

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

22-13-CA

S.H.
(Respondent) APPELLANT
- and -
S.H.
(Intimée) APPELANTE
- et -

THE MINISTER OF SOCIAL DEVELOPMENT
(Applicant) RESPONDENT
LA MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT SOCIAL
(Requérante) INTIMÉE

S.H. v. The Minister of Social Development, 2013
NBCA 35

S.H. c. La ministre du Développement social, 2013
NBCA 35

CORAM:
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Green

CORAM :
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Quigg
L'honorable juge Green

Appeal from a decision
of the Court of Queen's Bench:
January 14, 2013

Appel d'une décision
de la Cour du Banc de la Reine :
Le 14 janvier 2013

History of case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
2013 NBQB 49

Décision frappée d'appel :
2013 NBBR 49

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appeal heard and judgment rendered:
April 9, 2013

Appel entendu et jugement rendu :
Le 9 avril 2013

Reasons delivered:
July 4, 2013

Motifs déposés :
Le 4 juillet 2013

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Patricia Gallagher-Jette

Pour l'appelante :
Patricia Gallagher-Jette

For the respondent:
Corry A. Toole

Pour l'intimée :
Corry A. Toole

For the children:
William H. Watts

Pour les enfants :
William H. Watts

THE COURT

LA COUR

These reasons for decision follow upon an order, made on April 9, 2013, allowing the appeal, setting aside the guardianship order and remitting the matter to the Court of Queen's Bench for a new hearing before a different judge.

Les présents motifs de décision font suite à une ordonnance, rendue le 9 avril 2013, qui accueillait l'appel, annulait l'ordonnance de tutelle et renvoyait l'affaire à la Cour du Banc de la Reine afin qu'un nouveau procès soit tenu devant un autre juge.

The following is the judgment delivered by

THE COURT

I. Introduction

[1] On April 9, 2013, we allowed an appeal from a decision of Noble J. of the Court of Queen's Bench, Family Division. The impugned decision involved a guardianship order made on January 14, 2013, the effect of which was to transfer to the Minister of Social Development the permanent guardianship of five of the appellant's children. Pursuant to s. 53(3) of the *Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F-2.2 (the *Act*), an application under the *Act* involving a child taken into the care of the Minister, including one for guardianship, must be disposed of within 30 days after the making of the application. The section also provides that in exceptional circumstances, the court may extend the time, provided the court issues an order to that effect and states its reasons for the extension. In the present case, 27 months elapsed between the date of the application and the disposition of the matter. No extension order ever issued. Almost 13 of those months consisted of a delay between the end of trial and Noble J. rendering his decision. However, before the decision was rendered, the situation of the parties had changed. Nevertheless, Noble J. ruled he would not consider evidence of their current situation. At the April 9 appeal hearing, we concluded that that ruling, coupled with an unreasonable and unacceptable delay, were sufficient grounds on which to allow the appeal, set aside the guardianship order and order a new hearing before a different judge. We did so with regret because of the further delay that will result from our decision. We also indicated that fuller reasons for decision would be provided. Here are those reasons.

II. Background

[2] S.H. is the biological mother of seven children, five of whom have been in the care of the Minister since April 2009 and are the subjects of this guardianship application. Her eldest and youngest children are not involved. The father of S.H.'s eldest child and of the two older children involved in the application consented to the Minister's

application, while the father of the three younger children of the five involved, and of S.H.'s youngest child of all, opposed it. The youngest child has been in the full-time care of his mother since birth, except for a nine-day period in the summer of 2011. During this short period, the child was taken into care, but soon returned to his mother following a Protective Care Hearing in which a judge of the Court of Queen's Bench, Family Division (not the same judge whose decision is now under appeal), determined there was no evidence to support the apprehension of the child.

[3] The mother does not dispute the Minister had grounds to take protective custody of her five children, in April 2009, based on neglect, poor conditions in the home and behavioral issues the children were exhibiting at that time. After the children had been in the custody of the Minister for four months, one of them disclosed that his paternal grandmother's stepson had touched him inappropriately.

[4] On October 20, 2010, the Minister applied for a guardianship order citing in support her long-standing concerns over poor living conditions in S.H.'s home and the parents' neglect, which was said to be causing the children to suffer from significant impairment. The five children had been in the custody of the Minister for 18 months at the time the guardianship application was filed, and, according to the Minister, the parents had made little improvement in working toward reunification of their family. The Minister was also alleging that, while in foster care, the children had all shown significant improvement in their behaviour. As for the youngest of all of the children who had remained in S.H.'s care, the Minister requested a supervisory order, but withdrew the request during the trial. Eventually, S.H. withdrew her objection to the Minister's application for guardianship with respect to the oldest of the five children that had been taken into care.

