

[50] Past parenting is relevant. In *S.H. and M.D.*, Larlee J.A., for the Court, wrote:

In truth, the trial judge made every effort to compare the history of the family with the current situation. In my opinion he needed to thoroughly examine the evidence of past parenting because it is relevant to both the finding of protection and in deciding upon a proper disposition if the children are found in need of protection [...]. [para. 21]

[51] In *Minister of Family and Community Services v. S.B.*, 2008 NBCA 16, 327 N.B.R. (2d) 101, Robertson J.A. concluded:

[...] the conclusion that the mother would be rehabilitated in a reasonable period of time ignores the fact that the *Act* already prescribes a reasonable period of time: twenty-four months. Truly, if more time were needed to complete the rehabilitation, it would be open to the Minister and the parent to enter into a custody agreement as provided under s. 44(1) of the *Act*. The truth of the matter is that the Legislature wanted to avoid the very argument being addressed. The Legislature has vested the Minister with the responsibility and obligation to ensure that the best interests of the child are promoted. The child's parents have two years in which to acquire the necessary parenting skills or to effect the necessary lifestyle changes to ensure that the child's basic needs will be met. After two years, it is up to the Minister to take appropriate action. Once a permanent guardianship order is issued, the former parents' continued involvement with the child is at the Minister's discretion, unless the court orders access while granting the guardianship order. [para. 16]

[52] In a similar case, *S.G. and E.S.*, Green J.A. stated:

In her analysis, the application judge readily acknowledged the progress the mother had made with respect to finding suitable housing, maintaining a clean home, spending, budgeting, and meal planning. She was also quick to point out the strong bond between the mother and her child, and the love between them. However, her preoccupation was clearly the following:

In my view, the primary areas of concern are with [the mother]’s parenting skills and knowledge and her ability to ensure [the child]’s safety. [para. 118]
[para. 18]

[53] In *D.S. and A.C.*, the Court concluded:

The historical evidence in this case was relevant. The historical overview of his or her situation, from the time the State takes the decision to intervene, up to and including the date of the hearing, is relevant (see *J.S. and J.N.*, at para. 52). The Supreme Court in *C. (G.C.)* concluded that guardianship is a judgment that must be made after cautious consideration (para. 13). [para. 58]

[54] Also in *D.S. and A.C.*, referring to *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, [1993] S.C.J. No. 112 (QL):

[...] the Supreme Court iterated that the assessment of a child’s best interests encompasses not only the physical and economic well-being, but also his or her emotional, psychological, intellectual and moral well-being. In *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. M.R. and A.R.* (1998), 198 N.B.R. (2d) 201 (C.A.), [1998] N.B.J. No. 142 (QL), at para. 20, the Court adopted the trial judge’s comments that it was “absolutely unreasonable” to conclude that a court can determine the parenting skills of parents without considering the background of their family relationships (see *J.S. and J.N. v. Minister of Social Development (now Minister of Families and Children)*, 2018 NBCA 26, [2018] N.B.J. No. 371 (QL), at para. 52). In *Gordon v. Goertz*, [1996] 2 S.C.R. 27, [1996] S.C.J. No.

52 (QL), the Supreme Court states that the best interests of the child test is contextual and not exact. In child protection hearings, a judge is required to undertake a review of the various interventions made by ministerial representatives as a matter of context and to include a review of Case Plans that were implemented, and the expert reports that were prepared. It is clear that a court should not delegate its duty to determine what parenting arrangement is in a child's best interests by deferring to expert reports (see *P.R.H. v. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 N.B.R. (2d) 100). He or she can consider them, but, in the end, must conduct his or her own analysis so as to inform the parents of the reasons for the decision. [para. 40]

[55] Finally, in *V.C. and J.C. v. The Minister of Social Development et al.*, 2015 NBCA 28, 435 N.B.R. (2d) 205, the Court adopted this principle:

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

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

[para. 20]

[para. 22]

[56] In this case, the application for guardianship was filed in April 2020, and was heard six months later; however, the Minister had been actively involved with this

family for 23 months prior to the hearing. The Minister's focus shifts when an application for guardianship is filed. Following that date, family reunification is no longer the goal, and services that were once offered with that goal in mind shift. From April 30, 2020, to the date of the decision on March 9, 2021, the Minister continued to offer services to the family, even following the filing of the guardianship application. The Minister fulfilled his statutory obligation. The onus was on the Minister to prove the grounds set out in the application for guardianship. The appellants had every opportunity to challenge that evidence through cross-examination and through their case in chief.

[57] I respectfully disagree with the appellants' contention the Minister reversed the onus by requiring them to prove they were capable of parenting this child, for the reasons stated above. The Minister called several witnesses who were subject to cross-examination on this very issue. The judge was alive to the appellants' submissions; however, she remained unconvinced the parents had the capacity to parent the child.

[58] In keeping with the above, I am not able to find fault with the judge's reasons. They met the live issues that were before the court and they addressed the key criteria for a best interests of the child analysis. The judge heard the evidence, she observed the witnesses, and she was in the best position to decide credibility. She reviewed the affidavits and provided a functional, fact-specific analysis, which sufficiently met the principled approach established in *Van de Perre*.

C. *The judge applied an unreasonable standard*

[59] The appellants argue the judge applied an unreasonable standard when she stated the parents' home environment remains disruptive and unpredictable and is not "the secure environment [the child] requires to achieve optimal development and meet [the child's] full potential" (para. 256).

[60] They state these terms are "loaded," undefined terms, and the judge held the parents to a higher standard than is realistic given their personal and economic

limitations. Implicit is the suggestion the judge was importing her subjective views of child development and parenting skills into her reasons instead of looking at the reality of these parents and this family. They refer to a decision where a Court of Queen's Bench judge employed the terms "a reasonably acceptable level" (*New Brunswick (Minister of Social Development) v. N.C. et. al.*, [2016] N.B.J. No. 137 (QL), at para. 131). They argue they do not have to prove they are the "best" parents, nor do they have to prove they are "better" parents than the foster parents.

[61] Had the judge measured the parental ability and the standard of living of the parents against those of the foster parents, she would have committed reversible error. She did not do so. It is my view the decision reflects her findings that these parents are not able to provide this child with a secure environment to enable this child to reach a full potential in life, consistent with the child's best interests. The judge made this statement as a finding of fact, and in consideration of the extensive body of evidence she had before her. I see no error and would dismiss this ground of appeal.

D. *Miscellaneous*

[62] There are two further issues that bear discussion. The first concerns the use of affidavit evidence, which the appellants argue shows the trial judge did not give adequate consideration to the testimony of witnesses, and, in particular, the testimony that contradicted or materially amplified the events or circumstances described in the affidavits filed by the Minister and reproduced by the trial judge. In the reasons, the judge "cut and pasted" extensive excerpts from the affidavits filed in support of the Minister's application, and there was limited reference made to the *viva voce* evidence. Cross-examination revealed the affidavits are prepared by ministerial employees who take their information from the notes prepared by the workers. One of the social workers admitted during her cross-examination that sometimes evidence of "good parenting" is not referred to in the affidavits.

[63] In *D.S. and A.C.*, the Court wrote:

[...] Trial judges are entitled to place limits on cross-examination when it is determined to be a means of harassment, it is irrelevant or repetitive, it misrepresents the truth, or when its prejudicial effect outweighs its probative value. Although it is true unreasonable restrictions on the examination of witnesses can affect the fairness of the process (see *R. v. Lyttle*, 2004 SCC 5, [2004] 1 S.C.R. 193, at para. 66), that did not occur in this case. [para. 15]

[64] Lengthy, wandering, and irrelevant cross-examinations should be trial-managed, but, if there are significant discrepancies between the affidavit evidence and the *viva voce* evidence that are revealed in cross-examinations, they should be dealt with in the reasons. It is important for a judge to fully explain how she or he reconciled the discrepancies. The weighing of the evidence is vital. Although there was limited reference to the *viva voce* evidence in the reasons in this case, I am not persuaded this supports the appellants' submission the trial judge disregarded the *viva voce* evidence and/or ignored where that evidence differed from the portion of the affidavits she reproduced in her decision. Additionally, there was some evidence the parents had made progress in their understanding of parenting, and they were actively participating in the programs being offered to them; however, there was ample evidence this progress was not sufficient.

[65] The second issue concerns s. 53(3) of the *Act*, which states:

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. [Emphasis added.]

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.

[Le soulignement est de moi.]

[66] Robertson J.A. discussed this provision in *The Minister of Family and Community Services v. S.B.*, 2008 NBCA 16, 327 N.B.R. (2d) 101. The Court summarized this discussion in *J.S. and J.N.*:

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. [...]
[para. 26]

[67] In this case, there was a four-month delay between the last day of the hearing and the filing of the reasons. There were no noted exceptional circumstances. There is a strong public policy rationale for the requirement that reasons be filed within thirty days in these cases. Should the Minister's application be unsuccessful, the child's reunification with his or her family is unnecessarily delayed. Should an order issue, the ability of the Minister to move forward with adoption or other placement plans for a child is also delayed. Both are contrary to the best interests of a child, whose status remains uncertain while the decision is awaited.

