

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

21-22-CA

R.D.

APPELLANT

- and -

THE MINISTER OF SOCIAL DEVELOPMENT

RESPONDENT

R.D. v. The Minister of Social Development, 2022  
NBCA 56

CORAM:

The Honourable Justice Baird  
The Honourable Justice French  
The Honourable Justice LeBlond

Appeal from a decision of the Court of Queen's  
Bench:  
March 21, 2022

History of Case:

Decision under appeal:  
2022 N.B.J. No. 67

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Appeal heard:  
May 12, 2022

Judgment rendered:  
September 29, 2022

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Baird

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

R.D.

APPELANTE

- et -

LE MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT  
SOCIAL

INTIMÉ

R.D. c. Le ministre du Développement social,  
2022 NBCA 56

CORAM :

l'honorable juge Baird  
l'honorable juge French  
l'honorable juge LeBlond

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la  
Reine :  
le 21 mars 2022

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
2022 A.N.-B. n° 67

Procédures préliminaires ou accessoires :  
s.o.

Appel entendu :  
le 12 mai 2022

Jugement rendu :  
le 29 septembre 2022

Motifs de jugement:  
l'honorable juge Baird

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

Counsel at hearing:

For the appellant:  
Ben Reentovich

For the respondent:  
Corry Anne Toole, K.C.

THE COURT

Although the Court concludes the procedural order was an error of law, the appeal is dismissed as moot.

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :  
Ben Reentovich

Pour l'intimé :  
Corry Anne Toole, c.r.

LA COUR

Même si la Cour conclut que l'ordonnance procédurale constituait une erreur de droit, l'appel est rejeté en raison de son caractère théorique.

The judgment of the Court was delivered by

BAIRD, J.A.

I. Introduction

[1] R.D. seeks a declaration that a procedural order made by a judge of the Court of King’s Bench, Family Division in a child protection hearing, constituted an error of law because it violated the time limit prescribed in s. 53(3) of the *Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F-2.2 (the “*Act*”). In February 2022, the Minister filed an application for a six-month custody order. A procedural order which issued in March, set three days for the hearing of the application in August 2022, two weeks before the six-month order, if granted, would have expired. The *Act* requires a court to “dispose” of a Minister’s application for custody within 30 days after it is filed; however, if the court is satisfied that exceptional circumstances require the disposition of the application be delayed, an order may issue to that effect. In that event, the court must provide the reasons that gave rise to the delay. Although the substantive issue raised in this appeal is now moot, the court concludes it is appropriate to address that aspect of the appeal.

[2] R.D. submits the procedural order that issued in this case is symptomatic of a larger problem in New Brunswick with respect to the hearing and disposition of child protection matters, and that non-compliance with the *Act* in the Court of King’s Bench, Family Division, is endemic. This is not the first time the Court has dealt with complaints concerning delays in the hearing and the disposition of child protection cases in this province (see *The Minister of Family and Community Services v. S.B.*, 2008 NBCA 16, 327 N.B.R. (2d) 101; *S.H. v. The Minister of Social Development*, 2013 NBCA 35, 406 N.B.R. (2d) 242; *J.S. v. New Brunswick (Minister of Social Development)*, [2017] N.B.J. No. 170 (QL) (C.A.); *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); *M.V. and C.H. v. Minister of Social Development*, 2021 NBCA 42, [2021] N.B.J. No. 234 (QL)).

[3] The Minister observes that, not all delays can be attributed to the Court of King's Bench, nor to the Minister, citing the fact there are other causes, such as the parents who apply for Legal Aid often having to wait for weeks for a reply, the COVID-19 pandemic, and the lack of availability of counsel as well as adjournment requests by parents.

## II. Background

[4] On February 16, 2022, after placing R.D.'s children under protective care, the Minister filed an application in which it applied for an up to six-month custody order, under s. 55(1) of the *Act*. Under s. 51(6) of the *Act*, when the Minister places a child in protective care, the court must hold an interim hearing no later than seven days following the placement.

[5] On February 18, 2022, at a first appearance before the judge, the parents consented to the taking of protective care by the Minister, but objected to the Minister's application for a six-month custody order, which, if granted, would have remained in effect until August 16, 2022. Even at this initial court appearance, it was apparent the Minister's application would not be disposed of within the required 30 days. The case was adjourned to give the parents an opportunity to secure legal counsel; however, the order did not inform whether the court was satisfied that exceptional circumstances required the disposition of the application be delayed beyond 30 days from February 16, 2022. In addition, we are not able to determine from the record, whether the parents and the Minister consented to such an adjournment under s. 51.01(1).

[6] On March 17, 2022, following a further appearance before the judge, at which time the parents were then represented by counsel, a procedural order issued with the following dates:

- a) A judicial case conference date was scheduled for June 24, 2022;
- b) A pre-trial conference was scheduled for July 26, 2022; and

c) Trial dates were set for August 2, 3 and 5, 2022.

[7] During that appearance, counsel for the parents expressed her concern with respect to the delay. The Minister concedes that, in this case, the hearing dates were set well outside the 30 days prescribed by the *Act* and the judge did not identify any “exceptional circumstances” in her procedural order to account for the delay (s. 53(3)). As stated in *S.B.* and *J.S.*, in the absence of exceptional circumstances, the time limits set by the *Act* are to be respected.

[8] On March 30, 2022, a request by the parents for leave to appeal the procedural order was granted. On March 29, 2022, earlier hearing dates of May 9-11, 2022, were offered by the clerk. Subsequently, on May 2, 2022, at a pre-trial conference, the parents consented to the six-month custody order which was retroactive to February 16, 2022. This appeal was heard on May 12, 2022.

### III. Issues on Appeal

[9] Although the parents consented to the six-month custody order, R.D. nonetheless asks this Court to exercise its discretion to make a declaration that the procedural order violated s. 53(3) of the *Act*, was incorrect at law, and to provide clarity concerning the types of exceptional circumstances that might permit a judge to deviate from the prescribed time limits.

### IV. Analysis

#### A. *The request for a declaration respecting an order that is now moot*

[10] In *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46, [1999] S.C.J. No. 47 (QL), Lamer C.J., writing for the majority, addressed the issue of mootness:

As a preliminary matter, I will address the issue of mootness. A moot case is one in which a decision of the court “will not have the effect of resolving some controversy which affects or may affect the rights of the parties”: see *Borowski [v. Canada (Attorney General)]*, [1989] 1 S.C.R. 342, [1989] S.C.J. No. 14 (QL), at p. 353. As a general rule, the Court will not decide moot cases. However, **the Court may exercise its discretion to decide a moot case in certain circumstances**. In *Borowski*, Sopinka J. set out the following test at p. 353:

The approach in recent cases involves a two-step analysis. First it is necessary to determine whether the required tangible and concrete dispute has disappeared and the issues have become academic. Second, if the response to the first question is affirmative, it is necessary to decide if the court should exercise its discretion to hear the case.

[Emphasis added; para. 41]

[11] Although the issue in *G. (J.)* was moot, the Supreme Court decided that it was of sufficient importance the court would render “guidance” in anticipation of future violations of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (para. 46). In *G. (J.)*, the issue was whether the failure of the Legal Aid program in New Brunswick to provide legal representation to a mother in a child protection case violated her rights under s. 7 of the *Charter*.

[12] Similarly, in this case, notwithstanding the fact the judge’s order is now moot, R.D. maintains the underlying issues are not, and she seeks a declaration to have it expressly stated that the procedural order was inconsistent with the obligation of the judiciary to dispose of child protection hearings in compliance with the *Act*. In my view, R.D.’s submission has merit and we should therefore take this opportunity to again address the failure to respect the statutorily set time lines, as noted.

B. *Did the procedural order violate the requirements of s. 53(3)?*

[13] Time limits are part of the essential framework of the *Act*. As noted, the Legislature has prescribed clear statutory time limits for the hearing and disposition of

applications filed by the Minister in relation to children in care. When the Minister places a child in protective care, the Minister is required to apply for an order immediately, and the court must hold an interim hearing no later than seven days following the date the child was placed (s. 51(6)). When the Minister applies for a custody order of up to six months, the application must be disposed of within 30 days following the filing of the application, unless exceptional circumstances are set out in the order (s. 53(3)). The *Act* 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.

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.

