

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

109-22-CA

B E T W E E N :

E N T R E :

S.-A.M.

S.-A.M.

APPELLANT

APPELANTE

- and -

-et-

THE MINISTER OF SOCIAL DEVELOPMENT

MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT SOCIAL

RESPONDENT

INTIMÉE

- and -

- et -

G.M.

G.M.

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

S.-A.M. v. Minister of Social Development et al.,
2024 NBCA 8

S.-A.M. c. La Ministre du Développement social et
autre, 2024 NBCA 8

Motion heard by:
The Honourable Justice Green

Motion entendue par :
l'honorable juge Green

Date of hearing:
July 26, 2023

Date de l'audience :
le 26 juillet 2023

Date of decision:
July 31, 2023

Date de la décision :
le 31 juillet 2023

Reasons delivered:
January 16, 2024

Motifs déposés :
le 16 janvier 2024

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
S.-A.M. on her own behalf

Pour l'appelante :
S.-A.M. en son propre nom

For the respondent Minister of Social Development:
Scott N. Larson

Pour l'intimée la Ministre du Développement
social :
Scott N. Larson

G.M. on her own behalf

G.M. en son propre nom

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

Pour l'intimé le Ministre de la Justice et de la
Sécurité publique:
Karine Arseneault

DECISION

[1] On July 31, 2023, following a hearing held on July 26, 2023, I issued the following decision in this guardianship matter:

1. The motion for the appointment of state-funded counsel is dismissed without costs.
2. The motion for an extension of time to perfect the appeal is dismissed without costs.
3. Following a status hearing, held pursuant to Rule 62.15.1, it is ordered that the appeal is dismissed without costs.
4. Reasons to follow.

These are the reasons.

I. Factual and Procedural Background

[2] In July of 2022, a judge of the Court of King's Bench heard: (1) a guardianship application filed by the Minister of Social Development with respect to a two-year old child; and (2) an application from the child's maternal grandmother seeking primary care. S.-A.M. is the child's biological mother, and G.M. is the grandmother. In a detailed decision dated September 29, 2022, the judge dismissed the grandmother's application and granted guardianship to the Minister. During the course of those proceedings, the mother acknowledged she was unable to care for the child and supported the grandmother's application. Subsequently, the mother filed a Notice of Appeal dated October 3, 2022, which underlies these motions. The grandmother did not appeal the decision dismissing her application.

[3] On February 8, 2023, the Registrar issued a Request for Status Report, as the appeal had not been perfected. There was no response.

[4] A Notice of Status Hearing was issued on March 13, 2023, and the hearing was held on May 15, 2023. The Court was informed that the mother still wished to pursue her appeal and that an application for legal aid had been made approximately two weeks earlier, but no decision had been received.

[5] The following oral decision was issued at the conclusion of the status hearing:

Following a status hearing, held pursuant to Rule 62.15.1, it is ordered that the appeal be perfected on or before June 30, 2023, failing which the Registrar shall dismiss the appeal for delay. There is no order of costs.

[6] The Court asked both the mother and the grandmother to confirm that they understood exactly what had been ordered. Both answered in the affirmative.

[7] Mere days before the June 30, 2023, deadline for perfecting the appeal, the mother and grandmother contacted the Office of the Registrar indicating that they would be filing a Notice of Motion seeking the appointment of state-funded counsel, and a second Notice of Motion requesting an extension of time to perfect the appeal. Although the mother signed both on June 30, 2023, they were only filed with the Court on July 10, 2023.

[8] Having been advised that the Notices of Motion were being filed, and seeking to ensure the mother was treated fairly, administrative staff in the Office of the Registrar did not proceed with the dismissal of the appeal for delay as ordered by the Court on May 15, 2023.

[9] As noted, on July 26, 2023, the Court heard the parties on the mother's motions and conducted a status hearing.

II. Appointment of state-funded counsel

[10] The test for the appointment of state-funded counsel in matters such as this was delineated 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]

[11] 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.

[12] This Court has held it is permissible to consider the relative merits of the appeal as part of the complexity analysis (see *S.G. v. New Brunswick (Minister of Social Development)*, [2018] N.B.J. No. 364 (QL) (C.A.), *per* French J.A. at para. 15). Put succinctly, an appeal cannot be considered complex if on its face it has no merit.

[13] At the hearing, the Court accepted that the mother had sought and been denied legal aid. Counsel for the Minister of Justice and Public Safety, respondent on that motion, conceded that the mother did not have the financial means to hire a lawyer on her own. That advanced the analysis to the third stage, and counsel for the Minister further conceded the obvious seriousness of the interests at stake.