VI. Disposition

[68] It is for these reasons I joined with my colleagues to dismiss the appeal.

LA JUGE BAIRD

I. Introduction

[1] Il s'agit d'un appel d'une décision accordant au ministre du Développement social (le Ministre) la tutelle d'un enfant à titre permanent en vertu du par. 56(1) de la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2 (la *Loi*). Les appelants soutiennent que la décision devrait être annulée et qu'un nouveau procès devrait être tenu, invoquant à l'appui des erreurs de procédure et de fond de la part de la juge saisie de la demande.

II. Contexte factuel et procédural

[2] Les appelants sont les parents de deux enfants. Le plus âgé ne fait pas l'objet de la présente instance, car le père biologique en a obtenu la garde exclusive en novembre 2018. L'enfant visé par la présente instance est né en juillet 2013 et a initialement fait l'objet d'une ordonnance de surveillance provisoire en vigueur d'août 2013 à janvier 2014. Une deuxième ordonnance de surveillance est entrée en vigueur en avril 2018 et a été prolongée jusqu'en juin 2018, le Ministre ayant à ce moment été autorisé à placer l'enfant sous un régime de protection en raison d'allégations de violence physique et de mesures disciplinaires inappropriées.

[3] En novembre 2018, une ordonnance de garde entrant en vigueur en juin 2018 a été rendue pour une durée maximale de six mois. Une série de prolongations de cette ordonnance a suivi jusqu'à ce que le Ministre demande la tutelle de l'enfant à titre permanent en avril 2020. La demande du Ministre a été entendue du 19 au 21 octobre 2020. L'ordonnance de tutelle a été rendue le 9 mars 2021.

[4] La demande du Ministre fait état d'antécédents de violence verbale et physique exercée par les parents à l'égard de cet enfant. Trente-trois affidavits ont été déposés par divers professionnels qui ont été activement engagés par le Ministre à fournir des services aux parents dans le but de préserver le noyau familial, comme le prescrit la *Loi*. De plus, le psychologue Robert Doucet a procédé à une évaluation de la capacité parentale. En tout, le tribunal de première instance a entendu les témoignages de treize personnes, dont celui des parents. La préoccupation principale du Ministre était l'incapacité des parents, malgré de nombreuses interventions, à faire des progrès suffisants leur permettant d'exercer sans risque le rôle de parent à l'égard de l'enfant.

III. Moyens d'appel

[5] Les parents sollicitent une nouvelle audience devant un autre juge en invoquant les raisons suivantes :

- a) la juge a commis une erreur en se fondant sur du oui-dire;
- b) elle a commis une erreur en s'appuyant sur les éléments de preuve par affidavit et en ne résolvant pas les [TRADUCTION] « divergences » entre les affidavits et les témoignages de vive voix;
- c) elle a commis une erreur en s'attendant de façon déraisonnable à ce que les parents maintiennent un foyer comparable à celui fourni par les parents nourriciers pour assurer le [TRADUCTION] « développement optimal » de l'enfant.

IV. Norme de contrôle

[6] La norme de contrôle en appel en matière de protection de l'enfance est stricte et doit être empreinte de retenue, sauf s'il y a une erreur évidente dans l'application d'un principe juridique, si le juge a commis une erreur manifeste et

dominante dans l'appréciation des faits de l'affaire, ou si les motifs étaient insuffisants (*S.H. et M.D. c. Ministre du Développement social*, 2014 NBCA 20, 419 R.N.-B. (2^e) 377, par. 4). Dans l'arrêt *Van de Perre c. Edwards*, [2001] 2 R.C.S. 1014, le juge Bastarache a réitéré que la norme de contrôle en matière de garde d'enfant prescrit la déférence, sauf s'il y a une erreur importante, une erreur significative dans l'interprétation de la preuve ou une erreur de droit (par. 11).

[7] Dans les affaires de protection de l'enfance, l'unique considération est l'intérêt supérieur de l'enfant. Chaque cas est unique et les juges sont tenus de procéder à une évaluation équilibrée des éléments de preuve, en fonction des critères énoncés dans la loi. En présence d'une erreur importante, l'intervention en appel est justifiée (voir les propos de la juge Larlee dans l'arrêt *P.R.H. c. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 R.N.-B. (2^e) 100, par. 8).

[8] Le traitement qu'un juge a donné des faits appelle la déférence, sauf erreur manifeste et dominante (*M.K.R. c. J.A.R.*, 2015 NBCA 73, 443 R.N.-B. (2^e) 313, par. 9 à 11). Il en va de même pour les erreurs mixtes de fait et de droit. Si un juge a appliqué erronément un principe de droit, la norme de contrôle qui s'applique est celle de la décision correcte (*J.C. c. Ministre des Familles et des enfants*, 2020 NBCA 24, [2020] A.N.-B. n° 126 (QL), par. 6).

[9] Notre Cour a appliqué ces normes à de nombreuses reprises (à titre d'exemples, voir les arrêts *J.S. et J.N. c. Ministre du Développement social (maintenant ministre des Familles et des Enfants)*, 2018 NBCA 26, [2018] A.N.-B. n° 371 (QL); *S.G. et E.S. c. Ministre des Familles et des Enfants*, 2019 NBCA 66, [2019] A.N.-B. n° 240 (QL); *J.C. c. Ministre des Familles et des enfants*, 2020 NBCA 24, [2020] A.N.-B. n° 126 (QL); et *D.S. et A.C. c. Ministre du Développement social*, 2021 NBCA 25, [2021] A.N.-B. n° 128 (QL)).

[10] En l'absence de dispositions législatives précises à l'effet contraire, la norme de déférence ne s'applique pas à l'examen des questions d'équité procédurale (*Sa*

Majesté la Reine du chef du Nouveau-Brunswick, représentée par le ministre de l'Éducation c. Kennedy et autres, 2015 NBCA 58, [2015] A.N.-B. n° 251 (QL), motifs du juge en chef Drapeau (tel était alors son titre), par. 14; et *Landry c. Procureure générale du Nouveau-Brunswick*, 2020 NBCA 38, [2020] A.N.-B. n° 113 (QL), motifs de la juge LaVigne, par. 36; *D.S. et A.C.*, par. 10). En ce qui concerne l'argument selon lequel la juge s'est appuyée sur du oui-dire, la norme est celle de la décision correcte. Il en va de même pour le troisième moyen d'appel.

V. Analyse

A. *La prétention relative au oui-dire*

[11] Les appelants se plaignent de l'utilisation abusive de preuve par oui-dire, sous la forme 1) d'une lettre du D^r Todd Lambert; et 2) d'un rapport de la psychologue Mary Ann Campbell. J'aborderai ci-dessous chacune de ces questions à tour de rôle.

[12] Le préambule de la *Loi* pose les fondements de l'action de l'État dans les affaires de protection de l'enfance. Les dispositions pertinentes méritent d'être citées :

ATTENDU que prendre soin de leurs enfants et les surveiller est une responsabilité reconnue aux parents et qu'on ne devrait soustraire les enfants à la surveillance parentale que conformément aux dispositions de la présente loi; et

ATTENDU 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; et

ATTENDU qu'il est reconnu que les services sociaux fournis aux enfants devraient respecter et préserver leurs besoins de continuité de soins au sein de leur réseau de parenté, que le processus d'évaluation, de planification et de prise de décision visant les plans permanents destinés aux enfants devrait s'opérer dans leur intérêt supérieur et

que les délais procéduraux devraient être évités le plus possible; et

[...]

ATTENDU qu'il est reconnu que la règle de droit doit garantir les droits des enfants, des familles et des individus et que l'intervention de la province dans les affaires des individus et des familles pour la protection et l'affirmation de ces droits doit être régie par la règle de droit[.]

[13] De plus, dans l'arrêt *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. C. (G. C.)*, [1988] 1 R.C.S. 1073, [1988] A.C.S. n° 48 (QL), la juge L'Heureux-Dubé a dit ce qui suit :

[...] Le préambule de la *Loi [sur les services à la famille]* porte « qu'on ne devrait soustraire les enfants, partiellement ou complètement, à la surveillance parentale que lorsqu'aucune autre mesure ne convient ». Le Ministre a le fardeau de démontrer que la mesure est appropriée compte tenu des faits de l'affaire. [...]

[par. 13, avec renvoi à QL]

[14] Comme il a été dit, le seul facteur à considérer dans ces cas est l'intérêt supérieur de l'enfant. Le terme « intérêt supérieur de l'enfant » est défini à l'art. 1 de la *Loi*. L'article 53 de la *Loi* énonce que, lorsqu'elle statue sur une demande de tutelle, la cour doit placer l'intérêt supérieur de l'enfant au-dessus de toute autre considération (par. 53(2)). Je me réfère à ce paragraphe de la *Loi*, car je suis d'avis que, à moins d'une erreur grave au point qu'il soit impossible de la corriger par le recours à la règle de la proportionnalité (règle 1.02.1 des *Règles de procédure*), les questions de nature procédurale ne devraient pas faire obstacle au devoir primordial du tribunal de préserver la sécurité d'un enfant (voir l'arrêt *J.H. c. T.H.*, 2014 NBCA 52, 422 R.N.-B. (2^e) 388, pour ce qui concerne le recours à la règle de la proportionnalité dans les affaires de garde d'enfant).

