

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

39-08-CA

T.L.M.
(per her Litigation Guardian)

(Respondent) APPELLANT

- and -

DEPARTMENT OF SOCIAL DEVELOPMENT,
(formerly the Minister of Family and Community
Services)

(Applicant) RESPONDENT

T.L.M. v. Department of Social Development
(formerly the Minister of Family and Community
Services), 2009 NBCA 8

CORAM:
The Honourable Justice Turnbull
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell

Appeal from a decision
of the Court of Queen's Bench:
March 17, 2008

History of Case:

Decision under appeal:
2008 NBQB 109

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
November 18, 2008

Judgment rendered:
January 29, 2009

T.L.M.
(sous tutelle d'instance)

(Intimée) APPELANTE

- et -

MINISTÈRE DU DÉVELOPPEMENT SOCIAL
(auparavant la ministre des Services familiaux et
communautaires),

(Requérant) INTIMÉ

T.L.M. c. Ministère du Développement social
(auparavant la ministre des Services familiaux et
communautaires), 2009 NBCA 8

CORAM :
L'honorable juge Turnbull
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell

Appel d'une décision
de la Cour du Banc de la Reine :
Le 17 mars 2008

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2008 NBBR 109

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appel entendu :
Le 18 novembre 2008

Jugement rendu :
Le 29 janvier 2009

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Richard

Motifs de jugement :
L'honorable juge Richard

Concurred in by:
The Honourable Justice Turnbull
The Honourable Justice Bell

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Turnbull
L'honorable juge Bell

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Danielle Bastarache

Pour l'appelante :
Danielle Bastarache

For the respondent:
Catherine A. Berryman

Pour l'intimé :
Catherine A. Berryman

THE COURT

LA COUR

The appeal is dismissed without costs.

Rejette l'appel sans dépens.

The judgment of the Court was delivered by

RICHARD J.A.

[1] A guardianship order made under s. 56 of the *Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F-2.2, transfers to the Minister of Social Development the guardianship of a child, “including the custody, care and control of, and all parental rights and responsibilities with respect to, the child”: ss. 43 and 56(1). In rare situations, a court issuing a guardianship order may include a condition preserving for the child a right of access to one or both of the biological parents: *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. L.(M.)*, [1998] 2 S.C.R. 534, [1998] S.C.J. No. 52 (QL). In determining whether a guardianship order should issue and whether a right of access should be preserved, the overarching guiding principle is that the best interests of the child trump all other considerations: s. 53(2) and *L.(M.)*.

[2] In a decision reported at (2008), 328 N.B.R. (2d) 334, [2008] N.B.J. No. 114 (QL), 2008 NBQB 109, a judge of the Court of Queen’s Bench granted a guardianship order to the Minister in respect of J.M. The judge refused to include a right of access to the biological parents, ruling that “reserving such a right of access is not in [J.M.’s] best interests” (para. 29). The child’s biological mother, T.L.M., appeals the decision. She does not take issue with the judge’s decision to transfer to the Minister the custody, care and control of, and the parental rights and responsibilities with respect to, J.M. T.L.M. seeks only a review of the judge’s refusal to make access a condition of the guardianship order.

[3] Upon conclusion of the hearing, this Court dismissed T.L.M.’s appeal, indicating that reasons for our decision would follow. These are those reasons.

[4] The facts of this case are as set out in paras. 4-18 of the trial judge’s decision:

T.L.M. is 21 years of age. She resides with her parents and her younger siblings. She is mentally challenged and relies on her family for her basic needs.

As for J.W. [the child's natural father], he lives with his mother and he has cognitive limitations. He as well depends on his mother for his day to day requirements.

Minister's Involvement

The Minister has been involved with these parties since July of 2006. Following referrals that T.L.M. was not able to parent a child, J.M. was apprehended shortly after his birth.

The Minister has had a series of custody orders since the apprehension and the child has been in a foster home since then.

Once the first custody order was in place, the parents were offered visits with the child. J.W. was not interested in seeing the child, therefore no visits were scheduled for him.

Numerous visits were organized for T.L.M. who wanted to be involved in the child's life. Therefore visits were held at the maternal grandparents' home five days per week. In general the child was at the M. home for about twenty-three hours per week. There were no overnight visits.

The support worker, Shonda Albert, transported the child from the foster home to the maternal grandparents' home. Ms. Albert's role was to do hands on parenting with T.L.M. to teach her to feed, bathe and generally care for J.M.

The support worker observed that with time and repetition, T.L.M. learned to give basic care to the child. However during the visits, T.L.M. would sometimes go outside for a cigarette or run to the window if she heard the sound of an ambulance, thereby leaving the infant unattended. At first, she was easily frustrated and distracted. In time, she learned not to leave the baby alone in the room, but rather to ask her mother to supervise the child during these brief absences.