[14] With respect to the complexity of the proceeding, including the merits of the appeal, I reached the following conclusions. The hearing before the Court of King's Bench, for both the guardianship application and the grandmother's application, was relatively straightforward. A total of nine witnesses were called. There were no expert

witnesses. The decision rendered was thoughtful and thorough. The stated grounds of appeal did not involve complicated legal issues. In reaching a conclusion that this was not a complex appeal, it was not necessary to consider the merits. That said, after a careful review of the decision and the alleged errors, I was satisfied the appeal was lacking in merit.

[15] I found particularly noteworthy the mother's admission before the Court of King's Bench, on more than one occasion, that she could not parent the child. The grandmother did not appeal the dismissal of her application for primary care. Therefore, in the event the appeal was successful and the decision was set aside and a new hearing was ordered, the child would be returned to the care of the mother, subject to any further child protection intervention on the part of the Minister.

[16] It is acknowledged the mother would be somewhat limited in her capacity to forcefully argue an appeal, but that was not the case for the grandmother, also a party to the appeal as a named respondent, who strongly supported the positions put forward by her daughter.

[17] Finally, viewed through the lens of the constraints placed upon the Court to assist any self-represented party, I was satisfied the appellant would be provided with the procedural direction necessary to present her arguments.

[18] For these reasons, the motion for the appointment of state-funded counsel was dismissed.

III. Extension of time

[19] No one involved in our judicial system wishes to see an individual denied their day in court, and the members of this Court and the Office of the Registrar are extremely accommodating, especially when dealing with self-represented parties. That said and acknowledging that it was done with the best of intentions, in this case, the accommodations went a step too far. When the mother's appeal was not perfected by the

end of the business day on June 30, 2023, it was to have been dismissed for delay. There was no room for an exercise of administrative discretion on that point. The only avenue open to the mother would have been to file a motion for an extension of time and have that motion heard and determined prior to the deadline imposed by the Order of May 15, 2023. In other words, any extension would have to been granted before the end of the day on June 30. That did not happen.

[20] Undue delay in any proceeding is to be avoided as a matter of principle. This is particularly critical in guardianship matters, as the future of one or more young child is typically involved. An appeal forces the Minister of Social Development to put on hold working toward a child's potential placement with an adoptive family.

[21] In this matter, following the Court of King's Bench decision in late September 2022, and the prompt filing of a Notice of Appeal, nothing happened for many months. The Request for Status Report went unanswered. It was only on the eve of the status hearing in May 2023 that the mother even made an application for legal aid, almost eight months after the decision was rendered. After being given several more weeks to perfect her appeal, the mother again did not act until the very last moment, only signed her two Notices of Motion on June 30, and did not file them until July 10, 2023.

[22] The interests of justice did not warrant a further delay in this matter, and most certainly the best interests of the child involved did not warrant any further delay. Accordingly, the motion for an extension of time to perfect the appeal was dismissed.

IV. Status hearing

[23] The third and final task for the Court on June 26, 2023, was to conduct a status hearing to determine what should happen next. The options open to the presiding judge conducting such a hearing are set out in Rule 62.15.1(7):

62.15.1(7) On the status hearing, the presiding judge may **62.15.1(7)** À l'audience sur l'état de l'instance, le juge qui préside peut

- | | |
|---|--|
| (a) order the appeal to be perfected within a specified time, | a) ordonner que l'appel soit mis en état dans le délai prescrit, |
| (b) adjourn the status hearing to a fixed date, | b) ajourner l'audience à une date précise, |
| (c) dismiss the appeal, or | c) rejeter l'appel, ou |
| (d) make such other order as may be just. | d) rendre toute autre ordonnance qu'il estime juste. |

[24] In considering all that had transpired in this case, and having heard the arguments advanced by the mother, the grandmother, and counsel for the Minister of Social Development, I was convinced the appropriate disposition was to dismiss the appeal, which was done on July 31, 2023.

DÉCISION

[Version française]

[1] Le 31 juillet 2023, à la suite d'une audience tenue le 26 juillet 2023, j'ai rendu la décision suivante dans la présente affaire de tutelle :

1. La motion en nomination d'un avocat rémunéré par l'État est rejetée sans dépens.
2. La motion en prorogation du délai pour la mise en état de l'appel est rejetée sans dépens.
3. À l'issue d'une audience sur l'état de l'instance tenue conformément à la règle 62.15.1, il est ordonné que l'appel est rejeté sans dépens.
4. Motifs à suivre.

Voici ces motifs.