[15] Le paragraphe 53(4) de la *Loi* permet à un tribunal de passer outre aux irrégularités de procédure ou aux manquements à la loi lorsqu'il est dans l'intérêt supérieur de l'enfant de le faire. Il est ainsi libellé :

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

(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

(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.

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) 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) 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.

[16] Les contestations relatives à l'utilisation de preuve par oui-dire dans les affaires de protection de l'enfance ne sont pas nouvelles. Dans l'arrêt *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) c. B.H. and W.L.*, (1994), 153 R.N.-B. (2^e) 45, [1994] A.N.-B. n^o 412 (QL) (C.A.), le juge Ryan, s'exprimant au nom de notre Cour, a ordonné la tenue d'un nouveau procès dans une affaire de protection de l'enfance et a conclu ainsi : [TRADUCTION] « Tout au long du procès, des preuves par oui-dire ont été admises sans aucune retenue » (par. 13). Il a cité, à titre d'exemple, le témoignage d'un travailleur social qui était [TRADUCTION] « pétri » de oui-dire – comprenant une opinion sur la question même que le juge était appelé à trancher – et qui s'est poursuivi [TRADUCTION] « sans restriction » sur 118 pages de transcription. Voir également les propos du juge Ferguson dans l'arrêt *Minister of Families and Children c. P.W. et al*, 2018 NBQB 162, [2018] A.N.-B. n^o 214 (QL), au par. 64.

[17] En ce qui concerne l'admissibilité du oui-dire, le juge d'appel Richard (tel était alors son titre) s'est exprimé ainsi dans l'arrêt *Fredericks c. R.*, 2018 NBCA 56, [2018] A.N.-B. n° 211 (QL) :

[...] les déclarations relatées sont présumées inadmissibles. Ces déclarations peuvent toutefois être admises sur le fondement de l'une des exceptions traditionnelles à la règle du oui-dire ou par l'application de l'exception raisonnée créée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Khan*, [1990] 2 R.C.S. 531, [1990] A.C.S. n° 81 (QL), et sa descendance.

Les déclarations extrajudiciaires ne constituent pas toutes du oui-dire inadmissible. Une preuve qui n'est présentée que pour prouver qu'une déclaration a été faite, comme une preuve présentée dans le but d'expliquer les actes subséquents d'une personne, ne constitue pas une preuve par oui-dire. « Le oui-dire est une déclaration extrajudiciaire présentée pour établir la véracité de son contenu » : *Bradshaw*, au par. 1.

Le oui-dire est présumé inadmissible « puisqu'en l'absence de la possibilité de contre-interroger le déclarant au moment où il fait sa déclaration, il est souvent difficile pour le juge des faits d'en évaluer la véracité » : *Bradshaw*, au par. 1. Dans *Khelawon [R. c. Khelawon]*, 2006 CSC 57, [2006] 2 R.S.C. 787], la juge Charron donne l'explication suivante :

[...] l'exclusion dont les déclarations relatées sont présumées faire l'objet tient essentiellement à l'incapacité générale d'en vérifier la fiabilité. Si le déclarant n'est pas présent en cour, il peut se révéler impossible de mettre à l'épreuve sa perception, sa mémoire, sa relation du fait en question ou sa sincérité. Il se peut que la déclaration elle-même ne fasse pas l'objet d'un compte rendu exact. Des erreurs, des exagérations ou des faussetés délibérées peuvent passer inaperçues et mener à des verdicts injustes. Ainsi, la règle interdisant le oui-dire est censée accroître l'exactitude des conclusions de fait du tribunal et non entraver sa fonction de recherche de la vérité[.] [par. 2]

Il existe toutefois des cas où certaines circonstances atténuent les dangers du oui-dire. Au fil des ans, on a reconnu qu'en présence de ces circonstances l'admission d'une preuve par oui-dire présente un danger minime de gêner la constatation exacte des faits. Il existe des cas où « [une] déclaration relatée peut, en raison de la manière dont elle a été faite, être intrinsèquement fiable, ou il peut exister suffisamment de moyens de la vérifier en dépit du fait qu'elle est relatée » : *Khelawon*, au par. 42. Ainsi, des exceptions traditionnelles à la règle du oui-dire ont été établies, parce que les cours ont reconnu que, dans des circonstances particulières, c'est l'exclusion, plutôt que l'admission, qui gênerait le rôle de constatation des faits que joue un procès. Il existe toutefois des cas où une application rigide de ces exceptions pourrait donner lieu « à l'exclusion inutile d'éléments de preuve ou, dans d'autres cas, à leur admission injustifiée » : *Khelawon*, au par. 42. On a préconisé une souplesse accrue. La Cour suprême du Canada a répondu à la demande avec le temps. Ainsi, dans l'arrêt *Khan*, la Cour suprême a adopté une méthode d'analyse « fondée sur les deux principes directeurs qui sous-tendent les exceptions de common law traditionnelles, à savoir la nécessité et la fiabilité » : *Khelawon*, au par. 42.

La méthode d'analyse raisonnée a été perfectionnée depuis son adoption dans l'arrêt *Khan*. Sa formule actuelle, surtout en ce qu'elle se rapporte à la fiabilité, se trouve dans les motifs de la majorité dans *Bradshaw*, qui s'appuient sur les principes généraux issus de l'arrêt *Khelawon*. Sur la question du seuil de fiabilité, la juge Karakatsanis, au nom de la majorité, a donné l'explication suivante :

[...] Le seuil de fiabilité est atteint lorsque la preuve « est suffisamment fiable pour écarter les dangers que comporte la difficulté de la vérifier » (*Khelawon*, par. 49). Ces dangers surviennent notamment en raison de l'impossibilité de contre-interroger le déclarant devant le juge des faits au moment où il fait sa déclaration (*Khelawon*, par. 35 et 48). En appréciant le seuil de fiabilité, le juge du procès doit cerner les dangers spécifiques du oui-dire que pose la déclaration et envisager des moyens de les écarter (*Khelawon*, par. 4 et 49; *R. c. Hawkins*, [1996] 3 R.C.S. 1043, par. 75). Ces dangers se rapportent au fait qu'il peut être difficile d'évaluer la perception du déclarant, sa mémoire, sa

relation du fait ou sa sincérité, et ils devraient être définis avec précision pour qu'on puisse évaluer de façon réaliste s'ils sont écartés.

Les dangers du oui-dire peuvent être écartés et le seuil de fiabilité peut être atteint s'il est démontré (1) qu'il existe d'autres façons adéquates de vérifier la vérité et l'exactitude (fiabilité d'ordre procédural), ou (2) qu'il existe des garanties circonstanciées ou relatives à la preuve conférant une fiabilité inhérente à la déclaration relatée (fiabilité substantielle) (*Khelawon*, par. 61-63; *Youvarajah*, [2012 CSC 41, [2013] 2 R.C.S. 720], par. 30). [par. 26 et 27]

Pour qu'une déclaration soit fiable d'un point de vue procédural, il doit exister des substituts adéquats à la façon traditionnelle de vérifier la preuve par le contre-interrogatoire du déclarant au moment précis où il s'est exprimé. « Ces autres façons de vérifier la preuve doivent fournir au juge des faits une base satisfaisante pour apprécier rationnellement la véracité et l'exactitude de la déclaration relatée » : *Bradshaw*, au par. 28. Ces substituts sont notamment « un enregistrement vidéo de la déclaration, l'existence d'un serment et un avertissement au sujet des conséquences liées au fait de mentir » et sont habituellement combinés à « une certaine forme de contre-interrogatoire du déclarant, comme le témoignage recueilli à l'enquête préliminaire [...] ou le contre-interrogatoire d'un témoin qui se rétracte au procès » : *Bradshaw*, au par. 28.

Pour ce qui est de la fiabilité substantielle, elle est établie si les circonstances de la déclaration la rendent intrinsèquement fiable. Pour trancher cette question, le juge du procès peut aussi prendre en considération quelque preuve que ce soit qui corrobore ou contredit la déclaration. La norme est élevée. Elle nécessite que le juge soit convaincu « que la déclaration est “si fiable qu'il aurait été peu ou pas utile de contre-interroger le déclarant au moment précis où il s'est exprimé” » : *Bradshaw*, au par. 31, citant *Khelawon*, au par. 49. Lorsqu'il apprécie la fiabilité substantielle, le juge du procès peut prendre en considération la preuve corroborante si elle démontre que d'autres explications, même conjecturales, des déclarations relatées ne sont pas disponibles : *Bradshaw*, au par. 48.