The evidence reveals that T.L.M. loves her child. However, after eighteen months of hands on training, due to her

cognitive limitations, her parenting abilities are compromised. Consequently she has great difficulty consistently applying the learned parenting skills. Furthermore, while she has learned basic tasks required to parent a baby, further training is required to teach her to parent a toddler. As the child becomes older and reaches new milestones T.L.M. has to be taught new skills. These basic skills are generally well known by the average first time parent.

In July of 2007, T.L.M. was acting strangely towards Ms Albert. She was angry at the support worker and yelled at her. She said she no longer wanted to see J.M. T.L.M. was also complaining that the child was taking up all of her time and that she wanted to be with her friends. Therefore visits ceased for about two weeks. Around this time, T.L.M.'s medication was changed and she appeared to settle down. Once the visits resumed they were reduced to once per week for about one and one-half to two hours. By then, the Minister had received the psychological evaluation from Claudette LeBlanc whose view was that T.L.M.'s limitations meant she could not care for the child.

T.L.M. suggests that some of her family members or her present boyfriend M.P. can support her. The maternal grandmother helps out during the visits. She redirects T.L.M. and assists her with the parenting. The other members of the family, including the maternal grandfather, T.L.M.'s nineteen year old brother and her sixteen year [old] sister enjoy playing with the baby when they are at the home. J.M. especially enjoys seeing his grandfather.

However, during the 1990's the Minister was involved with this family and there were substantiated concerns regarding household management, financial issues and domestic abuse. It must be noted that the M. children were never apprehended and the situation stabilized. Although the situation was not ideal, the Minister closed its file.

The Minister had serious concerns about the state of the M. home. It was described by several witnesses as being filthy and cluttered. On many occasions there were tiny objects left within the child's reach. These included pill bottles, cigarette butts and sharp objects. The living room floor was so cluttered that it was difficult to see the floor. The dishes in the kitchen remained unwashed to the point that mold

could be found in these. In fact the Minister has known about the M. household for the last twenty years. Between the late 1980's and 1990's, the Minister's representatives made regular visits to this home. Despite help from the Minister the social workers' description of the house has not changed in the years that have elapsed.

T.L.M. advances that her boyfriend M.P. can help her. However they have no long term plans, and the evidence is that this man has never parented a child.

The child is doing well in the foster home where he has been residing since he was born. All of his needs and requirements are being addressed.

[5] After setting out the facts, the trial judge reviewed and accepted the conclusions of a clinical psychologist who expressed the view that neither of the biological parents was capable of properly parenting the child. The judge reviewed the criteria set out in the definition of “best interests of the child” (s. 1 of the *Family Services Act*) and addressed each element of the definition. In particular, the judge concluded that “T.L.M.’s limited cognitive abilities are such that she cannot ensure that the child’s mental, emotional and physical well-being will be maintained and will continue to progress if the child is returned to her care” (para. 25). While acknowledging that T.L.M. “loves her son very much” (para. 25), the judge nevertheless concluded the Minister’s plan to place the child for adoption was in the child’s best interests. Having concluded that a guardianship order should issue, the judge then determined that it was not in the best interests of the child to include a right of access to the biological parents.

[6] In her Notice of Appeal, T.L.M. sets out three grounds of appeal:

- (a) The Court of Queen’s Bench Judge erred by not motivating the decision with regards to the right of access of the child being denied.
- (b) The Court of Queen’s Bench Judge erred by not taking judicial notice of section 15 of the Charter with regards to discrimination.

(c) The Court of Queen's Bench Judge erred by committing an error of law and fact, misapplication of the facts to the law gave for a discriminatory judgment.

[7] At the hearing, T.L.M. formally abandoned her second ground of appeal and no longer argued that the decision was discriminatory. Recognizing the governing standard of appellate review in guardianship cases, T.L.M.'s counsel focused her arguments on the sufficiency of the trial judge's reasons for denying access. She maintained the trial judge did not give adequate reasons for her decision on this point and argued that, as a result, no deference is owed to the decision. According to T.L.M., the trial judge's reasons for denying access are limited to the following statement in her decision:

The argument was made that if the guardianship is granted, the child should be reserve[d] a right of access to T.L.M. Such right is for the child and not the parent. J.M. is about twenty months old, reserving such a right of access is not in his best interests. The maintenance of the child's right of access is therefore denied. [para. 29]

[8] T.L.M. submits these reasons are deficient because they do not explain why access would not be in the child's best interest. According to T.L.M., this deficiency precludes meaningful appellate review of the correctness of the decision. In support, T.L.M. relies on the Supreme Court's decisions in *R. v. R.(D.)*, [1996] 2 S.C.R. 291, [1996] S.C.J. No. 8 (QL) and *R. v. Sheppard*, [2002] 1 S.C.R. 869, [2002] S.C.J. No. 30 (QL), 2002 SCC 26, and *R. v. Walker*, [2008] S.C.J. No. 34 (QL), 2008 SCC 34, and on decisions of the Ontario and British Columbia courts of appeal, which apply the principles enunciated in those cases.

