

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

93-22-CA

B E T W E E N :

E N T R E :

T.L.H.

T.L.H.

APPELLANT

APPELANTE

- and -

-et-

THE MINISTER OF SOCIAL DEVELOPMENT

LA MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT
SOCIAL

RESPONDENT

INTIMÉE

- and -

- et -

THE MINISTER OF JUSTICE AND PUBLIC
SAFETY

LE MINISTRE DE LA JUSTICE ET DE LA
SÉCURITÉ PUBLIQUE

RESPONDENT ON MOTION

INTIMÉ DANS LA MOTION

T.L.H. v. The Minister of Social Development et
al., 2024 NBCA 2

T.L.H. c. La Ministre du Développement social et
autre, 2024 NBCA 2

Motion heard by:
The Honourable Justice Green

Motion entendue par :
l'honorable juge Green

History of Case:

Historique de la cause :

Preliminary or incidental proceedings:
2023 NBCA 40

Procédures préliminaires ou accessoires :
2023 NBCA 40

Date of hearing:
May 24, 2023

Date de l'audience :
le 24 mai 2023

Date of decision:
June 1, 2023

Date de la décision :
le 1^{er} juin 2023

Reasons delivered:
January 9, 2024

Motifs déposés :
le 9 janvier 2024

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

T.L.H. on her own behalf

T.L.H. en son propre nom

For the respondent The Minister of Social
Development:
Sarah M. Rouse

Pour l'intimée la ministre du Développement
social :
Sarah M. Rouse

For the respondent on motion The Minister of
Justice and Public Safety:
Karine Arseneault

Pour l'intimé dans la motion le ministre de la
Justice et de la Sécurité publique :
Karine Arseneault

DECISION

[1] On June 1, 2023, following a hearing held on May 24, 2023, I issued a decision in this guardianship matter dismissing appellant mother T.L.H.'s motion for the appointment of state-funded counsel. The decision indicated brief reasons would follow. These are the reasons.

[2] The test for the appointment of state-funded counsel in guardianship cases was set out by the Supreme Court 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):

As similar cases may arise in the future, I will briefly outline the procedure that should be followed when an unrepresented parent in a custody application seeks state-funded counsel. The judge at the hearing should first inquire as to whether the parent applied for legal aid or any other form of state-funded legal assistance offered by the province. If the parent has not exhausted all possible avenues for obtaining state-funded legal assistance, the proceedings should be adjourned to give the parent a reasonable time to make the appropriate applications, provided the best interests of the children are not compromised. It goes without saying that if the parent, whether or not he or she is able to pay for a lawyer, chooses not to have one that there will be no entitlement to state-funded legal assistance: see *Rowbotham, supra*, at p. 64. This is because the parent voluntarily assumes the risk of ineffective representation, for which the government cannot be held responsible.

If the parent wants a lawyer but is unable to afford one, the judge should next consider whether the parent can receive a fair hearing through a consideration of the following criteria: the seriousness of the interests at stake, the complexity of the proceedings, and the capacities of the parent. The judge should also bear in mind his or her ability to assist the parent within the limits of the judicial role. If, after considering these criteria, the judge is not satisfied that the parent can receive a fair hearing and there is no other way to provide the parent with a lawyer (i.e., pursuant to a statutory power to appoint counsel), the judge should

order the government to provide the parent with state-funded counsel under s. 24(1) of the *Charter*. I hasten to add that I am limiting my comments here to child protection proceedings, and need not and should not comment as to other kinds of proceedings. [paras. 103-104]

[3] In light of the above, the questions the Court must ask itself in considering a request for the appointment of state-funded counsel are as follows:

1. Has the appellant applied for and been denied legal aid, and exhausted all avenues of appeal within the legal aid system?
2. Does the appellant have the financial means to retain a lawyer privately?
3. Can the appellant receive a fair hearing on appeal without the benefit of state-funded counsel, considering the following:
 - i) the seriousness of the interests at stake;
 - ii) the complexity of the proceeding;
 - iii) the capacities of the appellant; and
 - iv) the Court's ability to assist the appellant within the limits of the judicial role.

