

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

15-10-CA

MINISTER OF JUSTICE AND CONSUMER
AFFAIRS

(Added Party) APPELLANT

- and -

J.R. and C.R.

(Applicants) RESPONDENTS

- and -

MINISTER OF SOCIAL DEVELOPMENT,
S.M.R. and R.M.

(Respondents) RESPONDENTS

AND BETWEEN:

MINISTER OF SOCIAL DEVELOPMENT

(Applicant) RESPONDENT

- and -

S.M.R. and R.M.

(Respondents) RESPONDENTS

Minister of Justice and Consumer Affairs v. J.R.
and C.R. and Minister of Social Development,
S.M.R. and R.M., 2010 NBCA 81

CORAM:

The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
January 8, 2010

History of Case:

Decision under appeal:
[2010] N.B.J. No. 8

MINISTRE DE LA JUSTICE ET DE LA
CONSOMMATION

(Partie additionnelle) APPELANT

- et -

J.R. et C.R.

(Requérants) INTIMÉS

- et -

MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT SOCIAL,
S.M.R. et R.M.

(Intimés) INTIMÉS

ET ENTRE :

MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT SOCIAL

(Requérant) INTIMÉ

- et -

S.M.R. et R.M.

(Intimés) INTIMÉS

Ministre de la Justice et de la Consommation c.
J.R., C.R., ministre du Développement social,
S.M.R. et R.M., 2010 NBCA 81

CORAM :

L'honorable juge Larlee
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Green

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
Le 8 janvier 2010

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
[2010] A.N.-B. n° 8

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appeal heard:
September 22, 2010

Appel entendu :
Le 22 septembre 2010

Judgment rendered:
November 10, 2010

Jugement rendu :
Le 10 novembre 2010

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Larlee

Motifs de jugement :
L'honorable juge Larlee

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

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Green

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Richard A. Williams

Pour l'appellant :
Richard A. Williams

For the respondents J.R. and C.R.:
No one appeared

Pour les intimés J.R. et C.R. :
Personne n'a comparu

For the respondent Minister of Social
Development:
David R. Colwell

Pour le ministre du Développement
social intimé :
David R. Colwell

For the respondent S.M.R.:
No one appeared

Pour l'intimée S.M.R. :
Personne n'a comparu

The respondent R.M. appeared via teleconference

L'intimé R.M. a comparu par téléconférence

THE COURT

LA COUR

The appeal is allowed without costs.

Accueille l'appel sans dépens.

The judgment of the Court was delivered by

LARLEE, J.A.

[1] The respondents, J.R. and C.R., maternal grandparents of a child in protective care under the supervision of the Minister of Social Development, sought and were granted an order from a Court of Queen's Bench judge providing for the appointment of state-funded counsel in connection with their participation in an application for permanent guardianship of the child. The Minister of Justice and Consumer Affairs appeals from the decision.

I. Background

[2] S.M.R. and R.M. are the parents of the three-year-old child. On November 9, 2007, when he was five months old, the child was taken to hospital suffering from what was diagnosed as "shaken baby syndrome." He had been in the care of his father while his mother was at school, and she found the child in a limp and unresponsive state when she came home at lunch. On November 21, 2007, the child was taken into protective care and placed in provisional foster care with acquaintances of his maternal grandmother.

[3] On May 13, 2008, the Minister of Social Development filed an application for permanent guardianship of the child. In fact, there were two applications before the Court: the Minister brought a guardianship application pursuant to s. 56 of the *Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F-2.2, in which the mother and father were respondents, and the maternal grandparents filed an application pursuant to s. 129 of the *Act* seeking custody of the child. The guardianship/custody trial date was set for January 2009, but then adjourned as the psychological/parenting assessment had not yet been completed. During the fall and early winter, the mother of the child was pregnant again, but by January 22, 2009, she no longer appeared to be pregnant. The new-born child had been murdered very shortly after birth. The child's father pled guilty to a charge of first degree

murder of the new-born infant. The mother pled guilty to criminal negligence regarding the death.

[4] In advance of the hearing of the guardianship/custody applications on the merits, the maternal grandparents brought a motion seeking to be named as a respondent in the Minister's application for guardianship and seeking an order from the Court for the appointment of state-funded counsel.

[5] On January 8, 2010, the application judge conducted a so-called "G" hearing to determine if the maternal grandparents should receive state-funded counsel to represent them at the guardianship hearing of their grandson. The "G" hearing refers to the case of *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, [1999] 3 S.C.R. 46, [1999] S.C.J. No. 47 (QL) in which the Supreme Court recognized a constitutional right of a custodial biological parent to state-funded counsel in a child protection proceeding based on s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. At the conclusion of the hearing, the application judge ordered that the non-custodial grandparents were entitled to state-funded counsel. The Minister of Justice and Consumer Affairs appealed the judge's decision but did not ask for a stay of the decision pending appeal. Before the hearing of the appeal, the maternal grandparents became the guardians of the child. Therefore, they chose not to participate in this appeal although they were respondents. This would normally render the appeal moot.