La Cour suprême reconnaît aussi que la fiabilité d'ordre procédural et la fiabilité substantielle « ne sont pas des catégories mutuellement exclusives » et « peuvent aller de pair » : *Bradshaw*, au par. 32; autrement dit, des éléments de l'une et de l'autre peuvent se conjuguer pour écarter les dangers spécifiques du oui-dire qu'une déclaration peut présenter, même dans une situation où ni la fiabilité d'ordre procédural ni la fiabilité substantielle n'auraient suffi individuellement. [par. 70 à 77]

Voir également l'arrêt *R. c. Srun*, 2019 ONCA 453, [2019] O.J. No. 2799 (QL), aux par. 123 à 129, motifs du juge Watt.

(1) Lettre du D^r Todd Lambert

[18] En l'espèce, le D^r Todd Lambert, pédiatre, a rédigé une lettre qui a été jointe à l'un des affidavits de la travailleuse sociale principale, Maranda Fullarton. M^{me} Fullarton a témoigné et a été contre-interrogée. Si cette lettre avait été présentée à titre de rapport d'expert concernant un sujet crucial pour la décision, l'argument des appelants selon lequel elle a été admise à tort aurait pu avoir un certain poids; cependant, la lettre a été présentée uniquement pour corroborer le témoignage de M^{me} Fullarton selon lequel le D^r Lambert a demandé que la mère n'assiste pas aux rendez-vous médicaux à venir de l'enfant lorsque ce dernier sera présent, en raison de son comportement dérangeant. Reproduite dans les motifs de la juge, la lettre a renforcé les éléments de preuve de première main du comportement en question, qui a été observé par d'autres personnes qui ont joué un rôle dans la prise en charge de l'enfant et qui a été reconnu comme un problème persistant. Les appelants affirment que, en faisant référence à la lettre, la juge a violé la règle de l'inadmissibilité du oui-dire. Le Ministre soutient qu'il n'y a pas eu violation de la règle du oui-dire parce que la lettre ne contenait pas d'avis médical.

[19] M^{me} Fullarton a témoigné de vive voix et par affidavit sur ce qu'elle a observé lors des rendez-vous avec le D^r Lambert. Ses affidavits souscrits les

29 octobre 2019 et 7 octobre 2020 décrivent les interactions entre le D^r Lambert et la mère lors de ces visites au cabinet. Dans sa lettre jointe à l'affidavit, le D^r Lambert écrit ce qui suit :

[TRADUCTION]

[...] Après avoir examiné son état actuel, sa mère [M.V.] a tenu, pour la deuxième visite consécutive, des propos offensants et inappropriés. Elle s'en prend au parent nourricier [de l'enfant] et à la représentante du ministère du Développement social, Maranda Fullarton, et argumente avec elles. Elle porte de fausses accusations et fait des suppositions à leur endroit. Elle n'essaie pas d'écouter les propos quant à l'évaluation et aux plans de traitement de [l'enfant] et n'intègre rien de l'information donnée. Elle dévie du sujet, fait une fixation sur sa propre situation et sabote le rendez-vous de son [enfant]. Elle est très irrespectueuse envers les autres adultes présents dans la pièce. J'en suis au point de croire qu'il vaut mieux ne pas l'admettre dans la pièce lors des visites [de l'enfant] tant que je n'ai pas terminé mon évaluation, en raison des perturbations qu'elle cause et de son incapacité à se concentrer sur les besoins [de l'enfant].

[20] Je conviens qu'il est inapproprié de joindre des rapports d'experts aux affidavits, sauf avec la permission de la cour donnée en vertu de la règle 52.03. Lorsqu'un rapport est destiné à introduire une preuve d'expert au cours d'un procès, un avis doit être donné conformément à la règle 52.01 et, sauf si le rapport est présenté par consentement et devient, de ce fait, partie intégrante du dossier, l'expert doit être appelé et contre-interrogé.

[21] C'était différent en l'espèce, étant donné que la lettre n'a pas été présentée comme une opinion d'expert. Bien qu'il s'agisse de oui-dire en ce sens que la lettre a été présentée pour la véracité de son contenu, elle corrobore à la fois l'affidavit et le témoignage de vive voix de M^{me} Fullarton, qui était présente lors des visites au cabinet du médecin, qui a observé le comportement de la mère, qui a témoigné à l'audience et qui a reçu la lettre du D^r Lambert. Il n'y avait aucun doute quant à la fiabilité de la lettre ou à son auteur. Le but de cette lettre était de renforcer le témoignage de M^{me} Fullarton

relativement au comportement de la mère dans le cabinet du D^r Lambert et d'expliquer pourquoi la mère n'a pas été invitée à participer aux rendez-vous médicaux subséquents menés en présence de l'enfant. Je suis d'avis que ni le fait de joindre la lettre à l'affidavit de M^{me} Fullarton ni la référence de la juge à cette lettre n'ont constitué une violation de la règle du oui-dire.

(2) Rapport de la psychologue clinicienne Mary Ann Campbell

[22] En 2018, la psychologue clinicienne Mary Ann Campbell a réalisé une évaluation psychologique des parents et a rédigé un rapport (le rapport Campbell). M^{me} Campbell a témoigné dans une instance entre le Ministre et les appelants qui visait l'établissement d'un régime de protection (voir *The Minister of Families and Children v. M.V., C.H. and W.D.*), et son rapport a été déposé en preuve dans cette instance. Cependant, dans la présente instance, M^{me} Campbell n'était pas disponible pour témoigner et, par consentement des parties, le rapport Campbell n'a pas été présenté en preuve. Cependant, certains éléments de preuve par affidavit en mentionnent l'existence. De même, le rapport de Robert Doucet, un psychologue qui a témoigné dans la présente instance (et dont le rapport a été versé en preuve), fait référence au rapport Campbell.

[23] Les appelants s'opposent à ce que la juge se soit appuyée sur les éléments de preuve et sur les parties du rapport soumis par M. Doucet qui font référence au rapport Campbell. Bien qu'elle ait expressément reconnu que le rapport Campbell n'était pas déposé en preuve en l'espèce, la juge a reproduit, dans les motifs de sa décision, des extraits du rapport de M. Doucet qui faisaient référence au rapport Campbell.

[24] Les appelants soutiennent que, puisque le rapport Campbell avait été [TRADUCTION] « explicitement exclu », la juge n'aurait pas dû y faire référence dans ses motifs. Bien qu'ils admettent que la juge était [TRADUCTION] « disposée » à discuter du rôle de la psychologue Campbell dans l'histoire de la famille, ils soutiennent que l'utilisation erronée du rapport par la juge constitue une erreur de droit suffisamment importante pour compromettre l'équité de l'audience.

[25] Dans ses motifs, la juge a cité des détails du rapport Campbell pour étayer deux des questions qu'elle a considérées comme étant pertinentes pour l'issue de l'affaire :

- a) l'absence de progrès de la mère en ce qui a trait à la [TRADUCTION] « régulation de ses émotions »;
- b) l'incapacité de la mère à travailler avec des tiers professionnels.

[26] Les appelants soutiennent que, en faisant référence au rapport Campbell dans son évaluation de la capacité parentale, Robert Doucet a violé la règle du oui-dire. Bien que M. Doucet ait fait référence à l'évaluation de M^{me} Campbell, il a indiqué dans une mise en garde qu'il ne s'appuyait pas sur l'opinion énoncée dans le rapport Campbell, mais :

- a) qu'il avait lu le rapport;
- b) que la mère l'avait informé qu'elle suivait les recommandations contenues dans le rapport;
- c) que le rapport comprenait un examen approfondi du développement de chaque parent depuis l'enfance et de l'histoire familiale personnelle de chacun;
- d) que, lorsqu'il procède à une évaluation, il prend connaissance des affidavits de plusieurs travailleuses ou travailleurs sociaux ainsi que des profils qui ont été établis et de toute autre évaluation effectuée.

[27] Les déclarations ci-dessus sont considérées comme des sources incidentes. L'utilisation de sources incidentes a été discutée par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c.*

Lavalee, [1990] 1 R.C.S. 852, [1990] A.C.S. n° 36 (QL), aux par. 64 à 77, avec renvoi à QL. Dans cet arrêt, la majorité a conclu qu'il existe des situations particulières où des éléments de preuve par ouï-dire peuvent être admis à juste titre pour faire état des renseignements recueillis par l'expert en vue de la préparation de son opinion. C'est exactement ce que dit le rapport du psychologue Robert Doucet. Au bout du compte, il a mené sa propre évaluation indépendante, fait ses propres recommandations et été contre-interrogé. Il a été dûment reconnu en tant qu'expert en psychologie clinique et en évaluation de la capacité parentale, et son rapport du 15 janvier 2019 ainsi que son rapport actualisé de septembre 2020 ont été versés en preuve. Je ne vois rien de mal à cette pratique, à condition que l'expert soit indépendant et que son rapport soit fondé sur ses propres tests et résultats indépendants. En fait, il est courant dans les affaires civiles que les experts aient accès aux rapports d'autres experts.