[14] In *S.H., Richard J.A.*, as he then was, ordered a new hearing in a child protection case because of the length of time that had passed from the date of the hearing and the rendering of the decision. On the issue of timely adjudication, he concluded:

As the initial application was brought under Part IV of the *Act*, s. 53(3) applied. The legislation is unambiguous. It says what it says in recognition of the various principles contained in the preamble to the *Act*, and, in particular, the reference to the fact “that any procedural delay should be avoided as much as possible.” The time frames imposed by the *Act* seek to ensure the paramountcy of the best interests of children. The purpose of the legislation is to avoid situations such as the one presently before us. The very nature of child protection cases, and the interests involved, calls for expediency. Time is of the essence when dealing with the lives of children and their families. For example, in this case, the youngest of the children in custody is presently five years of age. One fifth of her young life has been spent waiting for the judge’s decision.

[...]

Evidently, there are situations where it will be impossible to meet the strict deadlines delineated in the *Act*, but the legislator contemplated that eventuality. **Section 53(3) allows the disposition of an application to be delayed beyond the 30-day period if the court is satisfied that exceptional circumstances exist, and states so in an order explaining the circumstances that give rise to the order.** No such order ever issued, hence no explanation was ever offered. [Emphasis added; paras. 16 and 18]

[15] The issue of delay in the disposition of child protection applications is not unique to this province. In 2017, in *Manitoba (Director of Child and Family Services) v. H.H. and C.G.*, 2017 MBCA 33, [2017] M.J. No. 78 (QL), *per* W.J. Burnett J.A., the court addressed the issue of delay in child protection hearings in Manitoba. Quoting Joyal C.J. of the Court of King's Bench of Manitoba, Burnett J.A. observed there was a "new model of case flow and court scheduling," writing:

Agency counsel provided the Court with a copy of certain remarks made by Joyal CJQB at a Child Protection Conference held in Winnipeg on December 2, 2016 (online: <<http://www.manitobacourts.mb.ca/court-of-queens-bench/about-the-court-of-queens-bench/welcoming-remarks-from-the-chief-justice/chief-justice-speeches/>>). The remarks are not evidence but provide useful context. Counsel for all parties confirmed that the panel could consider these remarks when rendering a decision in this matter.

In his remarks, Joyal CJQB advised that:

[T]he Court of Queen's Bench is intending to present a new model of case flow and court scheduling that will purposefully and resolutely address the issue of delay in Child Protection matters. The planned improvements – to be administered by the Masters and judges of the Court of Queen's Bench – involve the fixing of clear and prompt adjudication timelines for children under apprehension.

[...]

[O]nce a child has been apprehended and taken from his or her family, the Court of Queen's Bench



[...] will not be used as a remediating waiting room for the agencies and parental counsel, hoping to avoid the determinations that judges are morally and constitutionally mandated to make following apprehension.

[...]

The Court's new scheduling model and the Court's role in adjudicating the issues that it must adjudicate pursuant to the statute, cannot and will not be delayed or obscured by agency program or service issues, or for that matter, by a parent's rehabilitation schedule. At the end of the day, it is the child who sits in care waiting for both the agency and the parents to act. The current delays are intolerable and unacceptable.

[...]

I will make available to the Family Division, each week, two different judges of the General Division for a period of one year. The allocation of those two judges will be solely for the purpose of hearing Child Protection hearings.

[paras. 51-52]

[16] The court, in *H.H. and C.G.*, followed *Winnipeg Child and Family Services v. K.L.W.*, 2000 SCC 48, [2000] 2 S.C.R. 519, where the Supreme Court determined that, in the context of a warrantless apprehension of a child, a fair and prompt post-apprehension hearing is the minimum procedural protection mandated by the principles of fundamental justice. Burnett J.A. stated in *H.H. and C.G.*:

If a child is apprehended pursuant to section 21(1) [of *The Child and Family Services Act*, C.C.S.M. C-80] and the parents oppose the apprehension, they are entitled to a fair and prompt hearing to determine whether the child is in need of protection. The question at that hearing is whether there is serious harm or risk of serious harm to the child. A timely but fair and balanced hearing is essential. There are numerous factors which affect when the hearing is to be conducted but, generally speaking, when the parents are ready to proceed, an expedited hearing must be conducted. As noted earlier however, the readiness or desire of the parents should not inhibit the required speed with which the

matter must move forward to a trial, summary judgment proceeding or a more informal hearing or resolution.

[para. 89]

[17] I turn now to R.D.'s request that we offer an interpretation of s. 53(3). We know the *Interpretation Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-13, states:

17 Every Act and regulation and every provision thereof shall be deemed remedial, and shall receive such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of the object of the Act, regulation or provision.

17 Toute loi, tout règlement et toute disposition de ceux-ci sont réputés réparateurs et doivent faire l'objet de l'interprétation large, juste et libérale, la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets.

[18] The Supreme Court in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, [1998] S.C.J. No. 2 (QL), concluded that the words in a statute must be considered in their entire context and in their ordinary and grammatical sense in consideration of the statute's scheme and object and the legislator's intention (para. 21). In this case, the objectives of the *Act* are set out in its preamble. State intrusion into the private lives of parents and their children will be warranted when it is clearly in the best interests of the children. Because of the intrusive nature of the state action, the disposition of applications must be timely. This is so because a child who is removed from parental care loses the parental relationship for the period he or she is in the Minister's care.

[19] The Legislature has recognized the importance of mediation and family group conferences by expressly providing for an extension of the time to dispose of an application for custody beyond the 30-day limit in certain cases. Under s. 51.01(1), the court may adjourn the hearing if the parent of the child requests an adjournment, and the Minister consents, to permit the "parties" to engage in mediation or in a family group conference; however, an adjournment granted under this provision does not eliminate the statutory requirement that a date for the hearing of the application be set not more than 90 days after the first court appearance in respect of the application. This limit of 90 days is not surprising given the temporary nature of a six-month custody order. Clearly, an extension that would permit a disposition of the application on the eve of the expiration of the six-month period would deprive both the respondents, and the children, of the

benefit of a timely hearing. It is my view that judges should take care to ensure that these timelines are respected, not only through case management processes but by prioritizing child protection cases.

[20] In *Winnipeg Child and Family Services*, L’Heureux-Dubé J., for the majority, wrote concerning the post-apprehension hearing process in a case that involved a child protection application concerning three children. The case engaged ss. 7, 8 and 24(1) of the *Charter*. In that case, there was a delay of six months between the apprehension of one of the children and the child protection hearing. She concluded:

Apprehension is an interim child protection measure. Where it involves the physical removal of a child from his or her parents’ care, it is also one of the most disruptive forms of intervention undertaken to protect children. It has the potential to lead to a relatively lengthy separation of parents and children, in cases where the child is held in the agency’s care pending the disposition of a child protection hearing and the hearing is delayed for any reason: D. Barnhorst and B. Walter, “Child Protection Legislation in Canada”, in *Bala, Hornick and Vogl, supra*, 17, at p. 25.

[...]

Lamer C.J. reasoned in *G. (J.), supra*, at para. 61, that “state removal of a child from parental custody pursuant to the state’s *parens patriae* jurisdiction constitutes a serious interference with the psychological integrity of the parent”, given the distress arising from the breaking of the bond between parent and child, the “gross intrusion into a private and intimate sphere” caused by direct state interference with the parent-child relationship through inspection and review, and the potential stigmatization of the parent as “unfit” when relieved of custody; see also *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307, 2000 SCC 44, at paras. 55-57. Thus, he found an infringement of the parent’s right to security of the person within the meaning of s. 7. [paras. 79 and 86]

[21] On the issue of delay, L’Heureux-Dubé J. stated:

Turning to the impugned *Act’s* provisions governing post-apprehension delays, s. 27(1) requires the agency to make

an application for a hearing to determine whether the child is in need of protection within four juridical days of the apprehension. At the time of trial, under s. 29(1), this application was returnable within 30 juridical days of being filed. This provision was amended in 1997 by S.M. 1997, c. 48, s. 16. Section 29(1) now states that the application is returnable within seven juridical days of being filed. The constitutional question at issue in this case refers to the validity of this seven-day delay. The validity of the 30-day delay will be considered below, however, with respect to any violation which may have taken place respecting the appellant's individual rights under the former provision.

[...]