[6] Since the issue involved was of such importance to the Minister of Justice and Consumer Affairs, counsel for that Minister urged us to hear the appeal, on the grounds the application judge's order directly impacts that Minister's financial interest (see *New Brunswick Legal Aid Services Commission v. Comeau and Comeau*, 2009 NBCA 78, 351 N.B.R. (2d) 269 and *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G. (J.)*, at paras. 29, 41-45). Counsel for the Minister of Social Development did not make a separate submission but adopted the one of the Minister of Justice and Consumer Affairs.

[7] More importantly, since the decision of the application judge appeared to us to be a serious misinterpretation of a very recent decision of our Court, we determined a need to reiterate what this Court had recently stated in *New Brunswick (Minister of Social Development) v. T.S.*, 2009 NBCA 67, 351 N.B.R. (2d) 162: s. 7 of the *Charter* is not engaged in child protection cases where the applicant for state-funded counsel is a non-custodial relative of the child.

II. The Issue

[8] The appellant contends that the grandparents should not have qualified for state-funded legal counsel because they did not stand in *loco parentis* to the child. He formulated one ground of appeal to that effect: the application judge erred in law when he ordered that J.R. and C.R., maternal grandparents of the child, be provided with state-funded counsel.

[9] No deference is owed to the application judge's decision when reviewing a question of law and interpreting a statutory provision. I am of the view that the application judge made a reversible error when he determined that a non-custodial relative was entitled to state-funded legal counsel. For the reasons that follow, I would allow the appeal without costs.

III. Legislative Provisions

[10] The relevant legislative provisions are attached as Appendix "A".

IV. Analysis

[11] There does not exist, in Canada, a general constitutional right to counsel in civil proceedings before courts and tribunals (see *New Brunswick Legal Aid Services Commission v. Comeau and Comeau*, 2009 NBCA 78, 351 N.B.R. (2d) 269, at para. 11).

[12] *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. G.(J.)*, recognized an exception to this rule. A custodial biological parent has a constitutional right to state-funded counsel in a child protection proceeding based on s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*: the right that protects life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice. In “*G*”, Chief Justice Lamer states:

I have concluded that the Government of New Brunswick was under a constitutional obligation to provide the appellant with state-funded counsel in the particular circumstances of this case. When government action triggers a hearing in which the interests protected by s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* are engaged, it is under an obligation to do whatever is required to ensure that the hearing be fair. In some circumstances, depending on the seriousness of the interests at stake, the complexity of the proceedings, and the capacities of the parent, the government may be required to provide an indigent parent with state-funded counsel. Where the government fails to discharge its constitutional obligation, a judge has the power to order the government to provide a parent with state-funded counsel under s. 24(1) of the *Charter* through whatever means the government wishes, be it through the Attorney General’s budget, the consolidated funds of the province, or the budget of the legal aid system, if one is in place. [para. 2]

[13] The Supreme Court explained that, in the context of child protection proceedings, when the state seeks to take custody of a child from his parents, such an action threatens to restrict the custodial parent’s security of the person. For a restriction of security of the person to be made out, the impugned state action must have a serious and profound effect on a person’s psychological integrity (para. 60). The state may only relieve a parent of custody when it is necessary to protect the best interests of the child, provided that there is a fair procedure for making this determination (para. 70). As the Court points out, the concept of a fair hearing includes more than having a neutral and impartial arbiter, it also requires effective participation by the parents. Effective parental participation at the hearing is essential for determining the best interests of the child in

circumstances where the parent seeks to maintain custody of the child. The best interests of the child are presumed to lie within the parental home. However, when the state makes an application for custody, it does so because there are grounds to believe that is not the case. A judge must then determine whether the parent should retain custody. In order to make this determination, the judge must be presented with evidence of the child's home life and the quality of parenting the child has been receiving and is expected to receive. The parent is in a unique position to provide this information to the court. If denied the opportunity to participate effectively at the hearing, the judge may be unable to make an accurate determination of the child's best interests. There is a risk that the parent will lose custody of the child when, in actual fact, it might have been in the child's best interests to remain in his or her care (para. 73).

[14] Consequently, the Supreme Court directs judges to consider what constitutes effective participation for a party whose security of the person is threatened by the state action. If a judge concludes the parent does not need counsel, after assessing the complexity of the prospective proceedings and the abilities of the parent (and after considering the bounds of assistance a judge might be able to provide), then no order is required. This is because the hearing would be fair and the principles of fundamental justice met (at para. 86). If, however, a judge concludes the parent cannot effectively participate without the assistance of a lawyer then an order for state-funded counsel is required.