[9] Although the cases upon which T.L.M. rely were written in the context of appeals against convictions in criminal law cases, the principles they establish on the question of sufficiency of reasons have been applied in child protection matters: *J.C. and A.C. v. Children's Aid Society of Cape Breton-Victoria* (2005), 239 N.S.R. (2d) 132, [2005] N.S.J. No. 504 (QL), 2005 NSCA 161 and *D.M.G. v. British Columbia (Director*

of *Family and Child Services*), [2007] B.C.J. No. 682 (QL), 2007 BCSC 461, leave to appeal refused [2007] B.C.J. No. 1790 (QL), 2007 BCCA 415. In the recent decision in *Blanchard v. Légère*, 2009 NBCA 2, our Court has applied them in a spousal support matter.

[10] Recently, the Supreme Court once again reviewed the principles that govern appellate review based on the sufficiency of the reasons. In *R. v. R.E.M.*, [2008] S.C.J. No. 52 (QL), 2008 SCC 51, McLachlin C.J.C., for a unanimous Court, explained how courts of appeal must approach a ground of appeal that calls into question the sufficiency of reasons. She stated as follows:

[...] courts of appeal considering the sufficiency of reasons should read them as a whole, in the context of the evidence, the arguments and the trial, with an appreciation of the purposes or functions for which they are delivered (see *Sheppard*, at paras. 46 and 50; *R. v. Morrissey* (1995), 22 O.R. (3d) 514 (C.A.), at p. 524).

These purposes are fulfilled if the reasons, read in context, show why the judge decided as he or she did. The object is not to show *how* the judge arrived at his or her conclusion, in a "watch me think" fashion. It is rather to show *why* the judge made that decision. The decision of the Ontario Court of Appeal in *Morrissey* predates the decision of this Court establishing a duty to give reasons in *Sheppard*. But the description in *Morrissey* of the object of a trial judge's reasons is apt. Doherty J.A. in *Morrissey*, at p. 525, puts it this way: "In giving reasons for judgment, the trial judge is attempting to tell the parties what he or she has decided and why he or she made that decision" (emphasis added). What is required is a logical connection between the "what" - the verdict - and the "why" - the basis for the verdict. The foundations of the judge's decision must be discernable, when looked at in the context of the evidence, the submissions of counsel and the history of how the trial unfolded. [paras. 16-17]

[...]

In *Sheppard*, the Court, per Binnie J. enunciated this "simple underlying rule": "if, in the opinion of the appeal

court, the deficiencies in the reasons prevent meaningful appellate review of the correctness of the decision, then an error of law [under s. 686 of the *Criminal Code*] has been committed" (para. 28).

However, the Court in *Sheppard* also stated: "The appellate court is not given the power to intervene simply because it thinks the trial court did a poor job of expressing itself" (para. 26). To justify appellate intervention, the Court makes clear, there must be a functional failing in the reasons. More precisely, the reasons, read in the context of the evidentiary record and the live issues on which the trial focussed, must fail to disclose an intelligible basis for the verdict, capable of permitting meaningful appellate review.

An appellate court reviewing reasons for sufficiency should start from a stance of deference toward the trial judge's perceptions of the facts. As decided in *H.L. v. Canada (Attorney General)*, [2005] 1 S.C.R. 401, 2005 SCC 25, and stated in *Gagnon* (para. 20), "in the absence of a palpable and overriding error by the trial judge, his or her perceptions should be respected". It is true that deficient reasons may cloak a palpable and overriding error, requiring appellate intervention. But the appellate court's point of departure should be a deferential stance based on the propositions that the trial judge is in the best position to determine matters of fact and is presumed to know the basic law.

The appellate court, proceeding with deference, must ask itself whether the reasons, considered with the evidentiary record, the submissions of counsel and the live issues at the trial, reveals the basis for the verdict reached. It must look at the reasons in their entire context. It must ask itself whether, viewed thus, the trial judge appears to have seized the substance of the critical issues on the trial. If the evidence is contradictory or confusing, the appellate court should ask whether the trial judge appears to have recognized and dealt with the contradictions. If there is a difficult or novel question of law, it should ask itself if the trial judge has recognized and dealt with that issue. [paras. 52-55]

[11] Do the trial judge's reasons on the question of access fail to disclose an intelligible basis for the verdict, capable of permitting meaningful appellate review? In my view, they do not.

[12] In *L.(M.)*, Gonthier J. established principles to be considered in determining whether or not to order access in a guardianship case. He explained:

My consideration of whether access should be granted is based on the following principles. First, there is no inconsistency in principle between a permanent guardianship order and an access order. Second, access is the exception and not the rule. Third, the principle of preserving family ties cannot come into play in respect of granting access unless it is in the best interests of the child to do so, having regard to all the other relevant factors. Fourth, an adoption, which is in the best interests of the child, must not be hampered by the existence of a right of access. Fifth, access should not be granted if its exercise would have negative effects on the physical or psychological health of the child. [para. 39]

[13] While the trial judge did not conveniently enumerate each of these principles in her decision on the question of access, when the decision on this point is assessed in the context of the reasons as a whole and in the context of the evidence, the arguments and the trial, it cannot be said that she did not properly consider the governing principles. The trial judge evidently recognized that access was an issue to be determined. Her brief reasons on the question of access reveal that she applied the correct legal test, in that she determined whether access was in the child's best interests. The reasons for the judge's conclusion that access would not be in the child's best interests are evident from reading her decision as a whole and from the evidence adduced at trial. The judge recognized that T.L.M. "loves her son very much", but nevertheless concluded that guardianship was required because placing the child with one or the other of his biological parents would "put at risk his stability, security and development" (para. 27). The judge pointed out that "J.M. is about twenty months old" (para. 29) and that "[t]he Minister proposes a placement for adoption should the guardianship be granted" (para.