I. Contexte factuel et procédural

[2] En juillet 2022, un juge de la Cour du Banc du Roi a entendu : (1) une demande de tutelle déposée par la ministre du Développement social à l'égard d'un enfant de deux ans; (2) une demande de la grand-mère maternelle de l'enfant sollicitant la responsabilité principale des soins de l'enfant. S.-A.M. est la mère biologique de l'enfant et G.M. en est la grand-mère. Dans une décision détaillée datée du 29 septembre 2022, le juge a rejeté la demande de la grand-mère et a accordé la tutelle au Ministre. Au cours de ces instances, la mère a reconnu qu'elle n'était pas en mesure de s'occuper de l'enfant et a appuyé la demande de la grand-mère. Par la suite, la mère a déposé un avis d'appel daté du 3 octobre 2022, lequel sous-tend les présentes motions. La grand-mère n'a pas interjeté appel de la décision rejetant sa demande.

[3] Le 8 février 2023, la registraire a envoyé une demande de rapport sur l'état de l'instance, car l'appel n'avait pas été mis en état. Aucune réponse n'a été donnée.

[4] Un avis d'audience sur l'état de l'instance a été émis le 13 mars 2023, et l'audience a eu lieu le 15 mai 2023. La Cour a été informée que la mère souhaitait toujours poursuivre son appel et qu'une demande d'aide juridique avait été faite environ deux semaines plus tôt, mais qu'aucune décision n'avait été reçue.

[5] La décision orale suivante a été rendue à l'issue de l'audience sur l'état de l'instance :

Suite à la tenue d'une audience sur l'état de l'instance conformément à la règle 62.15.1, il est ordonné que l'appel soit mis en état au plus tard le 30 juin 2023, à défaut de quoi le registraire devra rejeter l'appel pour cause de retard. La Cour n'accorde aucuns dépens.

[6] La Cour a demandé à la mère et à la grand-mère de confirmer qu'elles comprenaient exactement ce qui avait été ordonné. Elles ont toutes deux répondu par l'affirmative.

[7] À peine quelques jours avant le 30 juin 2023, soit la date limite pour la mise en état de l'appel, la mère et la grand-mère ont communiqué avec le Bureau de la registraire pour indiquer qu'elles déposeraient un avis de motion en nomination d'un avocat rémunéré par l'État, ainsi qu'un deuxième avis de motion en prorogation du délai pour mettre l'appel en état. Bien que la mère ait signé les deux avis de motion le 30 juin 2023, ils n'ont été déposés auprès de la Cour que le 10 juillet 2023.

[8] Ayant été informé que les avis de motion étaient déposés et voulant assurer le traitement équitable de la mère, le personnel administratif du Bureau de la registraire n'a pas procédé au rejet de l'appel pour cause de retard, comme l'avait ordonné la Cour le 15 mai 2023.

[9] Comme je l'ai indiqué, le 26 juillet 2023, la Cour a entendu les parties sur les motions de la mère et a tenu une audience sur l'état de l'instance.

II. Nomination d'un avocat rémunéré par l'État

[10] Le critère applicable à la nomination d'un avocat rémunéré par l'État dans des affaires comme celle-ci a été énoncé 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]

[11] 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.

[12] Notre Cour a conclu qu'il est permis de considérer le fondement d'un appel dans le contexte de l'analyse de la complexité de l'instance (voir *S.G. c. Nouveau-Brunswick (Ministère du développement social)*, [2018] A.N.-B. n° 364 (QL) (C.A.), le juge French, au par. 15). En peu de mots, un appel ne peut pas être considéré comme étant complexe si, à première vue, il est dénué de fondement.

[13] Lors de l'audience, la Cour a reconnu que la mère avait présenté une demande d'aide juridique qui avait été refusée. L'avocate du ministre de la Justice et de la Sécurité publique, intimé dans cette motion, a reconnu que la mère n'avait pas les moyens

de retenir elle-même les services d'un avocat. Cela a fait passer l'analyse à la troisième étape, et l'avocate du Ministre a en outre reconnu la gravité évidente des intérêts en jeu.

[14] En ce qui concerne la complexité de l'instance, y compris le fondement de l'appel, j'ai tiré les conclusions suivantes. L'audience devant la Cour du Banc du Roi, portant à la fois sur la demande de tutelle et sur la demande de la grand-mère, a été relativement simple. Au total, neuf témoins ont été appelés à témoigner. Aucun témoin expert n'a été appelé. La décision rendue était réfléchie et exhaustive. Les moyens d'appel énoncés ne portaient pas sur des questions juridiques complexes. Pour conclure qu'il ne s'agissait pas d'un appel complexe, il n'était pas nécessaire d'examiner le fondement de l'appel. Cela dit, après un examen minutieux de la décision et des erreurs alléguées, j'étais convaincu que l'appel n'était pas fondé.