[15] It should be noted that the "G" decision dealt only with custodial parents. In fact the word "parent" is used throughout the text of the decision.

[16] In *Winnipeg (Child and Family Services) v. A.(J.)*, 2003 MBCA 154, [2003] M.J. No. 454 (QL), Steel J.A. summarized how the principles of s. 7 apply to circumstances involving state-funded counsel:

There is no freestanding "right to counsel" protected by the *Charter*. Instead, the *Charter* recognizes the right of a person to receive a fair hearing when confronted by the

state, which, in some cases, will require the assistance of counsel. In those cases where a court decides that a person requires the assistance of a lawyer to ensure a fair hearing, a limited right to state-funded counsel arises under s. 7 of the *Charter*. This right allows provision of publicly funded counsel to guarantee a fair trial in serious and complex cases where the accused cannot afford to pay and has been refused legal aid.

[...]

In the case of *New Brunswick v. G.(J.)*, the Supreme Court of Canada extended the principle of state-funded counsel to child protection cases. The court held that the right to security guaranteed by s. 7 protected both the physical and psychological integrity of an individual. Removal of a child from parental custody by the state constituted a serious interference with the psychological integrity of the parent. That interference may be necessary, but only if accomplished in accordance with the principles of fundamental justice. The principles of fundamental justice include the right to a fair hearing. In certain circumstances, but not all, one of the components to a fair hearing includes the right to state-funded counsel where the parent is unable to afford counsel. [paras. 34 and 36]

[17] Recently this Court had the opportunity to apply the “G” case in *New Brunswick (Minister of Social Development) v. T.S.*, a case that involved an appeal from an application judge’s order that the Minister of Justice and Consumer Affairs provide non-custodial parents (the child’s great-aunt and her husband) with state-funded counsel. The child was in the care of the Minister of Social Development. The natural parents and the great aunt and her husband had applied for custody of the child. The latter indicated that they lacked the financial resources to retain a lawyer. No documentary evidence was presented. The application judge ordered the Minister of Justice and Consumer Affairs to provide them with state-funded counsel to represent them on their custody application. Quigg J.A. who authored the Court’s reasons for decision first referred to the “G” case and then commented:

Early in the "G" decision, Chief Justice Lamer concluded the Government of New Brunswick’s constitutional obligation to provide state-funded counsel arose pursuant to

the “particular circumstances” of the “G” case. That case concerned an indigent natural mother who faced the prospect of losing custody of her three children to the Minister of Health and Community Services. In this case, the S.’s are not the natural or adoptive parents of the child in question and therefore do not fall squarely within the parameters of the “G” decision. This leads one to ask whether the S.’s will be deprived of their s. 7 security rights if they are denied state-funded counsel. The answer has to be no. This is not to suggest that s. 7 comes into play only in cases involving natural and adoptive parents. Rather this case establishes the general principle that s. 7 is not engaged in cases where the applicant for state-funded counsel is a non-custodial relative of the child. In my view, the fact that the S.’s are non-parents is a critical but not necessarily determinative factor. [para. 12]

[18] She then went on to refer to the definition of parent in the *Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F-2.2, and concluded:

It is clear the S.’s do not even qualify as parents within the extended meaning of parent as provided for under the above definition. I note that the definition includes a "guardian" and a person with whom the child ordinarily resides in circumstances where the person is treating the child as member of the family. Had the S.’s, for example, qualified under the latter category, they could have argued that their s. 7 security interests were engaged. But those are not the facts of our case.

For the above reasons I am not prepared to hold that the S.’s s. 7 *Charter* rights are engaged. It follows that the application judge erred in granting the impugned order. [paras. 13 and 14]

See *D.B. v. British Columbia (Director of Child, Family and Community Service)*, 2001 BCSC 174, [2001] B.C.J. No. 530 (QL), in which a grandmother did have state-funded counsel at a child protection hearing because of the Court’s finding that both grandchildren had been in her legal custody at the time of the apprehension.

[19] In this case, the application judge made a crucial finding with respect to the relationship between the maternal grandparents and the child. He states:

It is first of all apparent to me on the evidence that the maternal grandparents do not fall within the extended definition of "parents" within the meaning of the *Family Service Act*. At the time of the protective care placement by the Minister of Social Development they simply were not acting as a "guardian" of the child (except perhaps in a remote sense) nor was the child ordinarily residing with them. To conclude otherwise would be a strained interpretation of the evidence and the Statute. Indeed, the child was not even in their custody or care at the time of the protective care placement. [para. 57]

He then decided to determine if there should be another exception to the general rule, whether he could substitute the word "parent" in the pertinent passages of "G" with "grandparent".