Under this legislative scheme, no additional delays should generally be tolerated if the parents are ready for a hearing on the date the application is returnable. The respondent agency gave evidence, however, that parents do not often insist on a hearing immediately following the return date for the application, even when the apprehension is contested: see also *Ontario Panel Report, supra*, at p. 41. This may be because they cannot be found, or because they seek additional time to put their lives in order before having the court determine whether their child is in need of protection. In such cases, the court's power to adjourn the hearing, upon application under s. 29(2), provides a necessary measure of flexibility given these realities of the child protection context.

[...]

The six-month delay prior to the hearing to determine whether John was in need of protection appears, on its face, to be highly unreasonable, particularly in the case of a newborn child. The 30-day maximum delay for the return of the application as provided for under the *Act* at the time of the apprehension clearly contributed in part to the delay in this case. According to the record before this Court, the requirement of a pre-trial conference before hearings in the Winnipeg courts also contributed to some degree. Had the delay been solely attributable to these causes, it would have constituted an unacceptable violation of the appellant's *Charter* rights. [Emphasis added; paras. 126, 128 and 136]

[22] In the end, the Supreme Court, although concerned about the failure of the trial judge to conform to the 30-day time requirement, laid the blame at the feet of counsel for the appellant, who had repeatedly requested adjourned dates.

[23] In this case, it is not disputed that the judge's procedural order, adjourning the application for a hearing beyond 30 days without having identified exceptional circumstances in the order, was an error of law.

C. *Beyond 30 days: exceptional circumstances under s. 53(3)*

[24] R.D. asks for clarity from this Court concerning the types of exceptional circumstances that would permit a court to deviate from the 30-day time limit set by s. 53(3). It is clear the legislators were alive to the consequences of a procedural breach when they wrote:

**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.

[25] This is so because the *Act* specifically states that the best interests and safety of children are paramount; therefore, procedural defects should not permit a derogation from this prevailing consideration. R.D. argues, however, that a certain complacency has developed by both the courts, as well as the parties in child protection proceedings, because of the lack of available dates. The delay in this case was confirmed

by the clerk of the court, who wrote to the parties on March 22, 2022, to explain that the lack of judicial resources was the reason for the delay. The Minister understandably submits this is a problem beyond his control. I agree.

[26] The issue of delay in the hearing of cases is not exclusive to the child protection context. The Supreme Court weighed in on this issue, in both *R. v. Jordan*, 2016 SCC 27, [2016] 1 S.C.R. 631, and *R. v. Cody*, 2017 SCC 31, [2017] 1 S.C.R. 659, where the words “exceptional circumstances” were interpreted. In *Jordan*, Moldaver, Karakatsanis and Brown JJ., speaking for the majority, were alive to both the problem, and the complacency, associated with institutional delays in the criminal justice system (paras. 69, 72, 73 and 77). When discussing the exceptional circumstances that would allow for acceptable and unavoidable delay, they wrote:

It is obviously impossible to identify in advance all circumstances that may qualify as “exceptional” for the purposes of adjudicating a s. 11(b) application. Ultimately, the determination of whether circumstances are “exceptional” will depend on the trial judge’s good sense and experience. The list is not closed. However, in general, exceptional circumstances fall under two categories: discrete events and particularly complex cases.

Commencing with the former, by way of illustration, it is to be expected that medical or family emergencies (whether on the part of the accused, important witnesses, counsel or the trial judge) would generally qualify. Cases with an international dimension, such as cases requiring the extradition of an accused from a foreign jurisdiction, may also meet the definition.

Discrete, exceptional events that arise at trial may also qualify and require some elaboration. Trials are not well-oiled machines. Unforeseeable or unavoidable developments can cause cases to quickly go awry, leading to delay. For example, a complainant might unexpectedly recant while testifying, requiring the Crown to change its case. In addition, if the trial goes longer than reasonably expected – even where the parties have made a good faith effort to establish realistic time estimates – then it is likely the delay was unavoidable and may therefore amount to an exceptional circumstance.

Trial judges should be alive to the practical realities of trials, especially when the trial was scheduled to conclude below the ceiling but, in the end, exceeded it. In such cases, the focus should be on whether the Crown made reasonable efforts to respond and to conclude the trial under the ceiling. Trial judges should also bear in mind that when an issue arises at trial close to the ceiling, it will be more difficult for the Crown and the court to respond with a timely solution. For this reason, it is likely that unforeseeable or unavoidable delays occurring during trials that are scheduled to wrap up close to the ceiling will qualify as presenting exceptional circumstances.

The period of delay caused by any discrete exceptional events must be subtracted from the total period of delay for the purpose of determining whether the ceiling has been exceeded. Of course, the Crown must always be prepared to mitigate the delay resulting from a discrete exceptional circumstance. So too must the justice system. Within reason, the Crown and the justice system should be capable of prioritizing cases that have faltered due to unforeseen events (see *R. v. Vassell*, 2016 SCC 26, [2016] 1 S.C.R. 625). Thus, any portion of the delay that the Crown and the system could reasonably have mitigated may not be subtracted (i.e. it may not be appropriate to subtract the entire period of delay occasioned by discrete exceptional events).

[...]

As indicated, exceptional circumstances also cover a second category, namely, cases that are particularly complex. This too requires elaboration. Particularly complex cases are cases that, because of the nature of the *evidence* or the nature of the *issues*, require an inordinate amount of trial or preparation time such that the delay is justified. As for the nature of the evidence, hallmarks of particularly complex cases include voluminous disclosure, a large number of witnesses, significant requirements for expert evidence, and charges covering a long period of time. Particularly complex cases arising from the nature of the issues may be characterized by, among other things, a large number of charges and pre-trial applications, novel or complicated legal issues, and a large number of significant issues in dispute. Proceeding jointly against multiple co-accused, so long as it is in the interest of justice to do so, may also impact the complexity of the case.

[Emphasis in original; paras. 71-75 and 77]

See also *Kelly v. R.*, 2022 NBCA 46, per Quigg J.A.

[27] Similarly, and drawn from the observations of the Supreme Court in *Winnipeg Child and Family Services*, examples of “exceptional circumstances” that could permit a court to deviate from the 30 days otherwise prescribed by s. 53(3) include those where:

- a) The parents request, or consent to, a brief adjournment for reasons that are consistent with the *Act*;
- b) The Minister and the parents agree they need more time to “put their lives in order,” within the context of the *Act* (*Winnipeg Child and Family Services*, at para. 128);
- c) There are medical emergencies or other unforeseen events that would prevent the hearing taking place on time; or
- d) The case is particularly complex.

[28] Where a court decides that “exceptional circumstances require the disposition of the application to be delayed beyond” 30 days, it must “stat[e] in the order the circumstances that gave rise to the order” (s. 53(3)). In my opinion, the lack of judicial resources or available court dates would not generally fall under the umbrella of acceptable “exceptional circumstances.” On this issue, I agree with R.D. that this practice should not be tolerated, particularly in the child protection context. Parents and children should not suffer because of the failure of the system to ensure there are sufficient resources, or dates, so that these cases can be heard as required by the *Act*.

[29] The Supreme Court has commented on this issue for the same reasons that are argued in this case. In *Catholic Children’s Aid Society of Metropolitan Toronto v. M. (C.)*, [1994] 2 S.C.R. 165, [1994] S.C.J. No. 37 (QL), L’Heureux-Dubé J. wrote:



[...] The Act requires it and common sense dictates it. A few months in the life of a child, as compared to that of adults, may acquire great significance. Years go by crystallizing situations that become irreversible. [...]  
[p. 206]

[30] R.D. submits that, in many cases, despite orders made in compliance with the *Act*, scheduling clerks and administrators who are tasked with the responsibility of assigning trial dates routinely fix the dates beyond the statutory time limits. R.D. contends there is no remedial action possible other than to bring the issue to the attention of the Chief Justice of the Court of King's Bench. The practical impact of delay is that a child who has been taken into care by the Minister, and who is separated from family members, is often required to reside in a foster home, with no ability to require that his or her rights to timely resolution be respected.