[28] Les appelants soutiennent que la Cour devrait indiquer aux juges de première instance qu'il est inapproprié pour le Ministre d'étoffer la preuve de cette façon. Toutefois, dans leur mémoire, ils reconnaissent qu'il [TRADUCTION] « semble bien exister d'autres éléments de preuve qui pourraient étayer la conclusion selon laquelle la tutelle était appropriée en l'espèce, indépendamment de la preuve par ouï-dire » (par. 38).

[29] S'appuyant sur l'arrêt *DCP c. C.P. & T.P.*, 2014 PECA 18, [2014] P.E.I.J. No. 45 (QL), les appelants soutiennent qu'un nouveau procès est justifié. Dans l'arrêt *C.P.*, le juge Mitchell estime qu'il y avait assez d'éléments de preuve incidents pour fonder une ordonnance de tutelle, mais il conclut ainsi :

[TRADUCTION]

Toutefois, quant à la conclusion, je suis d'avis que des éléments de preuve par ouï-dire hautement préjudiciables ont inutilement imprégné le procès et ont entaché les motifs du juge de première instance au point de vicier l'évaluation cruciale selon laquelle la prise en charge permanente est dans l'intérêt supérieur des enfants S. et K. J'annulerais donc la décision et j'ordonnerais la tenue d'un nouveau procès. [par. 84]

[30] Si les circonstances étaient les mêmes en l'espèce, je n'hésiterais pas à tirer la même conclusion. Le recours au ouï-dire non vérifié, en l'absence d'une exception reconnue, est une erreur de droit, mais ce n'est pas ce qui s'est passé en l'espèce.

[31] Le professeur David Paciocco (tel était alors son titre), dans un article intitulé « The Principled Use of Hearsay in Civil Cases: A Technical Guide to Avoiding Technicality » (2009), *Revue du Barreau canadien*, vol. 87, n° 2, p. 277, fait la distinction entre l'application de l'exception raisonnée en matière civile et en matière criminelle. Selon lui :

[TRADUCTION]

La raison la plus convaincante pour atténuer la rigueur d'application de la règle du ouï-dire dans les affaires de protection de l'enfance est peut-être que ces instances sont moins contradictoires et plus inquisitoires. [p. 286]

[32] Dans l'arrêt *R. c. Bradshaw*, 2017 CSC 35, [2017] 1 R.C.S. 865, la juge Karakatsanis ajoute ceci :

À mon avis, les éléments de preuve corroborants peuvent servir à apprécier le seuil de fiabilité s'ils écartent les dangers spécifiques du ouï-dire que pose la déclaration. [...] [par. 4]

[33] Si l'on applique l'arrêt *Bradshaw*, la preuve corroborante doit porter sur les aspects importants de la déclaration et montrer que, lorsqu'elle est considérée globalement, dans les circonstances de l'espèce, la seule explication plausible est que le déclarant a dit la vérité et que la déclaration était exacte.

[34] En première instance, la juge a expressément reconnu que le rapport Campbell n'avait pas été présenté en preuve, et elle y a renvoyé uniquement pour mettre en contexte ses autres conclusions. Elle l'a utilisé comme une partie de l'histoire. Si cela avait été le seul élément de preuve auquel elle avait renvoyé pour appuyer sa décision d'accorder l'ordonnance de tutelle, les appelants auraient eu raison de se plaindre. Pour

parvenir à ma conclusion, j'ai également tenu compte du fait qu'il n'y a pas eu d'objection à ce que la lettre du D^r Lambert soit jointe aux affidavits déposés par le Ministre, et qu'aucune demande de supprimer les renvois de monsieur Doucet au rapport Campbell n'a été faite à la juge à quelque moment que ce soit au cours du procès.

[35] Examinons ce que la juge écrit :

[TRADUCTION]

Comme il a été indiqué, des évaluations psychologiques ont été réalisées par la psychologue Campbell en juillet 2018. Ses évaluations et recommandations ont été examinées avec les intimés le 26 juillet 2018. À la rencontre, M.V s'est mise à crier et à hurler et la psychologue a été dans l'impossibilité d'échanger avec elle. Il a fallu mettre fin abruptement à cette rencontre, comme à bien d'autres.

L'évaluation de M^{me} Campbell faisait partie du tableau de la preuve présentée à notre Cour au moment où l'ordonnance de garde initiale a été rendue le 23 novembre 2018. Certaines conclusions ont été tirées par la Cour sur la foi de ces éléments de preuve, plus particulièrement la labilité émotionnelle de M.V.

M^{me} Campbell n'a pas témoigné au procès portant sur la tutelle et, par consentement des parties, ses évaluations n'ont pas été versées en preuve. La preuve présentée au procès a toutefois révélé que bon nombre des recommandations de M^{me} Campbell ont été mises en œuvre et que ses conclusions ont finalement abouti à l'octroi de prestations d'invalidité pour les parents.

Le Ministre a fini par donner suite à deux recommandations, soit de réaliser une évaluation psychologique de la capacité parentale des parents et de les diriger vers l'ANBIC pour des services de soutien.

[par. 39 à 42]

[36] M. Doucet a conclu que les parents n'étaient pas outillés pour s'occuper convenablement de l'enfant, du fait de leur incapacité à aménager un foyer sécuritaire et de leur comportement abusif persistant envers les enfants, situation qui a entraîné un préjudice émotionnel et physique (rapport du 15 janvier 2019). Bien qu'il ait reconnu que

les parents avaient fait certains progrès en atténuant leurs comportements indésirables, il était d'avis que les capacités intellectuelles de la mère combinées à sa personnalité l'empêchaient d'assumer son rôle parental, dans son ensemble, de façon harmonieuse, et il était préoccupé par le risque que cela représentait pour l'enfant. La juge a fait état de ces problèmes dans ses motifs. L'extrait suivant de l'affidavit de la travailleuse sociale, M^{me} Marr, est particulièrement intéressant :

[TRADUCTION]

Elle a témoigné qu'elle avait personnellement vécu de nombreux échanges explosifs avec M.V. pendant la période de février à avril 2020. Selon elle, malgré les progrès réalisés au cours de la période de prise en charge, les défendeurs auraient encore besoin d'un soutien continu important pour que [l'enfant] puisse vivre avec eux à la maison. Ses observations et préoccupations sont résumées aux par. 37 à 39 de son affidavit [dossier aux pages 14 et 15] :

[TRADUCTION]

37. [M.V.] et [C.H.] ont démontré qu'ils ont du mal à répondre aux besoins émotionnels [de l'enfant], comme en témoignent leurs emportements verbaux l'un envers l'autre, envers les enfants et envers les autres personnes qui interviennent auprès de la famille. [M.V.] et [C.H.] ont du mal à reconnaître des besoins qui ne sont pas les leurs. Ils réagissent à leurs propres pensées, émotions et besoins avant d'être capables de reconnaître les besoins de [l'enfant] et de veiller à ce qu'ils soient satisfaits.

38. [M.V.] et [C.H.] ont tous deux besoin d'être rappelés et aidés par les personnes qui interviennent auprès d'eux pour pouvoir faire un arrêt, examiner les besoins de [l'enfant] et tenter de reconnaître les répercussions de leurs comportements sur [lui]. Souvent, [M.V.] n'est pas capable de faire ces liens, car elle devient très perturbée et sur la défensive, ce qui l'empêche de voir l'effet sur [l'enfant].

39. Le Ministre s'inquiète de la compréhension qu'ont [M.V.] et [C.H.] du développement d'un enfant et des attentes de [M.V.] quant aux résultats scolaires [de l'enfant]. On rapporte que [l'enfant]

n'atteint pas le niveau scolaire attendu en regard de nombreux objectifs d'apprentissage à l'école.

M^{me} Marr poursuit en disant que, à son avis, M.V. semble mieux réussir ses visites lorsque celles-ci consistent en une activité amusante qu'elle peut avoir planifiée, comme d'aller à l'animalerie, chez McDonald's ou au terrain de jeu. Lorsqu'il y a une attente, comme pour les devoirs ou un rendez-vous chez le médecin ou qu'il faut modifier les plans pour une activité, c'est à ce moment-là, selon elle, que M.V. a du mal à gérer ses émotions.

Elle a également confirmé que C.H. avait toujours du mal à reconnaître et à respecter les limites personnelles. Elle a reconnu que, pendant les visites, C.H. a amélioré sa capacité à respecter les limites de [l'enfant]. Il réclame moins souvent des câlins ou que [l'enfant] s'assoie sur lui. Cependant, elle a noté qu'il persiste dans ces demandes. Si [l'enfant] lui dit [TRADUCTION] « non », C.H. a appris à cesser (bien que ce ne soit pas toujours le cas) de s'énerver et de se désengager de l'échange comme il le faisait dans le passé. Cependant, C.H. semble toujours rechercher l'affection et les câlins pour répondre à ses besoins à lui plutôt qu'à ceux de [l'enfant].