[20] The application judge referred to this Court's decision and ratio in *New Brunswick (Minister of Social Development) v. T.S.* He tried to distinguish the case from the circumstances before him. In my respectful view, he erred. In his attempt to distinguish the case law, and in his attempt to establish a parallel between the word "parent" and "grandparent" in the "G" case, the application judge drafted five criteria describing a grandparent's relationship to a grandchild. He suggests they are simply built on common sense and the experience of everyday life. It is not necessary to do a critical analysis of those criteria. It should be noted, however, the application judge did not analyze any evidence with respect to a s.7 breach of the *Charter* that related specifically to the grandparents in this case. Rather he referred generally to grandparents' "obvious distress" should they lose the companionship of a grandchild.

[21] Not all the problems of the world are solved by logic and common sense. This case comes down to a question of statutory interpretation: whether the grandparents fit within the definition of parent in the *Family Services Act* or, put another way, whether there is evidence that they stood in *loco parentis* with the child. The application judge's

finding on that point is clear. They do not. Once the application judge came to that conclusion he could go no farther. These grandparents were not entitled to state-funded counsel in the context of the “G” or *T.S.* decisions. The ratio of the latter case is confirmed by this decision: s. 7 of the *Charter* is not engaged in child protection cases where the applicant for state-funded counsel is a non-custodial relative of the child.

[22]

For these reasons I would allow the appeal without costs.

LA JUGE LARLEE

[1] Les intimés, J.R. et C.R., les grands-parents maternels d'un enfant placé sous un régime de protection par le ministre du Développement social, ont demandé et obtenu une ordonnance d'un juge de la Cour du Banc de la Reine prescrivant la désignation d'un avocat rémunéré par l'État pour les fins de leur participation à une demande de tutelle permanente de l'enfant. Le ministre de la Justice et de la Consommation interjette appel de cette décision.

I. Le contexte

[2] S.M.R. et R.M. sont les parents de l'enfant qui est âgé de trois ans. Le 9 novembre 2007, l'enfant, qui avait alors cinq mois, a été conduit à l'hôpital étant atteint du « syndrome du bébé secoué », selon le diagnostic établi. Il était sous la garde de son père pendant que sa mère était à l'école et lorsque celle-ci est rentrée chez elle à l'heure du dîner, elle a constaté que l'enfant était faible et ne réagissait pas. Le 21 novembre 2007, l'enfant a été placé sous un régime de protection et a fait l'objet d'un placement en foyer nourricier provisoire chez des gens que sa grand-mère maternelle connaissait.

[3] Le 13 mai 2008, le ministre du Développement social a déposé une demande de tutelle permanente de l'enfant. En fait, la Cour a été saisie de deux demandes : le Ministre a déposé une demande de tutelle conformément à l'art. 56 de la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2, demande dans le cadre de laquelle le père et la mère étaient intimés; et les grands-parents maternels ont déposé, conformément à l'art. 129 de la *Loi*, une demande dans laquelle ils sollicitaient la garde de l'enfant. L'instruction des demandes de tutelle et de garde devait avoir lieu en janvier 2009 mais le procès a ensuite été ajourné parce que l'évaluation psychologique et l'évaluation de capacités parentales n'étaient pas encore terminées. Pendant l'automne et au début de l'hiver, la mère de l'enfant a de nouveau été enceinte, mais le 22 janvier

2009, elle ne semblait plus l'être. Le nouveau-né avait été assassiné peu après sa naissance. Le père de l'enfant a plaidé coupable à une accusation de meurtre au premier degré sur la personne du nouveau-né. La mère a plaidé coupable à une accusation de négligence criminelle relativement au décès de l'enfant.

[4] Avant que les demandes de tutelle et de garde ne soient entendues sur le fond, les grands-parents maternels ont déposé une motion afin d'être désignés comme intimés dans le cadre de la demande de tutelle du Ministre et d'obtenir une ordonnance de la Cour prescrivant la désignation d'un avocat rémunéré par l'État.

[5] Le 8 janvier 2010, le juge saisi de la demande a tenu une audience de type « G », comme on appelle ce genre d'audience, afin de déterminer si les grands-parents maternels devaient obtenir les services d'un avocat rémunéré par l'État afin qu'il les représente à l'audience concernant la tutelle de leur petit-fils. L'audience de type « G » doit son nom à 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), dans lequel la Cour suprême a reconnu le droit constitutionnel d'un parent biologique ayant la garde d'un enfant d'être représenté par un avocat rémunéré par l'État dans une instance concernant la protection des enfants qui est fondée sur l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. À la fin de l'audience, le juge saisi de la demande a conclu que les grands-parents, qui n'avaient pas la garde, avaient droit aux services d'un avocat rémunéré par l'État. Le ministre de la Justice et de la Consommation a interjeté appel de la décision du juge mais n'a pas demandé que celle-ci soit suspendue en attendant l'appel. Avant l'audition de l'appel, les grands-parents maternels sont devenus les tuteurs de l'enfant. Par conséquent, ils ont choisi de ne pas participer à l'appel même s'ils étaient les intimés, ce qui, normalement, aurait rendu l'appel purement théorique.