[31] In *J.S. and J.N.*, this Court wrote:

In the child protection context, delays may lead to extended placements in foster care which are not in keeping with the intention of the legislation and the long term best interests of a child. These issues were identified in *C.M. v. Children's Aid Society of the Regional Municipality of Waterloo*, 2015 ONCA 612, [2015] O.J. No. 4705 (QL). The court did not equivocate when it cautioned lawyers, judges, and others who are involved in child protection matters, against inordinate delay. In that case, a twelve day trial was spread over 165 days, and a judgment was rendered three years after the children had been taken into care. The foster parents had expressed the desire to adopt the children. In spite of the delays, the court affirmed the guardianship order, without access to the parents. The court writes, however:

Where a statute requires that events occur within a specified time frame, it is simply unacceptable that justice system participants fail to adhere to those time frames. As Justice L'Heureux-Dubé commented on behalf of the majority of the Supreme Court in *Winnipeg Child and Family Services v. K.L.W.*, 2000 SCC 48, [2000] 2 S.C.R. 519, at para. 136, "[t]he six-month delay prior to the

hearing to determine whether John was in need of protection appears, on its face, to be highly unreasonable, particularly in the case of a newborn child.” This court spoke about the importance of timeliness in child welfare cases in *Children’s Aid Society of Oxford County v. W.T.C.*, 2013 ONCA 491, [2013] O.J. No. 3438.

That requires, among other things, that assessment reports be prepared with dispatch; that Children’s Aid Societies make decisions in accordance with statutory timelines about how to proceed in a particular case; that meaningful case management occur in which timetables are set and witness lists are fully canvassed; that trials be scheduled so that trial days are not stretched over months; and that trial judges receive adequate time to prepare reasons in a timely fashion. [paras. 33-34]

[para. 23]

[32] In *Jordan*, Moldaver, Karakatsanis and Brown JJ. did not shy away from making recommendations and offering advice to judges, as well as to legislators, when they wrote:

For the courts, this means implementing more efficient procedures, including scheduling practices. Trial courts may wish to review their case management regimes to ensure that they provide the tools for parties to collaborate and conduct cases efficiently. Trial judges should make reasonable efforts to control and manage the conduct of trials. Appellate courts must support these efforts by affording deference to case management choices made by courts below. All courts, including this Court, must be mindful of the impact of their decisions on the conduct of trials.

For provincial legislatures and Parliament, this may mean taking a fresh look at rules, procedures, and other areas of the criminal law to ensure that they are more conducive to timely justice and that the criminal process focusses on what is truly necessary to a fair trial. Legal Aid has a role to play in securing the participation of experienced defence counsel, particularly for long, complex trials. And Parliament may wish to consider the value of preliminary inquiries in light of expanded disclosure obligations. Government will also need to consider whether the criminal

justice system (and any initiatives aimed at reducing delay) is adequately resourced.

Thus, broader structural and procedural changes, in addition to day-to-day efforts, are required to maintain the public's confidence by delivering justice in a timely manner. Timely trials are possible. More than that, they are constitutionally required. [paras. 139-141]

[33] I recognize that the time limits in child protection hearings are statutorily mandated, rather than constitutionally required, as discussed in *Jordan*. As Moldaver, Karakatsanis and Brown JJ. wrote in *Jordan*, Legal Aid has a role to play in securing the participation of experienced counsel in lengthy and complex trials. They also observed that broader, structural and procedural changes, in addition to day-to-day efforts, are needed in order to maintain public confidence in the administration of justice (para. 141). I agree.

[34] As noted, despite the issue now being moot, for the reasons stated, it is my view the judge's failure to comply with the *Act* when she rendered the procedural order was an error of law.

#### VI. Disposition

[35] Although the judge's procedural order was the result of an error of law, the appeal is dismissed as moot. As no costs were sought, I would not order any.

LA JUGE BAIRD

I. Introduction

[1] R.D. sollicite une déclaration portant qu'une ordonnance procédurale rendue par une juge de la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille, dans une audience relative à la protection de l'enfance constituait une erreur de droit au motif qu'elle violait le délai prescrit au par. 53(3) de la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2 (la *Loi*). En février 2022, le Ministre a déposé une demande sollicitant une ordonnance de garde d'une durée de six mois. Dans une ordonnance procédurale qui a été rendue en mars, trois jours en août 2022 ont été fixés pour l'audition de la demande, soit deux semaines avant l'expiration de l'ordonnance de six mois, supposant que celle-ci était accordée. La *Loi* enjoint à la cour de « statuer » sur une demande de garde déposée par le Ministre dans les 30 jours suivant son dépôt; cependant, si la cour est convaincue que des circonstances exceptionnelles exigent le report de sa décision, elle peut rendre une ordonnance à cet effet. Dans un tel cas, la cour doit indiquer les raisons qui motivent ce report. Bien que la question de fond soulevée dans le présent appel soit devenue théorique, la Cour conclut qu'il convient d'examiner cet aspect de l'appel.

[2] R.D. fait valoir que l'ordonnance procédurale qui a été rendue en l'espèce est le symptôme d'un problème de plus grande envergure qui se pose au Nouveau-Brunswick en matière d'audition des affaires de protection de l'enfance et de décision dans celles-ci, et que le non-respect de la *Loi* est endémique au sein de la Division de la famille de la Cour du Banc du Roi. Ce n'est pas la première fois que la Cour est saisie de plaintes concernant des retards à entendre et à décider des affaires de protection de l'enfance dans notre province (voir *Ministre des Services familiaux et communautaires c. S.B.*, 2008 NBCA 16, 327 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 101; *S.H. c. La ministre du Développement social*, 2013 NBCA 35, 406 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 242; *J.S. c. Nouveau-Brunswick (Ministre du développement social)*, [2017] A.N.-B. n° 170 (QL) (C.A.); *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); *M.V. et C.H. c. Ministre du Développement social*, 2021 NBCA 42, [2021] A.N.-B. n° 234 (QL).

[3] Le Ministre fait remarquer que ce ne sont pas tous les retards qui peuvent être attribués à la Cour du Banc du Roi ou au Ministre, mentionnant qu'il y a d'autres causes, comme le fait que les parents qui présentent une demande d'aide juridique doivent souvent attendre des semaines avant d'obtenir une réponse, la pandémie de la COVID-19, le manque de disponibilité des avocats et les demandes d'ajournement présentées par les parents.

## II. Contexte

[4] Le 16 février 2022, après avoir placé les enfants de R.D. sous un régime de protection, le Ministre a déposé une demande dans laquelle il sollicitait une ordonnance de garde d'au plus six mois, en vertu du par. 55(1) de la *Loi*. En application du par. 51(6) de la *Loi*, lorsque le Ministre place un enfant sous un régime de protection, la cour doit tenir une audience intérimaire au plus tard sept jours après le placement.

[5] Le 18 février 2022, lors d'une première comparution devant la juge, les parents ont consenti au placement sous régime de protection par le Ministre, mais se sont opposés à la demande de ce dernier sollicitant une ordonnance de garde de six mois, laquelle, si elle était accordée, serait demeurée en vigueur jusqu'au 16 août 2022. Dès cette première comparution au tribunal, il était évident qu'il ne serait pas statué sur la demande du Ministre dans le délai prescrit de 30 jours. L'affaire a été ajournée pour donner aux parents la possibilité de se trouver un avocat; cependant, l'ordonnance ne mentionnait pas si la cour était convaincue que des circonstances exceptionnelles exigeaient le report de sa décision au-delà de 30 jours après le 16 février 2022. En outre, nous ne sommes pas en mesure de déterminer à partir du dossier si les parents et le Ministre ont consenti à cet ajournement ainsi que le prévoit le par. 51.01(1).

[6] Le 17 mars 2022, après une autre comparution devant la juge à laquelle les parents étaient représentés par une avocate, une ordonnance procédurale a été rendue, prévoyant les dates suivantes :

- a) une conférence judiciaire préalable à l'instance était prévue pour le 24 juin 2022;
- b) une conférence préalable au procès était prévue pour le 26 juillet 2022;
- c) les dates du procès étaient fixées au 2, 3 et 5 août 2022.

[7] Lors de cette comparution, l'avocate des parents a exprimé ses préoccupations relativement à ces dates tardives. Le Ministre admet que, en l'espèce, les dates d'audience ont été fixées bien au-delà du délai de 30 jours prescrit par la *Loi* et la juge n'a indiqué dans son ordonnance procédurale aucune « circonstance exceptionnelle » justifiant un tel report (par. 53(3)). Comme il est affirmé dans *S.B.* et *J.S.*, en l'absence de circonstances exceptionnelles, les délais fixés par la *Loi* doivent être respectés.