III. Guardianship Hearing

[5] The guardianship hearing commenced April 4, 2011, and lasted 12 days over an eight-month and 16-day period (260 days). During the hearing, 12 witnesses

testified for the Minister and 14 witnesses provided affidavits, many of which had been prepared two and three years prior to the hearing. The trial concluded on December 19, 2011. The many delays in concluding the trial resulted in witnesses having to testify in support of reports they had completed, or observations they had made, over a year previously (Dr. Guptill and Dr. Fraser). After hearing final arguments, on December 19, 2011, Noble J. reserved his decision, indicating that while a busy schedule prevented him from giving the parties a return date for decision, he would “try” to have a decision before “the end of January.” The parties expected that to be January 2012, not 2013.

[6] For months, the parties waited for a decision. Meanwhile, the children remained in foster care, uncertain of their future. In late November or early December 2012, the mother contacted the Chief Justice of the Court of Queen’s Bench by registered mail asking him to intercede. On December 13, 2012, Noble J. sent an email to the parties. It reads as follows:

It is my intention to render my decision on this guardianship application on Friday, December 21st. Before I give my decision and because of the amount of time this matter has been on reserve I feel it important to confirm whether any party believes there have been factors that have arisen since the last hearing date that the Court should take into its consideration. Any party wishing to raise a concern about something occurring after December 19th, 2011, must submit an affidavit to the Court and the other parties by not later than five p.m. on Thursday, December 20th, 2012. In their affidavit the party should outline the nature of their concern and the date it arose. If such concerns are raised I will hear the parties on December 21st at two p.m. and make a determination as to whether further evidence is required. If there are no submissions from the parties filed on the Thursday, I will render my decision at the hearing on Friday.

[7] The Minister and S.H. both filed affidavits outlining some of the events that had transpired over the last year. For his part, the lawyer for the children wrote to Noble J. and asked him to adjourn the contemplated further hearing so he could “make a

motion to the Chief Justice for an Order that the matter be placed in the hands of another judge and that a new trial be ordered.”

[8] A hearing was held on December 21, 2012. The transcript reveals a very confusing dialogue between counsel and Noble J. Moreover, it is difficult to isolate the judge’s reasons for requesting further submissions. At one point, Noble J. explains he “was looking to see if there was some factor that we didn’t know about on December 19th, that if we had known about it on December 19th would have changed potentially my decision”, and that he did not want to be updated on the current situation of the parties or the children. Several exchanges illustrate the confusion, not the least of which is this one between the judge and counsel for the children:

MR. WATTS: Well I – I’m representing the children so I don’t have a bias – to be fair with the crown case or the respondent’s case, but Ms. Toole has benignly described the affidavits put in by Cassandra Moore and the foster mother as an update. They contain serious – significant statements of change. But the only thing I’m concerned about is they aren’t tested. There’s an alleged deterioration in the attitude shown towards visits. There’s descriptions of very anxious, troubling behaviors, picking and chewing through socks and self mutilation, those are significant changes –

THE COURT: But are they significant changes that I should have been aware of on the 19th day of December, 2011, so that they would affect my decision? My concern is that the reason I gave people the opportunity to examine was purely and simply to say has something changed in this year that I should have been aware of on the 19th of December and that might have affected – or might affect the decision that I have prepared.

MR. WATTS: Well how could you have been aware of it if the change in the previous year?

THE COURT: Well – and that’s why – for instance the tests that have been undertaken, the evidence of Doctor Murphy, the evidence of Doctor Gupta,

circumstances may have changed, but that's not a reason to reopen in this situation. It's only if there has been some factor that seriously erodes the nature of the evidence that I've already got.

MR. WATTS: Well no, Ms. Toole's affidavits don't erode it, they're true, they augment it.

THE COURT: Well – but – as I said, I'm not looking at those decisions. I asked specifically if there were any factors that have arisen since the last date that the Court should now take into consideration. Well, changes in behavior and issues that have arisen since December 19th, 2011 are not factors that I should take into consideration in rendering my decision.

MR. WATTS: Well, then there's no point to the whole exercise, because basically this is a possible motion by the Court to reopen the case. We have to get into the authorities that allow to reopen the case.