[6] Compte tenu de la grande importance de la question soulevée pour le ministre de la Justice et de la Consommation, l'avocat de ce Ministre nous a pressés d'entendre l'appel pour le motif que l'ordonnance du juge saisi de la demande a une incidence directe sur l'intérêt pécuniaire du Ministre (voir les arrêts *Commission des*

services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick c. Comeau et Comeau, 2009 NBCA 78, 351 R.N.-B. (2^e) 269 et *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, aux par. 29 et 41 à 45). L'avocat du ministre du Développement social n'a pas présenté des observations distinctes mais a plutôt adopté celles du ministre de la Justice et de la Consommation.

[7] Qui plus est, puisque la décision du juge saisi de la demande nous a semblé être une interprétation très erronée d'une récente décision de notre Cour, nous avons constaté le besoin de répéter ce que notre Cour a récemment énoncé dans l'arrêt *Nouveau-Brunswick (Ministre du Développement social) c. T.S.*, 2009 NBCA 67, 351 R.N.-B. (2^e) 162 : l'art. 7 de la *Charte* n'entre pas en jeu dans les causes relatives à la protection de l'enfance où la personne qui demande les services d'un avocat rémunéré par l'État est un membre de la famille de l'enfant qui n'en a pas la garde.

II. La question à trancher

[8] L'appelant prétend que les grands-parents n'auraient pas dû être jugés admissibles à la représentation par un avocat rémunéré par l'État parce qu'ils ne tenaient pas lieu de parents à l'enfant. Il a formulé un moyen d'appel en ce sens : le juge saisi de la demande a commis une erreur de droit lorsqu'il a ordonné que l'on fournisse à J.R. et C.R., les grands-parents maternels de l'enfant, les services d'un avocat rémunéré par l'État.

[9] Nous ne sommes tenus à aucune déférence envers la décision du juge saisi de la demande lorsqu'il s'agit de l'examen d'une question de droit et de l'interprétation d'une disposition législative. J'estime que le juge saisi de la demande a commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision lorsqu'il a jugé qu'un membre de la famille d'un enfant qui n'en a pas la garde avait le droit d'être représenté par un avocat rémunéré par l'État. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis d'accueillir l'appel sans dépens.

III. Les dispositions législatives

[10] Les dispositions législatives pertinentes sont jointes à l'Annexe A.

IV. Analyse

[11] Il n'existe, au Canada, aucun droit constitutionnel général à l'assistance d'un avocat dans les instances civiles tenues devant les tribunaux judiciaires et administratifs (voir l'arrêt *Commission des services d'aide juridique du Nouveau-Brunswick c. Comeau et Comeau*, 2009 NBCA 78, 351 R.N.-B. (2^e) 269, au par. 11).

[12] L'arrêt *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)* a reconnu une exception à cette règle. Un parent biologique qui a la garde d'un enfant a le droit constitutionnel d'obtenir les services d'un avocat rémunéré par l'État dans les instances concernant la protection des enfants qui sont fondées sur l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, lequel protège le droit de chacun à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne et à ce qu'il ne soit porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. Voici ce qu'a dit le juge en chef Lamer dans l'arrêt « G » :

Dans les circonstances particulières de l'espèce, je conclus que le gouvernement du Nouveau-Brunswick avait l'obligation constitutionnelle de fournir à l'appelante des services d'avocats rémunérés par l'État. Lorsque le gouvernement est à l'origine d'une audience visant les intérêts protégés par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, il a l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer l'équité de l'audience. Dans certaines circonstances, selon la gravité des intérêts en jeu, la complexité de l'instance et les capacités du parent, il se peut que le gouvernement soit obligé de fournir à un parent sans ressources des services d'avocats rémunérés par l'État. Lorsqu'il ne s'acquitte pas de son obligation constitutionnelle, le juge a, en vertu du par. 24(1) de la *Charte*, le pouvoir d'ordonner au

gouvernement de fournir au parent des services d'avocats rémunérés par l'État, de la façon que ce dernier déterminera, que ce soit sur le budget du procureur général, sur le Trésor de la province ou sur le budget du régime d'aide juridique si un tel régime existe. [Par. 2]