[4] As explained in *S.G. v. New Brunswick (Minister of Social Development)*, [2018] N.B.J. No. 364 (QL), *per* French J.A. at para. 15, this Court has held it is permissible to consider the relative merits of the appeal as part of the complexity analysis.

[5] The first two elements of the criteria set out above were satisfied. The appellant was denied legal aid and exhausted all avenues of appeal within that system. She was a recipient of income assistance from the Province and could not afford to hire a private lawyer.

[6] There can be no debate on the seriousness of the interests at stake. A guardianship order extinguishes an individual's parental rights and transfers those rights to the Minister. It is difficult to imagine any aspect of family law more serious than that.

[7] As for the complexity of the proceedings, the hearing before the Court of King's Bench lasted three days. The Minister called seven witnesses, and the appellant testified on her own behalf. There were no expert witnesses.

[8] In her Notice of Appeal, the only aspect of the decision being challenged had to do with the judge's denial of a request for the children to have ongoing access to the appellant post-guardianship. By the time of this hearing, the appellant was seeking to have the guardianship order set aside.

[9] In my opinion, the issues to be placed before this Court on appeal were straightforward. The case was not complex.

[10] Turning to the capabilities of the appellant, she presented as articulate and well acquainted with the details of her case. I was convinced she had the ability to present her arguments to the Court clearly and effectively.

[11] Finally, the Court has extensive experience in dealing with unrepresented litigants, including in matters such as this, and is able to provide procedural direction as required within the limits of the judicial role.

[12] Taking all of this into consideration, I was satisfied the appellant would be able to receive a fair hearing without the assistance of state-funded counsel.

[13] In the circumstances, it was not necessary to consider the relative merits of the appeal.

[14] For the reasons set out above, the motion for the appointment of state-funded counsel was dismissed.

DÉCISION

[Version française]

[1] Le 1^{er} juin 2023, à la suite d'une audience tenue le 24 mai 2023, j'ai rendu une décision dans la présente affaire de tutelle par laquelle j'ai rejeté la motion de la mère appelante, T.L.H., en nomination d'un avocat rémunéré par l'État. Il était indiqué dans la décision que de brefs motifs suivraient. Les voici.

[2] Les critères applicables à la nomination d'un avocat rémunéré par l'État dans les affaires de tutelle ont été énoncés par la Cour suprême dans *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) :

Des affaires semblables pouvant survenir à l'avenir, je souligne brièvement la procédure à suivre lorsqu'un parent non représenté dans une demande de garde cherche à obtenir les services d'un avocat rémunéré par l'État. À l'audience, le juge doit d'abord vérifier si le parent a présenté une demande d'aide juridique ou a demandé une autre forme d'assistance juridique payée par l'État et offerte par la province. Si le parent n'a pas épuisé toutes les possibilités en vue d'obtenir une aide juridique rémunérée par l'État, l'instance devrait être ajournée pour donner au parent suffisamment de temps pour présenter les demandes appropriées, pourvu que l'intérêt supérieur de l'enfant n'en souffre pas. Il va sans dire que si le parent décide de ne pas être représenté par avocat, il n'aura pas droit à l'aide juridique rémunérée par l'État, qu'il ait ou non les moyens de retenir un avocat : voir *Rowbotham*, précité, à la p. 64. En effet, il assume alors volontairement le risque de ne pas être bien représenté et le gouvernement ne peut en être tenu responsable.