[8] Le 30 mars 2022, une demande des parents sollicitant l'autorisation de porter l'ordonnance procédurale en appel a été accueillie. Le 29 mars 2022, la greffière a proposé d'avancer les dates de l'audience pour les fixer du 9 au 11 mai 2022. Ensuite, le 2 mai 2022, lors d'une conférence préalable au procès, les parents ont consenti à l'ordonnance de garde de six mois rétroactivement au 16 février 2022. Le présent appel a été entendu le 12 mai 2022.

### III. Questions soulevées en appel

[9] Bien que les parents aient consenti à l'ordonnance de garde de six mois, R.D. demande tout de même à la Cour d'exercer son pouvoir discrétionnaire et de prononcer une déclaration portant que l'ordonnance procédurale violait le par. 53(3) de la

*Loi* et était incorrecte en droit, et de préciser les types de circonstances exceptionnelles susceptibles de permettre à un juge de déroger aux délais prescrits.

IV. Analyse

A. *La demande de déclaration à l'égard d'une ordonnance qui est aujourd'hui théorique*

[10] Dans l'arrêt *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, [1999] A.C.S. n° 47 (QL), le juge en chef Lamer, s'exprimant au nom de la majorité, a examiné la question du caractère théorique :

Je traite d'abord de la question préliminaire du caractère théorique. Une affaire devient théorique lorsque la décision du tribunal « n'aura pas pour effet de résoudre un litige qui a, ou peut avoir, des conséquences sur les droits des parties » (voir *Borowski [c. Canada (Procureur général)]*, [1989] 1 R.C.S. 342, [1989] A.C.S. n° 14 (QL)], précité, à la p. 353. En règle générale, la Cour ne statue pas sur des questions théoriques, mais **elle a le pouvoir discrétionnaire de le faire et elle peut l'exercer dans certaines circonstances**. Dans l'arrêt *Borowski*, le juge Sopinka a formulé le critère suivant, à la p. 353 :

La démarche suivie dans des affaires récentes comporte une analyse en deux temps. En premier, il faut se demander si le différend concret et tangible a disparu et si la question est devenue purement théorique. En deuxième lieu, si la réponse à la première question est affirmative, le tribunal décide s'il doit exercer son pouvoir discrétionnaire et entendre l'affaire.

[Soulignement et gras ajoutés; par. 41]

[11] Même si la question soulevée dans l'arrêt *G. (J.)* était théorique, la Cour suprême a jugé qu'elle revêtait une importance suffisante pour « guider » les tribunaux en prévision de violations à venir de la *Charte canadienne des droits et libertés* (par. 46). Dans l'arrêt *G. (J.)*, la question qui se posait était celle de savoir si l'omission du programme d'aide juridique du Nouveau-Brunswick de fournir de l'aide juridique à une

mère dans une instance en matière de protection de l'enfance portait atteinte à ses droits garantis par l'art. 7 de la *Charte*.

[12] De façon analogue, en l'espèce, bien que l'ordonnance de la juge soit aujourd'hui théorique, R.D. soutient que les questions sous-jacentes ne le sont pas, et elle sollicite une déclaration portant expressément que l'ordonnance procédurale était incompatible avec l'obligation incombant aux tribunaux de trancher les instances portant sur la protection de l'enfance conformément à la *Loi*. À mon avis, l'argument de R.D. est bien fondé, et il convient donc de saisir cette occasion pour aborder à nouveau la question du défaut de respecter les délais prescrits par la loi, comme nous l'avons indiqué.

B. *L'ordonnance procédurale a-t-elle violé les exigences du par. 53(3)?*

[13] Les délais font partie intégrante du cadre de la *Loi*. Comme je l'ai indiqué, le législateur a fixé dans la loi des délais clairs pour entendre et trancher les demandes déposées par le Ministre qui concernent des enfants pris en charge. Lorsque le Ministre place un enfant sous un régime de protection, il est tenu de solliciter une ordonnance immédiatement, et la cour doit tenir une audience intérimaire au plus tard sept jours après le placement (par. 51(6)). Lorsque le Ministre sollicite une ordonnance de garde d'au plus six mois, la demande doit être tranchée dans les trente jours suivant son dépôt, à moins que des circonstances exceptionnelles soient indiquées dans l'ordonnance (par. 53(3)). La *Loi* est ainsi libellée :

53(3) The court shall dispose of an application made under this Part within thirty days after it is made unless the court is satisfied that exceptional circumstances require the disposition of the application to be delayed beyond such day, in which case the court may so order, stating in the order the circumstances that gave rise to the order; but a failure to comply with this subsection does not deprive the court of jurisdiction.

53(3) La cour doit dans les trente jours statuer sur une demande faite en vertu de la présente partie à moins qu'elle ne soit convaincue que des circonstances exceptionnelles exigent un report de sa décision, auquel cas elle peut rendre une ordonnance à cet effet en y indiquant ces circonstances; mais un défaut de conformité au présent paragraphe ne rend pas la cour incompétente.



[14] Dans l'arrêt *S.H.*, le juge d'appel Richard (tel était son titre) a ordonné la tenue d'une nouvelle audience dans une affaire de protection de l'enfance en raison de la longue période écoulée entre la date de l'audience et celle à laquelle la décision a été rendue. Voici comment il conclut au sujet de l'importance de décider des instances dans un délai raisonnable :

Puisque la demande initiale a été déposée sous le régime de la partie IV de la *Loi*, le par. 53(3) s'appliquait. Le texte législatif n'est pas ambigu. Il est ainsi libellé en reconnaissance des différents principes énoncés dans le préambule de la *Loi* et, en particulier, du fait qu'on y précise « que les délais procéduraux devraient être évités le plus possible ». Les délais prescrits par la *Loi* visent à assurer la primauté de l'intérêt supérieur de l'enfant. La *Loi* a pour objet d'éviter les situations comme celle qui nous occupe en l'espèce. Étant donné leur nature même et les intérêts en jeu, les instances ressortissant à la protection de l'enfance exigent célérité et diligence. Le temps est un facteur crucial lorsqu'il s'agit de la vie d'enfants et de leurs familles. En l'espèce, par exemple, la plus jeune des enfants pris en charge est actuellement âgée de cinq ans. Elle a passé un cinquième de sa courte vie à attendre la décision du juge.

[...]

Certes, il y a des situations où il sera impossible de respecter les délais stricts prescrits dans la *Loi*, mais le législateur a envisagé cette possibilité. **Le paragraphe 53(3) autorise le report de la décision au-delà du délai de trente jours, si la Cour est convaincue que des circonstances exceptionnelles existent et le dit dans une ordonnance expliquant ces circonstances.** Aucune ordonnance de cette nature n'a jamais été rendue et aucune explication n'a donc jamais été fournie. [Soulignement et gras ajoutés; par. 16 et 18]

[15] Le problème des retards à statuer sur les demandes en matière de protection de l'enfance n'est pas propre à notre province. En 2017, dans l'arrêt *Manitoba (Director of Child and Family Services) c. HH and CG*, 2017 MBCA 33, [2017] M.J. No. 78 (QL), sous la plume du juge d'appel Burnett, la Cour s'est penchée sur la question des retards dans les instances ressortissant à la protection de l'enfance au Manitoba.

Reprenant les propos du juge en chef Joyal, de la Cour du Banc du Roi du Manitoba, le juge d'appel Burnett a fait remarquer qu'un [TRADUCTION] « nouveau modèle de gestion des dossiers et d'établissement des calendriers » a émergé :

[TRADUCTION]

L'avocat de la Direction a remis à la Cour un exemplaire de certaines observations formulées par le juge en chef Joyal, de la Cour du Banc de la Reine, lors d'une conférence sur la protection de l'enfance tenue à Winnipeg le 2 décembre 2016 (en ligne : <<http://www.manitobacourts.mb.ca/cour-du-banc-de-la-reine/sur-la-cour-du-banc-de-la-reine/welcoming-remarks-from-the-chief-justice/chief-justice-speeches/>>). Ces observations ne constituent pas des éléments de preuve, mais elles sont utiles pour comprendre le contexte. Les avocats de toutes les parties ont confirmé que la Cour pouvait tenir compte de ces observations pour rendre sa décision en l'espèce.