25). The evidence adduced at trial was to the effect that adoptions efforts are usually hampered when a right of access is a condition of a guardianship order.

[14] Considering that access is the exception and not the rule, that adoption is in the best interests of J.M. and that it would likely be hampered by the existence of a right of access, it cannot be said the preservation of family ties outweighs the other factors. As to the fifth factor, it is neutral on the facts of this case, in the sense that there was no evidence access would have negative effects on the physical or psychological health of J.M., just like there was no evidence access would be in his best interests.

[15] Proceeding with deference, I must ask myself whether the reasons, considered in conjunction with the evidentiary record, the submissions of counsel and the live issues at the trial, reveal the basis for the verdict reached. When I look at the reasons in their entire context, I conclude that they do. In my view, the trial judge seized the substance of the critical issues that were raised at trial.

[16] Having dismissed T.L.M.'s sufficiency of reasons argument, I now turn to the question whether there is any other basis upon which appellate intervention might be justified. In my view, there is not. In *L.(M.)*, Gonthier J. reiterated the principle that "the trial judge is in the best position to decide the best interests of the child" (para. 34) and adopted the following words of L'Heureux-Dubé J. in *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. C. (G.C.)*, [1988] 1 S.C.R. 1073, [1988] S.C.J. No. 48 (QL):

... that trial judges' decisions, particularly in matters of family law, should not be interfered with lightly by appellate courts absent an error in principle, a failure to consider all relevant factors, a consideration of an irrelevant factor or a lack of factual support for the judgment. ...
[para. 35]

[17] I find no error of principle in the trial judge's decision in the present case. As stated earlier, the trial judge applied the correct legal test and reviewed the factors to

be considered in determining the best interests of the child. There is no indication of any irrelevant factor infiltrating itself into her reasons for decision and there is certainly factual support for her conclusion that it would not be in J.M.'s best interests to order access.

[18] For these reasons, I was of the view that T.L.M.'s appeal should be dismissed. In the circumstances, I would not make any order of costs.

Le juge d'appel Richard

- [1] Une ordonnance de tutelle rendue en vertu de l'art. 56 de la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2, transfère au ministre du Développement social la tutelle d'un enfant, « y compris sa garde, sa charge et sa direction et tous les droits et toutes les responsabilités de parent à l'égard de l'enfant » (art. 43 et par. 56(1)). En de rares cas, les tribunaux peuvent assortir l'ordonnance de tutelle d'une condition qui maintient à l'enfant un droit de visite auprès du père ou de la mère biologiques, ou des deux (*Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. L. (M.)*, [1998] 2 R.C.S. 534, [1998] A.C.S. n° 52 (QL)). Le principe directeur et premier, en matière de tutelle et de maintien d'un droit de visite, est que l'intérêt supérieur de l'enfant prime toute autre considération (par. 53(2) et *L.(M.)*).
- [2] Une juge de la Cour du Banc de la Reine a accordé à la Ministre une ordonnance lui déférant la tutelle de J.M. ((2008), 328 R.N.-B. (2^e) 334, [2008] A.N.-B. n° 114 (QL), 2008 NBBR 109). Elle a cependant refusé d'assortir l'ordonnance d'un droit de visite de l'enfant auprès de ses parents biologiques, décision qu'elle a motivée ainsi : [TRADUCTION] « Lui réserver ce droit de visite ne sert pas [l']intérêt supérieur [de J.M.] » (par. 29). La mère biologique de l'enfant, T.L.M., appelle du jugement. Elle ne conteste pas la décision de la juge de transférer à la Ministre la garde, la charge et la direction de J.M., de même que tous les droits et toutes les responsabilités de parent à son égard. Elle ne demande qu'un contrôle du refus de la juge de prescrire un droit de visite pour condition de l'ordonnance de tutelle.
- [3] Au terme de l'audience, notre Cour a débouté T.L.M. et indiqué que les motifs de notre décision suivraient. Nous les donnons ici.
- [4] Les faits de l'espèce sont énoncés aux par. 4 à 18 de la décision de la juge du procès :

[TRADUCTION]

T.L.M. est âgée de vingt et un ans. Elle vit avec ses parents et ses frère et sœur cadets. Atteinte de déficience mentale, elle compte sur les membres de sa famille pour pourvoir à ses besoins essentiels.