Lorsque le parent souhaite être représenté par avocat, mais n'en a pas les moyens, le juge doit ensuite déterminer si le parent peut faire l'objet d'une audience équitable, compte tenu des facteurs suivants : la gravité des intérêts en jeu, la complexité de l'instance et les capacités du parent. Le juge

doit également garder à l'esprit qu'il peut aider le parent, dans les limites de sa fonction juridictionnelle. S'il estime, après l'examen de ces facteurs, que le parent n'aura pas une audience équitable et qu'il n'existe pas d'autres moyens de lui fournir un avocat (c'est-à-dire en application d'un pouvoir prévu par la loi), il doit ordonner au gouvernement, sous le régime du par. 24(1) de la *Charte*, de fournir au parent un avocat rémunéré par l'État. Je m'empresse d'ajouter que je limite mes commentaires ici aux instances concernant la protection des enfants, et qu'il n'est pas nécessaire ni souhaitable que j'aborde d'autres types d'instance. [par. 103 et 104]

[3] À la lumière de ce qui précède, les questions que la Cour doit se poser lorsqu'elle étudie une demande de nomination d'un avocat rémunéré par l'État sont les suivantes :

1. L'appelant a-t-il présenté une demande d'aide juridique qui a été refusée et a-t-il épuisé toutes les possibilités d'appel du régime d'aide juridique?
2. L'appelant a-t-il les moyens de retenir les services d'un avocat?
3. L'appelant peut-il faire l'objet d'une audience équitable en appel sans bénéficier des services d'un avocat rémunéré par l'État, compte tenu des facteurs suivants :
 - i) la gravité des intérêts en jeu;
 - ii) la complexité de l'instance;
 - iii) les capacités de l'appelant;
 - iv) la capacité de la Cour à aider l'appelant dans les limites de sa fonction juridictionnelle.

[4] Comme le juge French l'a expliqué dans *S.G. c. Nouveau-Brunswick (Ministère du développement social)*, [2018] A.N.-B. n° 364 (QL), au par. 15, notre Cour a conclu qu'il est permis de considérer le fondement de l'appel dans le contexte de l'analyse de la complexité de l'instance.

- [5] Les deux premiers éléments du critère énoncé ci-dessus étaient satisfaits. L'appelante s'est vu refuser l'aide juridique et elle a épuisé toutes les possibilités d'appel de ce régime. Elle recevait des prestations d'aide au revenu de la Province et n'avait pas les moyens de retenir les services d'un avocat.
- [6] Il n'y a pas lieu de débattre de la gravité des intérêts en jeu. Une ordonnance de tutelle éteint les droits parentaux d'une personne et les transfère au Ministre. Il est difficile d'imaginer un aspect du droit de la famille plus grave que celui-là.
- [7] En ce qui concerne la complexité de l'instance, l'audience devant la Cour du Banc du Roi a duré trois jours. Le Ministre a appelé sept témoins et l'appelante a témoigné pour son propre compte. Aucun témoin expert n'a été appelé.
- [8] Dans son avis d'appel, le seul aspect de la décision que l'appelante conteste porte sur le refus du juge d'accorder aux enfants un droit d'accès permanent auprès d'elle après la tutelle. Au moment de l'audience, l'appelante sollicitait l'annulation de l'ordonnance de tutelle.
- [9] À mon avis, les questions que notre Cour aurait été appelée à trancher en appel étaient simples. L'affaire n'était pas complexe.
- [10] En ce qui concerne les capacités de l'appelante, elle s'exprimait bien et semblait bien connaître les détails de sa cause. J'étais convaincu qu'elle avait la capacité de présenter ses arguments à la Cour de manière claire et efficace.
- [11] Enfin, la Cour a beaucoup d'expérience avec les parties non représentées, y compris dans des affaires comme celle en l'espèce, et elle est en mesure de fournir des directives d'ordre procédural au besoin, dans les limites de sa fonction juridictionnelle.
- [12] Compte tenu de tout ce qui précède, j'étais convaincu que l'appelante pourrait faire l'objet d'une audience équitable sans bénéficier des services d'un avocat rémunéré par l'État.

[13] Dans les circonstances, il n'était pas nécessaire de considérer le fondement de l'appel.

[14] Pour les motifs qui précèdent, la motion en nomination d'un avocat rémunéré par l'État a été rejetée.