Elle a discuté du fait que M.D. ne voit plus M.V. En novembre 2019, W.D. a fait savoir que M.D. ne voulait plus participer aux visites avec les intimes. Aucune explication n'a été fournie dans les éléments de preuve présentés au procès. Le père de M.D. a simplement mis fin à ces visites. [L'enfant] continue de voir son frère M.D. dans le contexte de visites surveillées dans la collectivité facilitées par le ministère et l'ANBIC, un samedi sur deux. M^{me} Marr estime que la relation continue entre les frères a une certaine valeur.

Dans son témoignage, M^{me} Marr a discuté du fait que, en tant que superviseure dans le dossier, elle a été informée que des travailleurs de soutien n'étaient pas à l'aise de travailler individuellement avec M.V. pour plusieurs raisons. Premièrement, la propension de M.V. à faire de fausses allégations à leur endroit, dont ses allégations contre Tammy Zigante[,] Maranda Fullerton et le parent nourricier en sont des exemples. Deuxièmement, les travailleurs de soutien ont hésité à soulever des problèmes avec M.V. en raison de ses réactions et de son absence de

collaboration. Elle devenait souvent agressive, argumentant avec obstination et s'emportant lorsque ces préoccupations étaient soulevées. Celles-ci ont persisté pendant toute la période où M^{me} Marr a géré le dossier.

J'ai trouvé que le témoignage de M^{me} Marr était sincère et crédible. Son témoignage a corroboré ceux de M^{me} Fullerton, de l'ANBIC et des travailleurs de soutien familial. [par. 99 à 104]

[37] Dans son rapport subséquent, M. Doucet ajoute ce qui suit :

[TRADUCTION]

Bien que les deux parents se soient améliorés sur ces plans, ils nous ont probablement montré ce qu'ils seront capables d'accomplir au mieux dans leurs compétences parentales. Par conséquent, l'apprentissage positif qu'ils ont démontré au cours de l'année écoulée ne compense pas l'effet négatif de leurs comportements problématiques sur [l'enfant]. Je n'estime pas que l'ajout d'autres services puisse corriger les déficiences parentales observées chez chacun des parents. Pour ces raisons, et compte tenu des observations formulées dans la présente section, j'appuie la demande en vue de la tutelle de l'enfant [...].

[38] Les éléments de preuve ont fait ressortir des sources de préoccupation constante, à savoir la violence psychologique, la violence verbale entre conjoints, la régulation des émotions, les déficiences cognitives des deux parents et le fait qu'ils ne comprenaient pas les limitations de l'enfant résultant de ses difficultés d'apprentissage. La juge a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

Je ne retiens pas l'argument voulant que cela suffise à garantir que la santé émotionnelle et psychologique de [l'enfant] ne sera pas touchée. Le fait que M.V. s'emporte contre un sac à main ou une personne n'est pas pertinent. Qu'importe contre qui ou quoi ses accès de colère sont dirigés, ils créent un environnement chaotique [et] inquiétant. À mon sens, il s'agit d'un environnement épouvantable pour [l'enfant] qui, comme l'a expliqué M. Doucet, déclenchera de la peur et de l'anxiété chez [lui].

Je suis également influencée par la conclusion de M. Doucet selon laquelle les difficultés fonctionnelles sur les plans intellectuel et cognitif de [l'enfant], combinées à la personnalité de M.V., rendent celle-ci très vulnérable au stress et à la frustration, ce qui l'amène à se sentir dépassée, à faire des accès de colère et à entretenir un mode de pensée rigide. Dans ces moments-là, elle est incapable de se concentrer sur les besoins de [l'enfant] et ne voit pas que [son] comportement se répercute sur [lui].

Il est important de noter que les progrès, s'il en est, réalisés par M.V. l'ont été sans le stress supplémentaire d'un enfant à la maison. Je crains fort que le retour de [l'enfant] dans la dynamique familiale ne fasse monter le stress de M.V. à un niveau élevé qui finira par la provoquer et se répercuter sur les progrès qu'elle a réalisés.

Je ne suis tout simplement pas convaincue non plus que ses gains puissent être maintenus. Les problèmes de [l'enfant] sont liés au fonctionnement cognitif et à la personnalité de sa mère. Ces problèmes nécessitent du counseling pour être bien gérés. Bien que M.V. ait progressé en autorisant les prestataires de services à entrer chez elle et en suivant des cours sur l'art d'être parent et la gestion de la colère, elle n'a pas respecté la composante counseling de son plan d'intervention. C'est préoccupant.

De plus, M.V. n'a pas résolu sa relation très conflictuelle avec les prestataires de services depuis que [l'enfant] a été pris en charge. Elle continue à considérer les conseils comme des critiques. Cela l'amène à intensifier ses accès de colère et à porter de fausses accusations. Son témoignage en contre-interrogatoire établit qu'elle n'a toujours pas la perspicacité nécessaire pour éliminer les conflits avec les prestataires de soins de santé qui fournissent des services dont [l'enfant] a besoin. Elle hésite encore à suivre leurs directives. Cela nuit considérablement à sa capacité de veiller à ce que les besoins de [l'enfant] soient bien comblés à l'avenir. [par. 259 à 263]

[39] Pour conclure, je ne vois aucun fondement à ce moyen d'appel et je le rejeterais.

B. *Divergences entre la preuve par affidavit et la preuve de vive voix*

[40] Les appelants soutiennent que l'omission de la juge de [TRADUCTION] « concilier » les divergences entre les affidavits des témoins du Ministre et leurs témoignages de vive voix a vicié le résultat et constitue également une erreur de droit. Ils soulignent le fait que des éléments de preuve établissaient que la mère avait fait des progrès pour ce qui concerne la [TRADUCTION] « régulation de ses émotions » entre la date du dépôt de la demande et la date du procès. En outre, ils soutiennent que la juge a commis une erreur en se fondant sur des éléments de preuve antérieurs au dépôt de la demande de tutelle, à l'exclusion des éléments de preuve concernant les changements apportés par les parents entre cette date et celle du procès. Ils affirment qu'il incombait au Ministre de prouver qu'une ordonnance de tutelle était dans l'intérêt supérieur de l'enfant au moment de l'audience et que la juge a renversé ce fardeau.

[41] Dans l'arrêt *S.H. c. La ministre du Développement social*, 2013 NBCA 35, 406 R.N.-B. (2^e) 242, la Cour écrit ce qui suit :

[...] La question que le juge doit poser est celle de savoir s'« il est maintenant dans l'intérêt supérieur de cet enfant » que l'ordonnance sollicitée soit rendue, et non pas si « cela était dans son intérêt dans le passé, c'est-à-dire il y a un an ». [...] [Soulignement dans l'original; par. 13]

[42] Les appelants soutiennent que cette déclaration est en contradiction avec l'arrêt *J.S. et J.N.*, où la Cour a conclu ainsi :

[...] 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. [...] [par. 52]

[43] Dans ses motifs, la juge a reconnu qu'elle était tenue de fonder sa décision sur les meilleurs éléments de preuve présentés à l'audience. Elle a ajouté ceci : [TRADUCTION] « La loi prévoit clairement que les parents disposent de 24 mois pour

régler les questions qui soulèvent des préoccupations quant à la protection de l'enfant » (par. 254). Les appelants soutiennent que la juge a renversé le fardeau de la preuve en exigeant des parents qu'ils prouvent qu'ils pouvaient satisfaire aux préoccupations du Ministre et qu'elle a minimisé les progrès qu'ils avaient réalisés dans leur capacité parentale après la date du dépôt de la demande de tutelle.

[44] Cette affirmation pose plusieurs problèmes. Comme il a été indiqué, la *Loi* exige que l'État tente de réunir les familles avant de prendre toute autre mesure visant à retirer définitivement les enfants à la charge de leurs parents. Dès que l'État commence à intervenir, l'objectif est d'offrir des services de soutien au noyau familial afin de résoudre les problèmes qui ont été reconnus comme nuisibles aux enfants.

[45] En l'espèce, l'intervention du Ministre auprès de cet enfant a débuté en 2013, peu après sa naissance. Une abondance d'éléments de preuve ont été fournis par des témoins qui ont vu et entendu les parents adresser des déclarations dégradantes et humiliantes à l'enfant.

[46] Après que le Ministre se soit engagé auprès de la famille, divers services ont été proposés. Des évaluations psychologiques distinctes ont été réalisées après que l'ordonnance de surveillance a été rendue en 2018. La famille a été dirigée vers l'Association du Nouveau-Brunswick pour l'intégration communautaire (ANBIC), organisme provincial sans but lucratif qui travaille auprès des enfants et des adultes souffrant de déficiences intellectuelles ou développementales. Au départ, la mère a refusé de consentir à se tourner vers cet organisme. Les deux parents ont été orientés vers des services de counseling. Comme il a été indiqué, le psychologue Robert Doucet a préparé un rapport sur leur capacité parentale. Tous les antécédents pertinents concernant l'intervention du Ministre auprès de cette famille ont été dûment présentés au tribunal et la juge pouvait en tenir compte. En effet, l'art. 9 de la *Loi* est ainsi libellé :

Admissibility of evidence taken on previous proceeding **Preuve consignée lors de procédures antérieures est admissible**

In considering any application brought under this Act, the court, upon notice to the parties, may allow to be read into the record as evidence, or, upon notice of the nature of the evidence, may take into consideration without reading into the record, any evidence taken on any previous proceeding, if that evidence is informative in any way as to the psychological, social or physical development of the child, his parent or any other person living with the child or in such a close relationship with the child as to be in a position to influence the nature of the care and control exercised with respect to the child, and if it is relevant to any matter under consideration by the court.