[13] La Cour suprême a expliqué que dans le cadre d'une instance concernant la protection d'un enfant, lorsque l'État cherche à retirer la garde d'un enfant à ses parents, ce genre d'acte menace de donner lieu à une restriction de la sécurité de la personne du parent qui a la garde de l'enfant. Pour qu'une restriction de la sécurité de la personne soit établie, il faut que l'acte de l'État faisant l'objet de la contestation ait des répercussions graves et profondes sur l'intégrité psychologique d'une personne (par. 60). L'État ne peut retirer au parent la garde de son enfant que si cela s'avère nécessaire pour protéger l'intérêt supérieur de l'enfant, pourvu que cette décision soit prise selon une procédure équitable (par. 70). Comme le souligne la Cour, la notion d'audience équitable suppose davantage que la présence d'un arbitre neutre et impartial, elle exige également une participation efficace des parents. Lorsque le père ou la mère cherche à conserver la garde, la détermination de l'intérêt supérieur de l'enfant exige une participation parentale efficace à l'audience. L'intérêt supérieur de l'enfant est réputé avoir pour site le foyer parental. Toutefois, lorsque l'État demande la garde, il le fait parce qu'il a des motifs de croire que ce n'est pas le cas. Le juge doit alors décider si le parent devrait conserver la garde. Pour statuer, il doit disposer d'éléments de preuve relatifs à la vie que l'enfant mène au foyer ainsi qu'à la qualité de l'attention parentale qu'il reçoit et qu'il est en droit de recevoir. Or, le parent est le mieux placé pour fournir ces renseignements au tribunal. Si on refuse au parent la possibilité de participer efficacement à l'audience, le juge peut se trouver dans l'impossibilité de déterminer avec précision l'intérêt supérieur de l'enfant. Le parent risque de perdre la garde de l'enfant alors qu'en réalité il aurait peut-être mieux valu pour l'enfant qu'il continue à s'en occuper (par. 73).

[14] Par conséquent, la Cour suprême enjoint aux juges de se demander en quoi consiste la participation effective d'une partie qui voit son droit à la sécurité de la personne menacée par un acte de l'État. Si le juge conclut que le parent n'a pas besoin d'être représenté par un avocat, après avoir évalué la complexité de l'éventuelle instance

et les capacités du parent (et après avoir pris en compte la nature de l'aide qu'un juge pourrait être en mesure de lui apporter), une ordonnance n'est pas nécessaire. Il en est ainsi parce que l'audience serait équitable et les principes de justice fondamentale respectés (au par. 86). Si, toutefois, le juge conclut que le parent ne peut participer efficacement à l'audience sans l'assistance d'un avocat, il doit alors rendre une ordonnance enjoignant au gouvernement de lui fournir les services d'un avocat rémunéré par l'État.

[15] Il est à remarquer que l'arrêt « G » ne traitait que des parents ayant la garde. En fait, le mot « parent » est employé partout dans cet arrêt.

[16] Dans l'arrêt *Winnipeg Child and Family Services c. A.(J.) et al.*, 2003 MBCA 154, [2003] M.J. n° 454 (QL), la juge d'appel Steel a ainsi résumé la façon dont les principes énoncés à l'art. 7 s'appliquent à une situation mettant en cause la présence d'un avocat rémunéré par l'État :

[TRADUCTION]

Il n'existe, dans l'absolu, aucun « droit à un avocat » qui soit protégé par la *Charte*. La *Charte* reconnaît plutôt le droit d'une personne à une audience équitable lorsqu'elle a affaire à l'État, ce qui, dans certains cas, nécessite l'assistance d'un avocat. Dans les cas où la Cour décide qu'une personne a besoin de l'assistance d'un avocat pour lui garantir une audience équitable, un droit limité aux services d'un avocat rémunéré par l'État prend naissance en vertu de l'art. 7 de la *Charte*. Ce droit autorise la fourniture des services d'un avocat rémunéré par l'État afin de garantir la tenue d'un procès équitable dans des instances importantes et complexes, lorsque l'accusé n'a pas les moyens de payer les services d'un avocat et qu'on lui a refusé l'aide juridique. [...]

Dans l'arrêt *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, la Cour suprême du Canada a élargi le principe de la représentation par un avocat rémunéré par l'État pour l'appliquer aux instances concernant la protection des enfants. Elle a statué que le droit à la sécurité de la personne qui est garanti par l'art. 7 protégeait à la fois l'intégrité physique et l'intégrité

psychologique d'une personne. Le retrait de la garde d'un enfant par l'État porte gravement atteinte à l'intégrité psychologique du parent. Cette atteinte peut être nécessaire, mais seulement si elle est effectuée conformément aux principes de justice fondamentale. Les principes de justice fondamentale comprennent le droit à une audience équitable. Dans certaines circonstances, mais pas dans toutes, un des éléments de l'audience équitable consiste dans le droit aux services d'un avocat rémunéré par l'État lorsque le parent n'a pas les moyens de retenir les services d'un avocat. [Par. 34 et 36]