Quant à J.W. [père naturel de l'enfant], il habite chez sa mère. Vu ses facultés cognitives limitées, il dépend d'elle pour satisfaire à ses besoins quotidiens.

Intervention du Ministère

Le Ministère intervient auprès de ces parties depuis juillet 2006. J.M. a été appréhendé peu de temps après sa naissance, après orientation de son cas vers le service compétent en raison de l'incapacité de T.L.M. à élever un enfant.

Le Ministère a obtenu une série d'ordonnances de garde après l'appréhension, et l'enfant est en foyer nourricier depuis.

Une fois mise en œuvre la garde prescrite par la première ordonnance, il a été offert aux parents de rendre visite à l'enfant. Comme J.W. n'était pas intéressé à voir le petit, aucune visite n'a été prévue en ce qui le concerne.

Des visites nombreuses ont été organisées pour T.L.M., qui voulait avoir part à la vie de l'enfant. Elles avaient lieu cinq jours par semaine, chez les grands-parents maternels. En général, l'enfant passait chaque semaine environ vingt-trois heures chez les M. Jamais les visites ne duraient jusqu'au lendemain.

La travailleuse de soutien, Shonda Albert, transportait le petit du foyer nourricier au domicile des grands-parents maternels. M^{me} Albert était chargée d'exécuter avec T.L.M. des tâches parentales pratiques pour lui enseigner à prendre soin de J.M., par exemple à le nourrir et à lui donner son bain.

La travailleuse de soutien a constaté qu'avec le temps, et à force de répétitions, T.L.M. apprenait à dispenser à l'enfant des soins de base. Il arrivait cependant à T.L.M., lors des visites, de sortir fumer ou, si elle entendait une ambulance, de courir à la fenêtre, et de laisser ainsi le nourrisson sans

surveillance. Au départ, T.L.M. était facilement contrariée et distraite. Le temps aidant, elle a appris à demander à sa mère de surveiller le bébé durant ces brèves absences, au lieu de le laisser seul dans la pièce.

Il ressort de la preuve que T.L.M. aime son enfant. Il reste cependant que, après dix-huit mois de formation pratique, l'acquisition d'aptitudes parentales demeure compromise du fait de ses facultés cognitives limitées. Elle a beaucoup de peine à se montrer constante dans l'application des compétences parentales acquises. En outre, quoique T.L.M. ait fait l'apprentissage de tâches fondamentales des parents d'un nouveau-né, elle doit encore être formée à élever un enfant qui commence à marcher. À mesure que le petit grandit et franchit des étapes, des compétences nouvelles doivent être enseignées à T.L.M. Le parent moyen d'un premier enfant possède, en général, ces compétences de base.

En juillet 2007, T.L.M. s'est mise à avoir un comportement étrange envers M^{me} Albert. Elle paraissait fâchée contre la travailleuse de soutien et criait après elle. T.L.M. affirmait qu'elle ne voulait plus voir J.M. Elle se plaignait aussi de ce que l'enfant lui prenait tout son temps, et disait vouloir être avec ses amis. Les visites ont donc cessé pendant environ deux semaines. La médication de T.L.M. a été modifiée, à peu près à cette époque, et elle a paru se calmer. Les visites ont ensuite repris à un rythme réduit. Elles avaient désormais lieu une fois par semaine, et duraient d'une heure et demie à deux heures. La Ministre avait reçu à ce moment-là l'évaluation psychologique de Claudette LeBlanc, qui estimait que les limites de T.L.M. signifiaient qu'elle ne pouvait s'occuper de l'enfant.

T.L.M. avance que certains membres de sa famille ou son petit ami actuel, M.P., peuvent la soutenir. La grand-mère maternelle lui apporte son aide au cours des visites. Elle reprend T.L.M. et l'assiste dans les tâches parentales. Les autres membres de la famille, dont le grand-père maternel, le frère de dix-neuf ans de T.L.M. et sa sœur de seize ans, ont plaisir à jouer avec le bébé lorsqu'ils sont à la maison. J.M. aime tout particulièrement voir son grand-père.

Pendant les années quatre-vingt-dix, toutefois, le Ministère est intervenu auprès de cette famille. Certaines craintes, en matière de gestion du ménage, de difficultés financières et

de violence familiale, ont été confirmées. Il convient de noter, par contre, que les enfants de la famille M. n'ont jamais été appréhendés et que la situation s'est stabilisée. En dépit de circonstances qui n'étaient pas idéales, le Ministère a classé l'affaire.

L'état du domicile des M., dépeint par plusieurs témoins comme crasseux et encombré, inquiétait le Ministère. Des menus objets étaient souvent laissés à la portée de l'enfant, dont mégots, objets acérés et bouteilles de médicaments. Le plancher de la salle de séjour était à ce point encombré qu'il devenait difficile de l'apercevoir. La vaisselle sale, dans la cuisine, traînait si longtemps que de la moisissure s'y formait. En fait, les M. sont connus du Ministère depuis vingt ans. À la fin des années quatre-vingts, puis au cours des années quatre-vingt-dix, les représentants du Ministère leur ont rendu visite régulièrement. Malgré l'aide apportée par le Ministère, la description donnée de la maison par les travailleurs sociaux n'a pas changé au cours des années qui ont suivi.