[15] J'ai trouvé particulièrement significatif le fait que la mère ait admis devant la Cour du Banc du Roi, à plus d'une occasion, qu'elle ne pouvait pas exercer le rôle de parent pour l'enfant. La grand-mère n'a pas interjeté appel du rejet de sa demande d'attribution de la responsabilité principale des soins de l'enfant. Par conséquent, si l'appel était accueilli, que la décision était annulée et que la tenue d'une nouvelle audience était ordonnée, l'enfant retournerait aux soins de la mère, sous réserve de toute autre intervention du Ministre en matière de protection de l'enfance.

[16] Il est reconnu que la mère serait quelque peu limitée dans sa capacité de plaider vigoureusement un appel, mais ce n'était pas le cas de la grand-mère, également partie à l'appel en qualité d'intimée nommément désignée, qui appuyait fermement les positions avancées par sa fille.

[17] Enfin, à la lumière des contraintes auxquelles la Cour est soumise pour aider les parties qui agissent pour leur propre compte, j'étais convaincu que l'appelante recevrait les directives d'ordre procédural nécessaires pour présenter ses arguments.

[18] Pour ces motifs, la motion en nomination d'un avocat rémunéré par l'État a été rejetée.

III. Prorogation du délai

[19] Aucune personne engagée dans notre système judiciaire ne souhaite que quelqu'un soit privé de son droit de se faire entendre par un tribunal, et les membres de la Cour et le Bureau de la registraire sont extrêmement accommodants, surtout lorsqu'ils ont affaire à des parties qui agissent pour leur propre compte. Cela dit, et tout en reconnaissant que cela a été fait avec les meilleures intentions, en l'espèce, les mesures prises pour répondre aux besoins de l'appelante étaient exagérées. Lorsque l'appel de la mère n'avait toujours pas été mis en état à la fin de la journée ouvrable le 30 juin 2023, il aurait dû être rejeté pour cause de retard. Il n'y avait pas lieu d'exercer un pouvoir discrétionnaire administratif sur ce point. La seule voie qui s'offrait à la mère aurait été de déposer une motion en prorogation du délai et de faire entendre et trancher cette motion dans le délai prescrit par l'ordonnance du 15 mai 2023. En d'autres mots, toute prolongation aurait dû être accordée avant la fin de la journée du 30 juin. Cela ne s'est pas produit.

[20] Par principe, les retards injustifiés doivent être évités dans toutes les instances. Cela est particulièrement important dans les affaires de tutelle, car ces dernières traitent généralement de l'avenir d'un ou de plusieurs jeunes enfants. Un appel oblige le ministre du Développement social à suspendre ses efforts en vue du placement éventuel d'un enfant dans une famille adoptive.

[21] En l'espèce, à la suite de la décision de la Cour du Banc du Roi rendue à la fin de septembre 2022, et du dépôt rapide d'un avis d'appel, rien ne s'est passé pendant de nombreux mois. La demande de rapport sur l'état de l'instance est demeurée sans réponse. Ce n'est que la veille de l'audience sur l'état de l'instance, en mai 2023, que la mère a même fait une demande d'aide juridique, soit près de huit mois après le prononcé de la décision. Après s'être vu accorder plusieurs semaines supplémentaires pour mettre son appel en état, la mère n'a encore une fois rien fait jusqu'au tout dernier moment, elle n'a signé ses deux avis de motion que le 30 juin et ne les a déposés que le 10 juillet 2023.

[22] L'intérêt de la justice ne justifiait pas un retard supplémentaire en l'espèce, et, très certainement, l'intérêt supérieur de l'enfant en cause ne justifiait pas un retard

supplémentaire. Par conséquent, la motion en prorogation du délai pour la mise en état de l'appel a été rejetée.

IV. Audience sur l'état de l'instance

[23] La troisième et dernière tâche de la Cour, le 26 juin 2023, consistait à tenir une audience sur l'état de l'instance pour déterminer quelles seraient les prochaines étapes. Les options qui s'offrent au juge qui préside une telle audience sont énoncées à la règle 62.15.1(7) :

62.15.1(7) On the status hearing, the presiding judge may	62.15.1(7) À l'audience sur l'état de l'instance, le juge qui préside peut
(a) order the appeal to be perfected within a specified time,	a) ordonner que l'appel soit mis en état dans le délai prescrit,
(b) adjourn the status hearing to a fixed date,	b) ajourner l'audience à une date précise,
(c) dismiss the appeal, or	c) rejeter l'appel, ou
(d) make such other order as may be just.	d) rendre toute autre ordonnance qu'il estime juste.

[24] Compte tenu de tout ce qui s'était passé dans la présente affaire et ayant entendu les arguments avancés par la mère, la grand-mère et l'avocat de la ministre du Développement social, j'étais convaincu qu'il était approprié de rejeter l'appel, ce que j'ai fait le 31 juillet 2023.