[17] Notre Cour a récemment eu l'occasion d'appliquer l'arrêt « G » dans l'arrêt *Nouveau-Brunswick (Ministre du Développement social) c. T.S.*, lequel se rapportait à l'appel d'une ordonnance rendue par le juge saisi d'une requête qui avait enjoint au ministre de la Justice et de la Consommation de fournir à des membres de la famille d'un enfant qui n'en avaient pas la garde (savoir la grand-tante de l'enfant et son époux) les services d'un avocat rémunéré par l'État. L'enfant avait été pris en charge par la ministre du Développement social. Les parents naturels ainsi que la grand-tante et son époux avaient déposé des requêtes afin d'obtenir la garde de l'enfant. La grand-tante et son époux avaient indiqué qu'ils n'avaient pas les moyens financiers de prendre un avocat. Aucune preuve documentaire n'avait été présentée. Le juge saisi de la requête avait ordonné au ministre de la Justice et de la Consommation de leur fournir les services d'un avocat rémunéré par l'État qui serait chargé de les représenter dans leur demande de garde. La juge d'appel Quigg, auteure des motifs de notre Cour pour cette décision, s'est tout d'abord reportée à l'arrêt « G » et a ensuite fait observer ceci :

Dès les premiers paragraphes de l'arrêt « G », le juge en chef Lamer a indiqué que l'obligation constitutionnelle du gouvernement du Nouveau-Brunswick de fournir les services d'un avocat rémunéré par l'État se trouvait liée aux « circonstances particulières » de l'affaire. Dans « G », une mère naturelle sans ressources risquait de perdre la garde de ses trois enfants et de la voir confiée au ministre de la Santé et des Services communautaires. Les S., en l'espèce, ne sont les parents ni naturels ni adoptifs de l'enfant; en conséquence, leur situation ne cadre pas parfaitement avec les paramètres de l'arrêt « G ». Il y a lieu de se demander si les S., à supposer que leur soient refusés

les services d'un avocat rémunéré par l'État, seraient privés du droit à la sécurité que garantit l'art. 7. La réponse doit être négative. Ce n'est pas dire que l'art. 7 ne joue que dans les causes qui font intervenir des parents naturels ou adoptifs. Cette décision pose plutôt le principe général que l'art. 7 n'entre pas en jeu dans les causes où la personne qui demande les services d'un avocat rémunéré par l'État est un membre de la famille de l'enfant qui n'en a pas la garde. À mon sens, le fait que les S. ne sont pas les parents de l'enfant est un facteur important, sans être nécessairement décisif. [Par. 12]

[18] Elle a ensuite fait état de la définition du mot « parent » donnée dans la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2, et a tiré la conclusion suivante :

Manifestement, les S. ne sont pas même des parents au sens étendu donné à ce terme dans la définition précitée. Je constate que cette définition porte que parent s'entend également d'un « tuteur », ou d'une personne avec laquelle l'enfant réside ordinairement et qui le traite comme un membre de la famille. Si les S. étaient entrés dans la seconde catégorie, par exemple, ils auraient pu soutenir que le droit à la liberté que garantit l'art. 7 entre en jeu. Cependant, tels ne sont pas les faits de la présente instance.

Pour les motifs qui précèdent, je ne suis pas disposée à conclure que les droits garantis aux S. par l'art. 7 de la *Charte* entrent en jeu. Il s'ensuit que le juge saisi de la requête a fait erreur lorsqu'il a accordé l'ordonnance contestée. [Par. 13 et 14]

Voir l'affaire *D.B. c. British Columbia (Director of Child, Family and Community Service)*, 2001 BCSC 174, [2001] B.C.J. No. 530 (QL), dans laquelle une grand-mère a été représentée par un avocat rémunéré par l'État à une audience concernant la protection des enfants parce que la Cour a conclu qu'elle avait la garde de ses deux petits-enfants au moment où ceux-ci avaient été pris en charge.

[19] En l'espèce, le juge saisi de la demande a tiré une conclusion cruciale en ce qui concerne la relation entre les grands-parents maternels et l'enfant. Voici ce qu'il a dit :

[TRADUCTION]

Tout d'abord, il me semble, compte tenu de la preuve, que les grands-parents ne correspondent pas à la définition étendue de « parent[s] », au sens de la *Loi*. Au moment du placement de l'enfant sous un régime de protection par le ministre du Développement social, ils n'agissaient tout simplement pas en tant que « tuteurs » de l'enfant (sauf peut-être dans un sens vague) et l'enfant ne résidait pas ordinairement avec eux. Conclure autrement constituerait une interprétation exagérée de la preuve et de la *Loi*. De fait, l'enfant n'était même pas sous leur garde ni à leur charge au moment du placement sous un régime de protection. [Par. 57]

Il a ensuite décidé de déterminer s'il y avait lieu d'apporter une autre exception à la règle générale, c'est-à-dire s'il pouvait remplacer le mot « parent » par le mot « grand-parent » dans les passages pertinents de l'arrêt « G ».