T.L.M. affirme que son petit ami, M.P., est en mesure de l'aider. Elle et lui n'ont aucun projet d'avenir, toutefois, et cet homme, suivant la preuve, n'a jamais élevé d'enfant.

L'enfant va bien au foyer nourricier où il habite depuis sa naissance. On y pourvoit à tous ses besoins.

- [5] Après avoir énoncé les faits, la juge du procès a examiné et accueilli les conclusions d'une psychologue clinicienne, qui était d'avis que ni l'un ni l'autre des parents biologiques n'était en mesure d'élever l'enfant comme il se doit. La juge s'est penchée sur les critères de la définition d'« intérêt supérieur de l'enfant » (*Loi sur les services à la famille*, art. 1) et elle a évalué la situation au regard de chacun des éléments de la définition. Elle est notamment arrivée à la conclusion suivante : [TRADUCTION] « [L]es facultés cognitives limitées de T.L.M. font qu'elle ne pourra garantir le bien-être, de même que le mieux-être, mental, affectif et physique de l'enfant s'il lui est rendu » (par. 25). Bien que la juge reconnût que T.L.M. [TRADUCTION] « aime beaucoup son fils » (par. 25), il lui est néanmoins apparu que le plan de la Ministre, qui prévoyait placer J.M. en vue de l'adoption, servait l'intérêt supérieur de l'enfant. Après avoir conclu

[6] L'avis d'appel de T.L.M. porte trois moyens :

- a) La juge de la Cour du Banc de la Reine a fait erreur en ne motivant pas sa décision de refuser à l'enfant un droit de visite.
- b) La juge de la Cour du Banc de la Reine a fait erreur en ne prenant pas connaissance d'office de l'art. 15 de la *Charte*, en matière de discrimination.
- c) La juge de la Cour du Banc de la Reine a commis une erreur de droit et de fait; une mauvaise application [du droit aux faits] a donné lieu à un jugement discriminatoire.

[7] À l'audience, T.L.M. a notifié à la Cour son abandon du deuxième moyen d'appel. Elle ne soutenait plus que le jugement était discriminatoire. Son avocate, tenant compte de la norme qui régit en appel l'examen d'affaires de tutelle, s'est attachée à plaider l'insuffisance des motifs donnés par la juge du procès pour refuser l'octroi d'un droit de visite. Elle maintenait que la juge n'avait pas donné de motifs suffisants à l'appui de sa décision sur ce point, et en arguait que notre Cour n'avait à faire montre d'aucune retenue envers la décision. L'appelante avance que les motifs de refus de la juge du procès se limitent à cet énoncé, qui apparaît au par. 29 du jugement :

[TRADUCTION]

Il a été avancé que, la tutelle dût-elle être accordée, le droit de visiter T.L.M. devrait être réservé à l'enfant. Ce droit est conféré à l'enfant, et non au parent. J.M. est âgé de vingt mois environ. Lui réserver ce droit de visite ne sert pas son intérêt supérieur. Le maintien du droit de visite de l'enfant est donc refusé.

[8] T.L.M. soutient que ces motifs sont déficients, parce qu'ils n'expliquent pas pourquoi un droit de visite ne servirait pas l'intérêt supérieur de l'enfant. Au dire de T.L.M., cette lacune interdit un examen valable, en appel, de la justesse de la décision.

Elle invoque les arrêts rendus par la Cour suprême dans *R. c. R. (D.)*, [1996] 2 R.C.S. 291, [1996] A.C.S. n° 8 (QL), *R. c. Sheppard*, [2002] 1 R.C.S. 869, [2002] A.C.S. n° 30 (QL), 2002 CSC 26, et *R. c. Walker*, [2008] A.C.S. n° 34 (QL), 2008 CSC 34, de même que certaines décisions des cours d'appel de l'Ontario et de la Colombie-Britannique où sont appliqués les principes énoncés dans ces arrêts.

[9] Malgré que les décisions invoquées par T.L.M. aient été rédigées dans le contexte d'appels interjetés de déclarations de culpabilité, au pénal, les principes qu'elles établissent, en ce qui concerne le caractère suffisant ou non des motifs, ont été appliqués en contexte de protection de l'enfance (*J.C. and A.C. c. Children's Aid Society of Cape Breton-Victoria* (2005), 239 N.S.R. (2d) 132, [2005] N.S.J. No. 504 (QL), 2005 NSCA 161, et *D.M.G. c. British Columbia (Director of Family and Child Services)*, [2007] B.C.J. No. 682 (QL), 2007 BCSC 461, autorisation d'appel refusée, [2007] B.C.J. No. 1790 (QL), 2007 BCCA 415). Un arrêt récent de notre Cour, *Blanchard c. Légère*, 2009 NBCA 2, les a appliqués dans une affaire de soutien alimentaire au profit d'un époux.