Dans ses observations, le juge en chef Joyal indique ceci :

[L]a Cour du Banc de la Reine du Manitoba a l'intention de présenter un nouveau modèle de fixation des dates et de traitement des affaires qui permettra de répondre précisément et efficacement au problème des retards dans les dossiers de protection de l'enfance. Les améliorations prévues, qui seront administrées par les conseillers-maîtres et les juges de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, comprennent l'établissement de délais décisionnels clairs et serrés pour les enfants pris en charge. [...]

[...]

[L]orsqu'un enfant est appréhendé et retiré de sa famille, la Cour du Banc de la Reine du Manitoba [...] ne sera pas utilisée comme salle d'attente aux fins de réadaptation pour les services de protection de l'enfance et les avocats des parents qui souhaiteraient éviter des décisions selon lesquelles les juges sont moralement et constitutionnellement habilités à décider d'une appréhension.

[...]

[L]e nouveau modèle de fixation des dates de la Cour et le rôle de la Cour dans le jugement des affaires qu'elle doit trancher en vertu de la loi ne doivent pas être et ne seront pas retardés ou entravés par des questions liées aux services ou aux programmes de protection de l'enfance ni d'ailleurs par le programme de réadaptation des parents. En fin de compte, c'est l'enfant pris en charge qui attend que les services de protection de l'enfance et les parents agissent. Les délais actuels sont intolérables et inacceptables.

[...]

[J]e mettrai à la disposition de la Division de la famille deux juges différents de la Division générale, chaque semaine pendant un an. Ces deux juges seront affectés aux audiences liées à la protection de l'enfance exclusivement.

[par. 51 et 52]

[16] Dans l'arrêt *HH and CG*, la Cour a suivi l'arrêt *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, 2000 CSC 48, [2000] 2 R.C.S. 519, dans lequel la Cour suprême a jugé que, dans le contexte où un enfant est appréhendé sans mandat, la tenue d'une audience prompte et équitable après l'appréhension est la protection procédurale minimale imposée par les principes de justice fondamentale. Dans l'arrêt *HH and CG*, le juge d'appel Burnett affirme ceci :

[TRADUCTION]

Si un enfant est appréhendé en vertu du par. 21(1) [de la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille*, ch. C80 de la *C.P.L.M.*] et que les parents s'opposent à l'appréhension, ils ont droit à ce qu'une audience prompte et équitable soit tenue pour déterminer si l'enfant a besoin de protection. La question qui doit être tranchée à l'issue de cette audience est celle de savoir si l'enfant subit ou risque de subir un préjudice grave. Une audience en temps utile, mais juste et équitable, est essentielle. De nombreux facteurs influent sur le moment où doit se dérouler une audience, mais, règle générale, lorsque les parents sont prêts à procéder, une audience accélérée doit avoir lieu. Comme je l'ai mentionné précédemment, cependant, l'état de préparation des parents ou leur désir ne devrait pas nuire à la célérité avec laquelle l'affaire doit être instruite, que ce soit dans le

cadre d'un procès, d'une procédure en jugement sommaire ou d'une audience ou d'un règlement de nature plus informelle. [par. 89]

[17] Je passe maintenant à la demande de R.D. que nous interprétons le par. 53(3). Nous savons que la *Loi d'interprétation*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-13, est ainsi libellée :

17 Every Act and regulation and every provision thereof shall be deemed remedial, and shall receive such fair, large and liberal construction and interpretation as best ensures the attainment of the object of the Act, regulation or provision.

17 Toute loi, tout règlement et toute disposition de ceux-ci sont réputés réparateurs et doivent faire l'objet de l'interprétation large, juste et libérale, la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets.

[18] Dans l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, [1998] A.C.S. n° 2 (QL), la Cour suprême conclut qu'il faut lire les mots employés dans une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur (par. 21). En l'espèce, le préambule de la *Loi* en énonce les objectifs. L'ingérence de l'État dans la vie privée des parents et de leurs enfants sera justifiée lorsqu'elle est manifestement dans l'intérêt supérieur des enfants. En raison de la nature intrusive de l'action de l'État, les demandes doivent être tranchées de façon expéditive. Il en est ainsi du fait qu'un enfant qui est soustrait à la charge de ses parents perd son lien avec ses parents pendant la période où il est pris en charge par le Ministre.

[19] Le législateur a reconnu l'importance de la médiation et des conférences de groupe familiales en prévoyant expressément la possibilité de prolonger le délai pour statuer sur une demande de garde au-delà de 30 jours dans certains cas. Le par. 51.01(1) prévoit que la cour peut ajourner l'audience si le parent de l'enfant demande un ajournement, auquel consent le Ministre, afin de permettre aux « parties » de participer à une médiation ou à une conférence de groupe familiale; cependant, l'ajournement accordé en vertu de ce paragraphe n'élimine pas l'obligation d'origine législative de fixer la date de l'audition de la demande au plus tard 90 jours après la date de la première comparution au titre de la demande. Cette limite de 90 jours n'est pas surprenante,

compte tenu de la nature provisoire d'une ordonnance de garde de six mois. De toute évidence, une prolongation qui permettrait de statuer sur la demande la veille de l'expiration du délai de six mois priverait à la fois les intimés et les enfants du bénéfice de la tenue d'une audience en temps opportun. Je suis d'avis que les juges devraient prendre soin de s'assurer de respecter ces délais, non seulement au moyen de leurs processus de gestion des instances, mais aussi en accordant la priorité aux instances en matière de protection de l'enfance.

[20] Dans l'arrêt *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg*, la juge L'Heureux-Dubé, s'exprimant au nom de la majorité, fait des observations quant à la procédure d'audience après appréhension suivie dans une affaire concernant une demande de protection de l'enfance visant trois enfants. L'affaire mettait en cause l'art. 7, l'art. 8 et le par. 24(1) de la *Charte*. Dans cette affaire, six mois s'étaient écoulés entre l'appréhension de l'un des enfants et l'audience relative à la protection de l'enfant. Voici ce qu'elle conclut :

L'appréhension est une mesure de protection temporaire d'un enfant. Lorsqu'elle comporte l'enlèvement physique d'un enfant à ses parents, elle est également l'une des formes d'intervention les plus perturbatrices visant à protéger les enfants. Elle peut mener à une séparation relativement longue des parents et des enfants si l'enfant est confié aux soins de l'Office dans l'attente de l'issue de l'audience relative à sa protection et que l'audience est retardée pour une raison quelconque : D. Barnhorst et B. Walter, « Child Protection Legislation in Canada », dans Bala, Hornick et Vogl, *op. cit.*, 17, à la p. 25.

[...]

Dans l'arrêt *G. (J.)*, précité, au par. 61, le juge en chef Lamer explique que « le retrait de la garde par l'État conformément à la compétence *parens patriae* de celui-ci [...] porte gravement atteinte à l'intégrité psychologique du parent », compte tenu de la détresse causée par la rupture du lien affectif entre le parent et l'enfant, de l'« intrusion flagrante dans un domaine privé et intime » causée par l'ingérence directe de l'État dans le lien parent-enfant par voie d'examen et de contrôle, et de la stigmatisation potentielle du parent comme étant « inapte » lorsqu'on lui

retire la garde : voir aussi *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, 2000 CSC 44, aux par. 55 à 57. Il conclut donc à l'existence d'une atteinte au droit du parent à la sécurité de sa personne au sens de l'art. 7. [par. 79 et 86]

[21] Voici ce que dit la juge L'Heureux-Dubé quant à la question des délais :

En ce qui a trait aux dispositions contestées de la *Loi* qui prescrivent les délais à respecter après l'appréhension, le par. 27(1) exige que l'Office présente une demande d'audience visant à déterminer si l'enfant a besoin de protection dans les quatre jours ouvrables suivant l'appréhension. Au moment du procès, en vertu du par. 29(1), la demande était présentable dans les 30 jours ouvrables suivant son dépôt. Cette disposition a été modifiée en 1997 par L.M. 1997, ch. 48, art. 16. Le paragraphe 29(1) prévoit maintenant un délai de sept jours ouvrables suivant le dépôt. La question constitutionnelle contestée en l'espèce porte sur ce délai de sept jours. Nous examinerons ensuite la validité du délai de 30 jours pour déterminer s'il y a eu atteinte aux droits garantis à l'appelante par les anciennes dispositions.

[...]