[20] Le juge saisi de la demande s'est reporté à la décision et aux motifs décisifs de notre Cour dans l'affaire *Nouveau-Brunswick (Ministre du Développement social) c. T.S.* Il a essayé d'écarter cet arrêt pour le motif que les circonstances de l'affaire dont il était saisi étaient différentes. Je suis respectueusement d'avis qu'il a commis une erreur. Dans sa tentative visant à écarter la jurisprudence et à mettre en parallèle le mot « parent », dans l'arrêt « G », et le mot « grand-parent », le juge saisi de la demande a énoncé cinq facteurs décrivant la relation qui unit un grand-parent et un petit-enfant. Il dit que ces facteurs sont simplement fondés sur le bon sens et la vie de tous les jours. Il n'est pas nécessaire de faire une analyse critique de ces facteurs. Il est à remarquer, toutefois, que le juge saisi de la demande n'a analysé aucun élément de preuve au regard d'une violation de l'art. 7 de la *Charte* qui se serait rapportée expressément aux grands-parents en l'espèce. Il a plutôt fait généralement état de [TRADUCTION] « l'affliction évidente » que causerait aux grands-parents la perte de la compagnie d'un petit-enfant.

[21] La logique et le bon sens ne peuvent résoudre tous les problèmes du monde. La présente instance se résume à une question d'interprétation des lois, celle de savoir si les grands-parents sont visés par la définition du mot « parent » qui est donnée

dans la *Loi sur les services à la famille* ou, pour formuler la chose autrement, s'il existe des éléments de preuve établissant qu'ils tenaient lieu de parents à l'enfant. La conclusion du juge saisi de la demande sur ce point est claire. Ils ne lui tenaient pas lieu de parents. Dès lors que le juge saisi de la demande en est arrivé à cette conclusion, il ne pouvait pas aller plus loin. En l'espèce, les grands-parents n'avaient pas droit aux services d'un avocat rémunéré par l'État dans le contexte des arrêts « *G* » ou *T.S.* Les motifs décisifs de ce dernier arrêt trouvent leur confirmation dans la présente décision : l'art. 7 de la *Charte* n'entre pas en jeu dans les causes concernant la protection des enfants où la personne qui demande les services d'un avocat rémunéré par l'État est un membre de la famille de l'enfant qui n'en a pas la garde.

[22]

Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel sans dépens.

APPENDIX /ANNEXE A

<i>Family Services Act</i> , S.N.B. 1980, c. F-2.2:	<i>Loi sur les services à la famille</i> , L.N.-B. 1980, ch. F-2.2 :
“parent” means a mother or father and includes	« parent » désigne une mère ou un père et s’entend également
(a) a guardian; and	a) d’un tuteur; et
(b) for purposes of Parts III, IV and VII, a person with whom the child ordinarily resides who has demonstrated a settled intention to treat the child as a child of his or her family;	b) aux fins des Parties III, IV et VII, d’une personne avec laquelle l’enfant réside ordinairement qui a manifesté l’intention bien arrêtée de traiter l’enfant comme faisant partie de sa famille;
but does not include	mais ne comprend pas
(c) a foster parent;	c) un parent nourricier;
(c.1) a prospective adopting parent with whom the Minister has entered into an agreement under the authority of section 70.1;	c.1) un adoptant possible avec qui le Ministre a conclu une entente en vertu de l’article 70.1;
(d) a natural parent or adopting parent whose rights with respect to the guardianship of the child have been terminated by a guardianship agreement or a guardianship order under Part IV or who has been deprived of the status of guardian under subsection 3(1) of the <i>Guardianship of Children Act</i> ; or	d) un parent naturel ni adoptant qu’une entente ou ordonnance de tutelle rendue en vertu de la Partie IV a privé de ses droits de tutelle à l’égard de l’enfant, ou qui a perdu son statut de tuteur en application du paragraphe 3(1) de la <i>Loi sur la tutelle des enfants</i> ;
(e) the natural father of the child who is not married to the mother of the child unless he has signed the birth registration form under section 9 of the <i>Vital Statistics Act</i> or he has filed, with the mother, a statutory declaration under section 105, or he has been named the father of the child in a declaratory order made under Part VI or he is a parent within the meaning of paragraph (b);	e) le père naturel de l’enfant, lorsque le père n’est pas marié à la mère de l’enfant sauf s’il a signé le bulletin d’enregistrement de naissance en vertu de la <i>Loi sur les statistiques de l’état civil</i> ou s’il a déposé, avec la mère, une déclaration solennelle prévue à l’article 105, ou s’il a été nommé père de l’enfant dans une ordonnance déclaratoire rendue en vertu de la Partie VI, ou s’il est parent au sens de l’alinéa b);