[10] Récemment, la Cour suprême du Canada est revenue une fois encore sur les principes régissant l'examen d'une décision axé sur la suffisance de ses motifs. Dans *R. c. R.E.M.*, [2008] A.C.S. n° 52 (QL), 2008 CSC 51, la juge en chef McLachlin a expliqué, au nom d'une Cour unanime, comment les tribunaux d'appel doivent aborder le moyen d'insuffisance des motifs (par. 16 et 17, puis 52 à 55) :

[...] [L]orsqu'un tribunal d'appel examine les motifs pour déterminer s'ils sont suffisants, il doit les considérer globalement, dans le contexte de la preuve présentée, des arguments invoqués et du procès, en tenant compte des buts ou des fonctions de l'expression des motifs (voir *Sheppard*, par. 46 et 50; *R. v. Morrissey* (1995), 22 O.R. (3d) 514 (C.A.), p. 524).

Ces buts seront atteints si les motifs, considérés dans leur contexte, indiquent pourquoi le juge a rendu sa décision. Il ne s'agit pas d'indiquer *comment* le juge est parvenu à sa conclusion, ou d'une invitation à « suivre son raisonnement », mais plutôt de révéler *pourquoi* il a rendu

cette décision. La Cour d'appel de l'Ontario a prononcé l'arrêt *Morrissey* avant que notre Cour confirme l'obligation de fournir des motifs dans *Sheppard*. L'arrêt *Morrissey* décrit toutefois bien l'objet des motifs du juge de première instance. Le juge Doherty affirme, à la p. 525 : [TRADUCTION] « En motivant sa décision, le juge de première instance essaie de faire comprendre aux parties le résultat et le pourquoi de sa décision » (je souligne). L'essentiel est d'établir un lien logique entre le « résultat » – le verdict – et le « pourquoi » – le fondement du verdict. Il doit être possible de discerner les raisons qui fondent la décision du juge, dans le contexte de la preuve présentée, des observations des avocats et du déroulement du procès.

[...]

Dans *Sheppard*, le juge Binnie a énoncé, au nom de la Cour, la « règle fondamentale » suivante : « lorsque la cour d'appel estime que les lacunes des motifs font obstacle à un examen valable en appel de la justesse de la décision, une erreur de droit a été commise [au sens de l'art. 686 du *Code criminel*] » (par. 28).

Cependant, la Cour y a également affirmé ceci : « La cour d'appel n'est pas habilitée à intervenir simplement parce qu'elle estime que le juge du procès s'est mal exprimé » (par. 26). Comme l'indique clairement la Cour, les motifs ne justifieront une intervention en appel que s'ils ne remplissent pas leurs fonctions. Il faut plus précisément que les motifs, considérés dans le contexte de la preuve versée au dossier et des questions en litige sur lesquelles était axé le procès, ne révèlent pas de fondement intelligible qui sous-tende le verdict et permette un véritable examen en appel.

La cour d'appel doit entreprendre l'examen du caractère suffisant des motifs avec déférence envers les perceptions de fait du juge du procès. Comme la Cour l'a décidé dans *H. L. c. Canada (Procureur général)*, [2005] 1 R.C.S. 401, 2005 CSC 25, et affirmé dans *Gagnon* (par. 20), « il [faut] respecter les perceptions du juge de première instance, sauf erreur manifeste et dominante ». Il est vrai que des motifs déficients peuvent dissimuler une erreur manifeste et dominante nécessitant une intervention, mais la cour d'appel doit adopter dès le départ une attitude empreinte de retenue en accord avec le postulat voulant que le juge du

procès soit le mieux placé pour trancher les questions de fait et censé connaître les principes fondamentaux du droit.

La cour d'appel doit se demander, en faisant preuve de retenue, si les motifs considérés avec la preuve versée au dossier, les observations des avocats et les questions en litige au procès font ressortir le fondement du verdict. Elle doit examiner les motifs dans leur contexte global. Elle doit déterminer si, de ce point de vue, le juge du procès semble avoir saisi l'essentiel des questions fondamentales en litige au procès. Si les éléments de preuve sont embrouillés ou contradictoires, la cour d'appel doit se demander si le juge du procès a manifestement relevé et résolu les contradictions. En présence d'une question de droit épineuse ou de droit nouveau, elle doit se demander si le juge du procès a relevé et résolu cette question.

[11] Les motifs de la juge du procès, à propos du droit de visite, manquent-ils à révéler un fondement intelligible qui sous-tend le verdict et permet un véritable examen en appel? J'estime que non.