Selon ce régime législatif, aucun autre délai ne doit généralement être toléré lorsque les parents sont prêts pour l'audience à la date de présentation de la demande. L'Office intimé a toutefois témoigné à l'effet que les parents n'insistaient pas souvent pour que l'audience ait lieu immédiatement après la présentation de la demande, même dans les cas où l'appréhension était contestée : voir également le rapport du comité ontarien, *op. cit.*, à la p. 41. Cela peut être dû au fait qu'ils soient introuvables ou qu'ils désirent avoir plus de temps pour mettre de l'ordre dans leur vie avant que la cour ne détermine si leur enfant a besoin de protection. Dans de tels cas, le pouvoir de la cour d'ajourner l'audience, sur demande faite en vertu du par. 29(2), permet la souplesse nécessaire, compte tenu des réalités du contexte de protection des enfants.

[...]

Le délai de six mois qui s'est écoulé avant l'audience visant à déterminer si John avait besoin de protection paraît, à première vue, extrêmement déraisonnable,

d'autant plus qu'il s'agissait d'un nouveau-né. Il est manifestement attribuable en partie au délai maximal de 30 jours que prévoyait la *Loi* à l'époque de l'appréhension pour la présentation de la demande. Selon le dossier dont notre Cour est saisie, l'exigence qu'il y ait une conférence préparatoire avant les audiences tenues devant les tribunaux de Winnipeg contribue également dans une certaine mesure à ce délai. Si le délai ne tenait qu'à ces causes, il aurait constitué une atteinte inacceptable aux droits garantis à l'appelante par la *Charte*.

[Soulignement ajouté; par. 126, 128 et 136]

[22] En fin de compte, la Cour suprême, même si elle s'est dite préoccupée par le défaut du juge de première instance de respecter le délai de 30 jours, a jeté le blâme sur l'avocat de l'appelante qui avait demandé des ajournements à maintes reprises.

[23] En l'espèce, il n'est pas contesté que l'ordonnance procédurale rendue par la juge, qui ajournait l'audition de la demande au-delà du délai de 30 jours, sans toutefois indiquer de circonstances exceptionnelles, constituait une erreur de droit.

C. *Au-delà du délai de 30 jours : les circonstances exceptionnelles envisagées par le par. 53(3)*

[24] R.D. demande à la Cour de clarifier les types de circonstances exceptionnelles qui permettraient à une cour de déroger au délai de 30 jours prescrit au par. 53(3). Il est manifeste que le législateur était conscient des conséquences d'un manquement aux exigences de procédure lorsqu'il a écrit :

**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

**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

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.

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.

[25] Il en est ainsi parce que la *Loi* mentionne expressément que l'intérêt supérieur et la sécurité des enfants sont primordiaux; par conséquent, les vices de procédure ne devraient pas permettre de déroger à ces considérations prédominantes. R.D. fait toutefois valoir que, en raison du manque de dates disponibles, tant les tribunaux que les parties aux instances ressortissant à la protection de l'enfance font preuve d'une certaine complaisance. Le retard en l'espèce a été confirmé par la greffière du tribunal, qui a écrit aux parties le 22 mars 2022 pour expliquer que le retard était attribuable au manque de ressources judiciaires. Le Ministre soutient à juste titre que ce problème échappe à son contrôle. Je suis d'accord avec lui sur ce point.

[26] Le problème de retard dans l'instruction des instances n'existe pas uniquement dans le contexte de la protection de l'enfance. La Cour suprême s'est prononcée sur ce sujet dans les arrêts *R. c. Jordan*, 2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631, et *R. c. Cody*, 2017 CSC 31, [2017] 1 R.C.S. 659, dans lesquels les mots « circonstances exceptionnelles » ont été interprétés. Dans l'arrêt *Jordan*, les juges Moldaver, Karakatsanis et Brown, s'exprimant au nom de la majorité, étaient conscients à la fois du problème et de la complaisance associés aux délais institutionnels existant dans le système de justice criminelle (par. 69, 72, 73 et 77). Au sujet des circonstances exceptionnelles qui justifieraient un retard acceptable et inévitable, ils ont écrit ce qui suit :

Il est manifestement impossible de déterminer a priori toutes les circonstances qui peuvent se qualifier d'« exceptionnelles » lorsqu'il s'agit de trancher une demande fondée sur l'al. 11*b*). En fin de compte, la réponse à cette question du caractère « exceptionnel » des circonstances dépendra du bon sens et de l'expérience du juge de première instance. Une liste des circonstances de ce type ne saurait être exhaustive. Ces circonstances se divisent toutefois généralement en deux catégories : les



événements distincts et les affaires particulièrement complexes.

Commençons, à titre d'illustration, par les événements distincts. On peut s'attendre à ce que les urgences médicales ou familiales (de l'accusé, de témoins importants, d'un avocat ou du juge de première instance) satisfieront généralement aux conditions exigées. Les affaires revêtant une dimension internationale, comme celles qui exigent que l'accusé soit extradé d'un pays étranger, peuvent également répondre à la définition.

Les événements distincts et exceptionnels qui surviennent au procès peuvent également satisfaire aux conditions requises, et exigent certaines précisions. Les procès ne constituent pas des machines bien huilées. Des événements imprévisibles ou inévitables peuvent faire rapidement mal tourner une affaire et entraîner des délais. À titre d'exemple, un plaignant [peut], de manière inattendue, se rétracter pendant son témoignage, ce qui oblige le ministère public à modifier son approche. En outre, si le procès a été plus long que ce à quoi on pouvait raisonnablement s'attendre — même lorsque les parties ont fait des efforts de bonne foi pour établir des estimations de temps réalistes —, le délai était vraisemblablement inévitable et est donc susceptible de constituer une circonstance exceptionnelle.

Le juge de première instance doit être conscient des difficultés pratiques d'un procès, en particulier lorsque ce dernier devait se conclure dans un délai inférieur au plafond établi, mais que, en fin de compte, il l'a excédé. Dans de tels cas, l'analyse doit s'attacher à la question de savoir si le ministère public s'est raisonnablement efforcé de réagir à la situation et de conclure le procès dans un délai inférieur au plafond. Le juge du procès doit également garder à l'esprit que, lorsqu'une question est soulevée au procès peu avant l'expiration du délai maximal applicable, il sera plus difficile pour le ministère public et le tribunal de trouver une solution en temps utile. C'est pourquoi il est probable que des délais imprévisibles ou inévitables qui surviennent lors de procès devant se conclure peu avant l'atteinte du plafond applicable soient qualifiés de circonstances exceptionnelles.

La durée du délai causé par tout événement exceptionnel distinct doit être soustraite de la durée totale du délai lorsqu'il s'agit de déterminer s'il y a ou non dépassement du plafond applicable. Bien sûr, le ministère public doit

toujours être prêt à atténuer le délai découlant d'une circonstance exceptionnelle distincte. Il doit en être de même du système de justice. Dans la mesure de ce qui est raisonnable, le ministère public et le système judiciaire devraient être en mesure de donner la priorité aux causes dont le déroulement a été défaillant en raison d'événements imprévus (voir *R. c. Vassell*, 2016 CSC 26, [2016] 1 R.C.S. 625). Ainsi, toute portion du délai que le ministère public et le système judiciaire pourraient raisonnablement avoir atténué ne peut être soustraite du délai total écoulé (c.-à-d. qu'il pourrait ne pas être indiqué de soustraire l'entièreté de la période découlant des événements exceptionnels distincts).

[...]

Comme nous l'avons précisé antérieurement, il existe aussi une seconde catégorie de circonstances exceptionnelles : les affaires particulièrement complexes. Ici encore, certaines précisions s'imposent. Les affaires de ce genre sont celles qui, eu égard à la nature de la *preuve* ou des *questions soulevées*, exigent un procès ou une période de préparation d'une durée exceptionnelle, si bien que le délai est justifié. Pour ce qui est de la nature de la preuve, les affaires particulièrement complexes présentent notamment les caractéristiques suivantes : la communication d'une preuve volumineuse, un grand nombre de témoins, des exigences importantes applicables au témoignage d'expert, ainsi que des accusations qui portent sur de longues périodes. Les causes particulièrement complexes en raison de la nature des questions soulevées peuvent se caractériser notamment par un grand nombre d'accusations et de demandes préalables au procès, par la présence de questions de droit inédites ou complexes, ainsi que par un grand nombre de questions litigieuses importantes. Le fait de poursuivre conjointement plusieurs coaccusés, dans la mesure où il est dans l'intérêt de la justice de le faire, peut aussi avoir une incidence sur la complexité de la cause.