En considérant toute demande présentée en application de la présente loi, la cour peut, après en avoir avisé les parties, autoriser la lecture, comme preuve à verser au dossier, de tout témoignage reçu dans une procédure antérieure, ou, après les avoir avisées de la nature du témoignage, peut prendre ce témoignage en considération sans lecture s'il est de quelque façon révélateur du développement psychique, psychologique, social ou physique de l'enfant, de son parent ou de toute autre personne vivant avec l'enfant ou si étroitement liée à lui qu'elle est en mesure d'influer sur la nature des soins et de la direction dont il fait l'objet, et si ce témoignage est pertinent à toute question examinée par la cour.

[47] La *Loi sur le droit de la famille*, L.N.-B. 2020, ch. 23, contient une disposition similaire à l'art. 3. Le Ministre a indiqué dans sa demande qu'il demanderait au tribunal de prendre en considération les éléments de preuve par affidavit déposés à l'appui de demandes et de motions antérieures concernant cette famille. Aucune objection n'a été soulevée par les appelants; il était donc loisible à la juge de prendre en considération les interventions antérieures faites par le Ministre, ainsi que d'examiner les interventions et services antérieurs offerts à cette famille. Par exemple, on a proposé aux parents des services de soutien parental et à l'enfant des services d'orthophonie et de soutien d'assistantes en éducation en classe. L'enfant a également été dirigé vers un ergothérapeute. L'enfant a bénéficié de visites surveillées avec ses parents les lundis, mardis, mercredis et vendredis de 14 h 30 à 16 h 30 et deux samedis par mois de 10 h à 12 h, sauf pendant la période des restrictions liées à la COVID-19, de mars 2020 à mai 2020. Les affidavits des divers travailleurs de soutien ont été présentés à la Cour.

[48] En octobre 2019, lors d'une conférence de planification de la permanence, il a été noté que la mère avait fait certains progrès pour ce qui concerne la régulation de ses émotions et que les parents [TRADUCTION] « criaient » moins l'un après l'autre. Ces

derniers auraient voulu que l'enfant leur soit rendu au plus tard en décembre 2019. Le Ministre a toutefois jugé que ce n'était pas réaliste, concluant qu'ils n'étaient pas en mesure d'assumer leur rôle parental seuls. En novembre, une nouvelle ordonnance de garde de six mois a été signée. La demande de tutelle a été déposée le 30 avril 2020. Les raisons qui sous-tendent la demande sont nombreuses. En résumé, le Ministre était préoccupé depuis longtemps par la capacité limitée des parents d'effectuer à court terme les changements nécessaires en raison de leurs déficiences intellectuelles et de leurs problèmes émotionnels et psychologiques.

[49] Toutes les interventions du Ministre à partir du moment où il a commencé à fournir des services à cette famille ont été pertinentes, car ces éléments de preuve ont servi de toile de fond à la décision finale du Ministre de demander une ordonnance de tutelle. Comme l'indique l'arrêt *J.S. et J.N.*, une ordonnance de tutelle ne devrait pas être rendue en se fondant sur un « instantané » de la vie d'un enfant. Les demandes de tutelle sont examinées dans leur contexte. Dans l'arrêt *New Brunswick c. M.L.* (1983), 56 R.N.-B. (2^e) 343, [1983] A.N.-B. n^o 420 (QL), le juge Deschênes était conscient de ce principe lorsqu'il a écrit ceci :

Au niveau du plan d'action du Ministre, il est important que le tribunal puisse prendre connaissance du projet de prise en charge de l'enfant par l'État afin de permettre au tribunal de comparer les avantages de ce plan d'action à l'avantage pour l'enfant de retourner ou de rester auprès de ses parents; sans cette preuve, il est pratiquement impossible pour le tribunal de conclure qu'il est dans « l'intérêt supérieur d'un enfant » d'accorder l'ordonnance visée. [par. 28]

[50] Le parentage passé est pertinent. Dans l'arrêt *S.H. et M.D.*, la juge d'appel Larlee, s'exprimant au nom de la Cour, a écrit ce qui suit :

À vrai dire, le juge du procès s'est efforcé tout particulièrement d'établir des rapprochements entre les antécédents de la famille et la situation actuelle. À mon avis, il se devait d'examiner minutieusement la preuve des rapports antérieurs parents-enfants parce que pareil examen s'imposait pour conclure à la nécessité d'établir un régime

de protection et pour décider de l'issue appropriée, si les enfants avaient besoin d'être protégés [...] [par. 21]

[51] Dans l'arrêt *Ministre des Services familiaux et communautaires c. S.B.*, 2008 NBCA 16, 327 R.N.-B. (2^e) 101, le juge Robertson conclut dans les termes suivants :

[...] la conclusion voulant que la mère puisse surmonter, dans un délai raisonnable, ses difficultés d'adaptation ne tient pas compte du fait que la *Loi* prescrit déjà une période raisonnable pour ce faire, soit la période de vingt-quatre mois. À vrai dire, s'il fallait plus de temps pour terminer un programme de réadaptation, il serait loisible au Ministre et au père ou à la mère de conclure une entente de garde comme le prévoit le par. 44(1) de la *Loi*. En réalité, c'est justement ce genre d'argument que le législateur a voulu éviter. Le législateur a confié au Ministre la responsabilité et l'obligation de veiller à l'intérêt supérieur de l'enfant. Les père et mère de l'enfant ont deux ans au cours desquels ils peuvent acquérir les aptitudes parentales nécessaires ou effectuer les changements nécessaires à leur mode de vie pour faire en sorte que les besoins fondamentaux de l'enfant puissent être remplis. Après deux ans, il incombe au Ministre de prendre les mesures appropriées. Une fois qu'une ordonnance de tutelle a été rendue à titre permanent, les anciens parents peuvent continuer de participer à la vie de l'enfant dans la mesure où le Ministre décide d'exercer son pouvoir discrétionnaire en ce sens, à moins que la Cour n'ordonne l'accès en même temps qu'elle rend l'ordonnance de tutelle. [par. 16]

[52] Dans l'arrêt *S.G. et E.S.*, une affaire semblable, le juge d'appel Green déclare ceci :

Dans son analyse, la juge saisie de la requête a admis d'emblée les progrès accomplis par la mère pour ce qui est de l'emménagement dans un logement convenable, des tâches ménagères, des dépenses, du budget et de la planification des repas. Elle n'a pas manqué de souligner aussi l'attachement profond et l'amour unissant la mère et son enfant. Elle demeurerait toutefois nettement préoccupée de ce qui suit :

[TRADUCTION]

À mon sens, les connaissances et les habiletés à parenter de [la mère] et sa capacité de voir à la sécurité de [l'enfant] sont les sujets d'inquiétude principaux. [par. 118]

[par. 18]

[53] Dans l'arrêt *D.S. et A.C.*, la Cour conclut ce qui suit :

En l'espèce, la preuve historique est pertinente. L'analyse doit 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 (voir *J.S. et J.N.*, au par. 52). La Cour suprême a conclu, dans *C. (G.C.)*, qu'une ordonnance de tutelle ne doit être rendue qu'après un examen attentif (par. 13). [par. 58]

[54] Voici un autre extrait de l'arrêt *D.S. et A.C.*, renvoyant à l'arrêt *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, [1993] A.C.S. n° 112 (QL) :

[...] la Cour suprême a dit que l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant comprend non seulement son bien-être physique et économique, mais aussi son bien-être affectif, psychologique, intellectuel et moral. Dans *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) c. M.R. and A.R.* (1998), 198 R.N.-B. (2^e) 201 (C.A.), [1998] A.N.-B. n° 142 (QL), au par. 20, la Cour a souscrit aux observations du juge de première instance portant qu'il était [TRADUCTION] « tout à fait déraisonnable » de conclure qu'un tribunal puisse être en mesure de juger des habiletés parentales de parents sans prendre en considération l'historique de leurs rapports familiaux (voir *J.S. et J.N. c. Ministre du Développement social (maintenant Ministre des Familles et des Enfants)*, 2018 NBCA 26, [2018] A.N.-B. n° 371 (QL), au par. 52). Dans *Gordon c. Goertz*, [1996] 2 R.C.S. 27, [1996] A.C.S. n° 52 (QL), la Cour suprême dit que le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant est contextuel et non exact. Lors d'une audience relative à la protection d'un enfant, le juge doit, pour établir le contexte, examiner les différentes interventions des représentants du ministère; il doit notamment examiner les plans d'intervention qui ont été mis en œuvre ainsi que les rapports d'expert qui ont été établis. Il est évident qu'un

tribunal ne doit pas déléguer son obligation de déterminer quel arrangement parental est dans l'intérêt supérieur de l'enfant en s'en remettant aux rapports d'experts (voir *P.R.H. c. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 R.N.-B. (2^e) 100). Il peut en tenir compte, mais, au bout du compte, il doit faire sa propre analyse afin de pouvoir informer les parents des motifs de la décision. [par. 40]

[55] Enfin, dans l'arrêt *V.C. et J.C. c. La ministre du Développement social et autre*, 2015 NBCA 28, 435 R.N.-B. (2^e) 205, la Cour a adopté le principe suivant :

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

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

[par. 20]

[par. 22]

[56] En l'espèce, la demande de tutelle a été déposée en avril 2020 et a été entendue six mois plus tard; cependant, le Ministre intervenait activement auprès de cette famille depuis 23 mois au moment de l'audience. L'attention du Ministre se déplace lorsqu'une demande de tutelle est déposée. Après le dépôt, la réunification de la famille n'est plus l'objectif, et les services qui étaient auparavant offerts dans ce but changent.