[12] Dans l'arrêt *L.(M.)*, le juge Gonthier a énoncé des principes qu'un tribunal doit prendre en considération pour déterminer s'il y a lieu d'octroyer un droit de visite (droit d'accès) dans une affaire de tutelle. Il a expliqué ce qui suit au par. 39 :

Mon étude sur l'opportunité d'un droit d'accès s'articule autour des principes suivants. Premièrement, il n'existe pas d'incompatibilité de principe entre l'octroi d'une ordonnance de tutelle permanente et d'une ordonnance d'accès. Deuxièmement, l'accès constitue l'exception et non la règle. Troisièmement, le principe du maintien des liens familiaux ne pourra jouer au niveau de l'octroi d'un droit d'accès que si cela est dans le meilleur intérêt de l'enfant en tenant compte de tous les autres facteurs pertinents. Quatrièmement, l'adoption, qui est par ailleurs dans l'intérêt supérieur de l'enfant, ne doit pas être entravée par l'existence d'un droit d'accès. Cinquièmement, un droit d'accès ne devrait pas être accordé si son exercice a des effets négatifs sur la santé physique ou psychologique de l'enfant.

[13] Quoique la décision de la juge du procès sur le droit de visite s'abstienne d'une énumération commode de chacun de ces principes, on ne saurait prétendre, si l'on évalue cette décision dans le contexte de l'ensemble des motifs, et dans le contexte de la preuve, des arguments et du procès, que les principes applicables n'ont pas été judicieusement pris en considération. De toute évidence, la juge du procès a constaté que la question du droit de visite était à trancher. Les brefs motifs qu'elle a produits à ce propos révèlent qu'elle a appliqué le juste critère juridique, en ce sens qu'elle s'est demandé si un droit de visite servait l'intérêt supérieur de l'enfant. Les motifs de sa conclusion qu'un droit de visite ne servirait pas l'intérêt de l'enfant sont manifestes, vu la décision dans son ensemble et la preuve présentée au procès. La juge du procès a reconnu que T.L.M. [TRADUCTION] « aime beaucoup son fils ». Elle a néanmoins conclu qu'une tutelle s'imposait, parce que placer l'enfant auprès de l'un ou l'autre de ses parents biologiques pouvait compromettre [TRADUCTION] « sa stabilité, sa sécurité et son développement » (par. 27). Ses motifs font remarquer que [TRADUCTION] « J.M. est âgé de vingt mois environ » (par. 29) et que [TRADUCTION] « [l]a Ministre projette de placer l'enfant en vue de l'adoption si la tutelle est accordée » (par. 25). La preuve présentée au procès indiquait que le droit d'accès, lorsqu'il est une condition d'une ordonnance de tutelle, est d'ordinaire une entrave aux démarches entreprises en vue de faire adopter un enfant.

[14] Étant donné que le droit de visite constitue l'exception et non la règle, que l'adoption sert l'intérêt supérieur de J.M. et qu'elle serait vraisemblablement entravée par l'existence d'un droit d'accès, le principe de maintien des liens familiaux ne l'emporte pas sur les autres facteurs. Le cinquième principe ne joue ni dans un sens ni dans l'autre, vu les faits de l'espèce : rien n'indiquait qu'un droit de visite aurait des effets négatifs sur la santé physique ou psychologique de J.M., tout comme rien n'indiquait qu'un droit de visite servirait son intérêt supérieur.

[15] Je dois me demander, en faisant preuve de retenue, si les motifs, compte tenu de la preuve versée au dossier, des observations des avocates et des questions en litige au procès, font ressortir le fondement du verdict. À l'examen des motifs dans leur

contexte global, je conclus qu'ils en font ressortir le fondement. À mon sens, la juge a saisi l'essentiel des questions fondamentales soulevées au procès.

[16] L'argument d'insuffisance des motifs étant rejeté, il me reste à déterminer si une autre raison pourrait justifier une intervention en appel. Je suis d'avis que rien d'autre ne justifie d'intervenir. Dans *L.(M.)*, le juge Gonthier a rappelé « la position privilégiée du juge de première instance pour décider du meilleur intérêt de l'enfant » (par. 34) et fait siens les propos suivants de la juge L'Heureux-Dubé, qui apparaissent au par. 35 de *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. C. (G.C.)*, [1988] 1 R.C.S. 1073, [1988] A.C.S. n° 48 (QL) :

[...] [L]es décisions de première instance, particulièrement en matière de droit de la famille, ne devraient pas être modifiées à la légère par les cours d'appel sauf en cas d'erreur de principe, défaut d'examiner tous les facteurs pertinents, considération d'un facteur qui n'est pas pertinent ou absence de faits à l'appui du jugement.

[17] Je ne relève aucune erreur de principe, en l'espèce, dans la décision de la juge du procès. Comme je l'écrivais ci-dessus, elle a appliqué le juste critère juridique et elle a examiné les facteurs qu'il faut prendre en considération pour statuer sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Rien n'autorise à penser qu'un facteur non pertinent se soit insinué dans les motifs de sa décision et il est certain que des faits appuient sa conclusion qu'octroyer un droit de visite ne servirait pas l'intérêt supérieur de J.M.

[18] Pour ces motifs, j'étais d'avis de débouter T.L.M. Je suis d'avis en outre de ne pas ordonner le versement de dépens dans les circonstances.