[Italiques dans l'original; par. 71 à 75 et 77]

Voir aussi les observations de la juge d'appel Quigg dans l'arrêt *Kelly c. R.*, 2022 NBCA 46.

[27] De façon analogue, voici des exemples de [TRADUCTION] « circonstances exceptionnelles » pouvant permettre à un tribunal de déroger au délai de

30 jours par ailleurs prescrit au par. 53(3), inspirés des observations formulées par la Cour suprême dans l'arrêt *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg* :

- a) Les parents demandent un bref ajournement pour des raisons compatibles avec la *Loi*, ou y consentent;
- b) Le Ministre et les parents sont d'accord pour dire que les parents ont besoin de temps pour « mettre de l'ordre dans leur vie », dans le contexte de la *Loi* (*Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg*, par. 128);
- c) Une urgence médicale ou d'autres événements imprévisibles empêcheraient la tenue de l'audience à temps;
- d) L'affaire est particulièrement complexe.

[28] Lorsqu'une cour juge que « des circonstances exceptionnelles exigent un report de sa décision » au-delà du délai de 30 jours, elle doit « indiqu[er] ces circonstances » (par. 53(3)). Selon moi, le manque de ressources judiciaires ou le peu de dates disponibles ne relèvent généralement pas de ce que l'on appelle des « circonstances exceptionnelles » acceptables. Sur ce point, je suis d'accord avec R.D. pour dire que cette pratique ne devrait pas être tolérée, surtout dans un contexte de protection de l'enfance. Les parents et les enfants ne devraient pas payer les frais de l'incapacité du système à s'assurer que suffisamment de ressources, ou de dates, sont disponibles pour que ces affaires soient entendues conformément aux exigences de la *Loi*.

[29] La Cour suprême s'est prononcée sur cette question pour les mêmes raisons que celles invoquées en l'espèce. Dans l'arrêt *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto c. M. (C.)*, [1994] 2 R.C.S. 165, [1994] A.C.S. n° 37 (QL), la juge L'Heureux-Dubé écrivait ceci :

[...] La *Loi* l'exige et le bon sens l'impose. Quelques mois dans la vie d'un enfant, contrairement à celle d'un adulte, peuvent avoir une grande importance. Au fil des ans, il y a

cristallisation de situations qu'il devient impossible de changer. [...] [p. 206]

[30] R.D. affirme que, bien souvent, malgré des ordonnances rendues conformément à la *Loi*, les greffiers et administrateurs chargés de la mise au rôle à qui l'on confie la responsabilité d'assigner des dates d'instruction fixent régulièrement ces dates au-delà des délais d'origine législative. R.D. fait valoir que l'unique mesure corrective possible consiste à porter la question à l'attention de la juge en chef de la Cour du Banc du Roi. La conséquence concrète du retard est que l'enfant qui a été pris en charge par le Ministre, et qui est séparé des membres de sa famille, doit souvent habiter en foyer d'accueil, sans disposer de moyens nécessaires pour exiger le respect de son droit à ce qu'une décision soit rendue en temps opportun.

[31] Dans l'arrêt *J.S. et J.N.*, notre Cour s'est exprimée ainsi :

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

[TRADUCTION]

Lorsqu'une loi exige que des événements se produisent dans un délai précis, il est tout simplement inacceptable que les participants au système de justice ne respectent pas ce délai. Comme l'a fait observer la juge L'Heureux-Dubé, qui rendait le jugement majoritaire de la Cour suprême dans l'arrêt *Office des services à l'enfant et*

à la famille de *Winnipeg c. K.L.W.*, 2000 CSC 48, [2000] 2 R.C.S. 519, au par. 136, « [l]e délai de six mois qui s'est écoulé avant l'audience visant à déterminer si John avait besoin de protection paraît, à première vue, extrêmement déraisonnable, d'autant plus qu'il s'agissait d'un nouveau-né ». Dans l'arrêt *Children's Aid Society of Oxford County c. W.T.C.*, 2013 ONCA 491, [2013] O.J. No. 3438, notre Cour a rappelé l'importance de la célérité en matière de protection de l'enfance.

Cela exige, notamment, que les rapports d'évaluation soient préparés avec promptitude; que les sociétés d'aide à l'enfance prennent des décisions qui respectent les délais prescrits par la loi en ce qui concerne la façon de procéder dans une situation précise; que l'on mette en œuvre une gestion de cas valable dans le cadre de laquelle des calendriers sont fixés et des listes de témoins établies avec précision; que les dates des procès soient fixées de sorte que les journées d'instruction ne s'étalent pas sur des mois; et que les juges des procès aient suffisamment de temps pour rédiger des motifs au moment opportun. [par. 33 et 34]

[par. 23]

[32] Dans l'arrêt *Jordan*, les juges Moldaver, Karakatsanis et Brown ne se sont pas gênés pour formuler des recommandations et donner des conseils aux juges, ainsi qu'au législateur, lorsqu'ils ont écrit :

Pour leur part, les tribunaux devront mettre en œuvre des procédures plus efficaces, notamment des pratiques d'établissement de calendriers pour les procès. Les tribunaux de première instance souhaiteront peut-être revoir leurs régimes de gestion des instances pour s'assurer que ceux-ci fournissent aux parties les outils nécessaires pour collaborer et mener les dossiers de façon efficace. Les juges devront en outre faire des efforts raisonnables pour diriger et gérer le déroulement des procès. Les tribunaux d'appel devront appuyer ces efforts en faisant preuve de déférence à l'égard des choix des cours de première instance en matière de gestion des instances. Enfin, tous les tribunaux, y compris la Cour, devront tenir compte de l'impact de leurs décisions sur le déroulement des procès.

Les législatures provinciales et le Parlement pourront quant à eux jeter un regard neuf sur les règles, les procédures et

les autres secteurs du droit criminel pour s'assurer, d'une part, que ceux-ci soient plus propices à permettre que justice soit rendue en temps utile, et, d'autre part, que la procédure criminelle mette l'accent sur ce qui est vraiment nécessaire pour la tenue d'un procès équitable. Les services d'aide juridique auront un rôle à jouer lorsqu'il s'agira d'assurer la participation d'avocats de la défense expérimentés, en particulier pour les procès longs et complexes. Par ailleurs, le Parlement voudra peut-être se pencher sur la question de la valeur des enquêtes préliminaires à la lumière des obligations accrues en matière de communication de la preuve. Le gouvernement devra aussi examiner si le système de justice criminelle bénéficie de ressources suffisantes, notamment pour appuyer les initiatives visant à réduire les délais.

Ainsi, pour permettre aux tribunaux de maintenir la confiance du public en rendant justice en temps utile, il faut apporter des changements structurels et procéduraux supplémentaires au système en plus de fournir des efforts quotidiens. Instruire les procès en temps utile est possible. Mais plus encore, la Constitution l'exige. [par. 139 à 141]

[33] Je reconnais que, s'agissant d'audiences en matière de protection de l'enfance, les délais sont prescrits par la loi et non par la Constitution, comme c'était le cas dans l'arrêt *Jordan*. Comme les juges Moldaver, Karakatsanis et Brown l'ont écrit dans l'arrêt *Jordan*, les services d'aide juridique ont un rôle à jouer lorsqu'il s'agit d'assurer la participation d'avocats expérimentés aux procès longs et complexes. Ils ont également souligné la nécessité d'apporter des changements structurels et procéduraux supplémentaires, en plus de fournir des efforts quotidiens, afin de maintenir la confiance du public envers l'administration de la justice (par. 141). Je souscris à leur avis.

[34] Comme je l'ai mentionné, bien que la question soit aujourd'hui devenue théorique, pour les motifs énoncés, je suis d'avis que l'omission de la juge de respecter la *Loi* lorsqu'elle a rendu l'ordonnance procédurale était une erreur de droit.

VI. Dispositif

[35]                   Même si l'ordonnance procédurale rendue par la juge résulte d'une erreur de droit, l'appel est rejeté en raison de son caractère théorique. Comme les parties n'ont pas sollicité de dépens, je n'en adjuge aucuns.