Du 30 avril 2020 à la date de la décision du 9 mars 2021, le Ministre a continué à offrir des services à la famille, même après le dépôt de la demande de tutelle. Le Ministre a rempli son obligation d'origine législative. Il lui incombait de prouver les motifs énoncés dans la demande de tutelle. Les appelants ont eu toute la latitude pour contester ces éléments de preuve lors du contre-interrogatoire et dans le cadre de la présentation de leur preuve.

[57] Avec égards, je ne souscris pas à la prétention des appelants selon laquelle le Ministre a renversé le fardeau de la preuve en exigeant qu'ils prouvent qu'ils étaient capables d'élever cet enfant, pour les motifs susmentionnés. Le Ministre a appelé plusieurs témoins qui ont été soumis à un contre-interrogatoire sur cette même question. La juge était sensible aux arguments des appelants, mais elle n'a pas été convaincue que les parents avaient la capacité d'élever l'enfant.

[58] Conséquemment, je ne trouve pas de faille dans les motifs de la juge. On y trouve les réponses directes aux questions qui étaient soumises au tribunal, et les critères clés pour analyser l'intérêt supérieur de l'enfant y ont été abordés. La juge a entendu la preuve, elle a observé les témoins et elle était la mieux placée pour statuer sur la crédibilité. Elle a examiné les affidavits et fourni une analyse fonctionnelle et tribunaire des faits, qui répondait suffisamment à la méthode d'analyse raisonnée établie dans l'arrêt *Van de Perre*.

C. *La juge a appliqué une norme déraisonnable*

[59] Les appelants soutiennent que la juge a appliqué une norme déraisonnable en déclarant que le foyer des parents demeure perturbateur et imprévisible et qu'il ne constitue pas [TRADUCTION] « le milieu sûr dont [l'enfant] a besoin pour atteindre son développement optimal et pour réaliser pleinement son potentiel » (par. 256).

[60] Ils affirment que ces termes sont [TRADUCTION] « chargés », non définis, et que la juge a imposé aux parents une norme plus élevée que ce qui est réaliste

compte tenu de leurs limites personnelles et pécuniaires. Ils sous-entendent que la juge a rédigé ses motifs à la lumière de ses propres opinions sur le développement d'un enfant et les compétences parentales au lieu de considérer la réalité vécue par ces parents et cette famille. Ils renvoient à une décision dans laquelle un juge de la Cour du Banc de la Reine a employé les termes [TRADUCTION] « un niveau raisonnablement acceptable » (*New Brunswick (Minister of Social Development) c. N.C.*, [2016] A.N.-B. n° 137 (QL), au par. 131). Ils soutiennent qu'ils n'ont pas à prouver qu'ils sont les [TRADUCTION] « meilleurs » parents ni qu'ils sont de [TRADUCTION] « meilleurs » parents que les parents nourriciers.

[61] Si la juge avait comparé la capacité parentale et le niveau de vie des parents à ceux des parents nourriciers, elle aurait commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision. Elle ne l'a pas fait. J'estime que la décision reflète ses conclusions selon lesquelles ces parents ne sont pas en mesure d'offrir à cet enfant un milieu sûr qui lui permette de réaliser pleinement son potentiel dans la vie, dans le respect de l'intérêt supérieur de l'enfant. La juge a fait cette déclaration en tant que conclusion de fait, et en tenant compte du vaste ensemble de la preuve dont elle disposait. Je ne décèle pas d'erreur et je rejeterais ce moyen d'appel.

D. *Divers*

[62] Deux autres questions méritent d'être examinées. La première concerne l'utilisation de preuve par affidavit, qui, selon les appelants, montre que la juge de première instance n'a pas tenu suffisamment compte des témoignages et, en particulier, de ceux qui contredisaient ou amplifiaient sensiblement les événements ou les circonstances décrits dans les affidavits déposés par le Ministre et qu'elle a reproduits. Dans ses motifs, la juge a [TRADUCTION] « coupé et collé » de longs extraits des affidavits déposés à l'appui de la demande du Ministre et n'a renvoyé que de façon limitée aux témoignages de vive voix. Le contre-interrogatoire a révélé que les affidavits sont préparés par des employés du ministère à partir des notes préparées par les travailleurs. Une des travailleuses sociales a admis lors de son contre-interrogatoire que

parfois, les situations démontrant de [TRADUCTION] « bonnes capacités parentales » ne sont pas mentionnées dans les affidavits.

[63] Dans l'arrêt *D.S. et A.C.*, la Cour a écrit ce qui suit :

[...] Le juge du procès est autorisé à imposer des limites à un contre-interrogatoire lorsqu'il estime que l'on s'en sert comme moyen de harcèlement, qu'il est non pertinent ou répétitif ou déforme la vérité, ou que son effet préjudiciable l'emporte sur sa valeur probante. Même s'il est vrai que des limites déraisonnables à l'interrogatoire de témoins peuvent avoir une incidence sur l'équité du procès (voir *R. c. Lyttle*, 2004 CSC 5, [2004] 1 R.C.S. 193, au par. 66), ce ne fut pas le cas en l'espèce. [par. 15]

[64] Les longs contre-interrogatoires qui ne mènent nulle part et n'ont aucune pertinence doivent être gérés lors du procès, mais, s'il existe des divergences importantes entre la preuve par affidavit et les témoignages de vive voix qui sont révélées par les contre-interrogatoires, celles-ci doivent être traitées dans les motifs. Il est important pour le juge d'expliquer en détail comment il a concilié les divergences. L'appréciation des éléments de preuve est essentielle. Même si, en l'espèce, les renvois aux témoignages de vive voix étaient limités dans les motifs, je ne suis pas persuadée que cela soutienne l'argument des appelants selon lequel la juge de première instance n'a pas tenu compte des témoignages de vive voix ou qu'elle n'a pas tenu compte des cas où ces éléments de preuve différaient des extraits des affidavits qu'elle a reproduits dans sa décision. De plus, il y avait des indications que les parents ont progressé dans leur compréhension de l'art d'être parent et qu'ils participent activement aux programmes qui leur sont offerts; toutefois, il y avait amplement de preuve selon laquelle ces progrès n'étaient pas suffisants.

[65] La deuxième question concerne le par. 53(3) de la *Loi*, qui est libellé ainsi :

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. [Emphasis added.]

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.

[Le soulignement est de moi.]

[66] Le juge Robertson a examiné cette disposition dans l'arrêt *Ministre des Services familiaux et communautaires c. S.B.*, 2008 NBCA 16, 327 R.N.-B. (2^e) 101. La Cour résume son examen dans l'arrêt *J.S. et J.N.* :

Dans l'arrêt *Ministre des Services familiaux et communautaires c. S.B.*, 2008 NBCA 16, 327 R.N.-B. (2^e) 101, la Cour a conclu qu'en l'absence de circonstances exceptionnelles, les délais prescrits dans la *Loi* doivent être respectés. [...] [par. 26]

[67] En l'espèce, il y a eu un délai de quatre mois entre le dernier jour de l'audience et le dépôt des motifs. Aucune circonstance exceptionnelle n'a été indiquée. L'exigence prescrivant que les motifs soient déposés dans un délai de trente jours dans ces cas est fortement justifiée par l'intérêt public. Si la demande du Ministre devait être rejetée, la réunification de l'enfant avec sa famille serait inutilement retardée. Si une ordonnance devait être rendue, la capacité du Ministre à aller de l'avant avec l'adoption ou d'autres projets de placement pour un enfant serait également retardée. Les deux situations sont contraires à l'intérêt supérieur de l'enfant, dont le statut reste incertain dans l'attente de la décision.

VI. Dispositif

[68] C'est pour ces motifs que je me suis jointe à mes collègues pour rejeter l'appel.