THE COURT: Well, it was not an attempt by the Court to reopen the case. What I was hoping to do was to make sure that I was not going to be facing somebody saying that the decision of the Court was not based upon all of the information that was relevant. I've got the information from December 19th, 2011. I've used only that information as a basis to draft my decision. I am now saying if there were some specific factor that made a very different change in the situation – if the Department for instance had changed its' position on what it was looking for in a guardianship order from the Court; if the parties were – the parties respondent had come to some arrangement with the Department in the interim between the 19th of December and now; if there were something of that nature that would affect whether or not my decision is properly based on the evidence; that's what I would expect to have heard from. And frankly, I didn't expect there would be any – any factors like that. I didn't want to forestall the opportunity because of the time – I didn't want to forestall the opportunity of the parties to raise something.

MR. WATTS: I guess – what I think the Court is saying is we’re supposed to come up with something that happened prior to the end of the hearing that might have affected your decision, rather than something that has occurred since the hearing?

THE COURT: If you discovered that there was something that happened prior to the end of the hearing that makes the evidence different, something of that nature that makes a significant change, that would be potentially something. But please understand, Mr. Watts, my intention was that I didn’t expect there would be anything out there – but I didn’t want any of the parties to say – if he’d only known this he never would have made that decision that way. If it’s not – for instance – and I won’t touch the issue of alienation, that’s not – that’ll be for Ms. Gallagher-Jette to raise – but if there were something – if I’d only known that – well, I don’t know what, but it - the only concern I had and the reason I had in dealing with this was just to give the parties comfort in knowing that if there has been a very, very big change – and it’s not a situation where you have to go back and read through the documents to find it, it would be something that is glaring and something standing right out there. If there’s a very big change that I should know about before I rendered my decision, I was giving you the opportunity to present it, and I’m not aware of anything.

MR. WATTS: Well, what I’m saying is there have been changes, in my opinion, which might affect your decision if you took them into consideration, and they’re contained in the two affidavits that were filed.

THE COURT: With respect, that’s why I asked Ms. Toole if that was intended to provide me with something that was constituting a significant change that should be taken into consideration or affect my decision.

MR. WATTS: Well, she’s not making the argument, I am, because I was served with the documents. She’s

characterizing it one way, I'm characterizing it in another. It's before the Court.

THE COURT: Well, what I was asking the parties to do was to raise their concerns, in your letter you said to me the only issue that you had in that respect was the issue which I will deal with –

MR. WATTS: I got the affidavits yesterday at 3:00.

THE COURT: And I didn't expect that I was going to be asking the parties to deal with the individuals' affidavits or letters, I'm not going to be asking Ms. Toole to respond to your letter, I'm going to make my decision and deal with it. I'm not asking – I'm not asking Ms. Gallagher-Jette to attempt to deal with the arguments that M[s]. Toole raised. I just asked counsel to give me – and to give the other counsel, any factors they believed were significant. What I have is a statement from Ms. Toole that what she provided me was intended to be an update and nothing more and on that basis I'm not considering it. I'm not because she's not asking me to deal with one of those as a significant issue, and so I'm not going to hear her on that and I'm not going to hear anybody else on it. So, those are not issues that I would be bringing forward. What I am asking is if there are – and I have from you your statement that there were no issues except the question about the length of time and that's the only issue I'll be dealing with with you. I have nothing from Ms. Steeves, so I have no issues to raise in her respect. The only issue that I have right now is a statement from Ms. Gallagher-Jette that says that I should take into consideration the question of whether or not alienation and the allegations of alienation should be presented to the Court for consideration before I render my decision based upon the evidence as it stood on December 19, 2011. Ms. Toole? You wanted to say something at one point?

MS. TOOLE: Just in – and that was just with regards to the delay. My clients are very, very concerned with regards to the delay and the effect of the delay on the children. Just to clarify, the legal admin from

the Minister of Social Development put in a lot of hours so that the Minister could be ready as well as my clients. We did provide the disclosure. The disclosure – we called on Tuesday, it takes four hours approximately to read through the disclosure; I know cause I did it from cover to cover. The Minister wants a decision sooner rather than later and any possible way that that can be done – and anything that can be done to prevent any delay from having that decision – getting the decision.

THE COURT: Is it the wish of the Minister that we have that argument – or that issue of whether or not this is a material factor dealt with right now?

MS. TOOLE: Well –

THE COURT: I was trying to be fair to the parties and give them an opportunity to be able to research or to respond. If you want me to deal with that issue right now, I'm willing to hear the parties on that right now.

[9] In the end, over S.H.'s plea that she be permitted to supplement the record with current information, Noble J. ruled he would not receive new evidence. The judge appears to have based his ruling almost exclusively on the advice of counsel for the Minister that nothing new had arisen. In fact, Noble J. admitted he had not read the affidavits attentively and that he was relying on counsel's assessment.

[10] On January 14, 2013, three hundred and ninety-three (393) days (1 year and 27 days) after the last hearing date, Noble J. issued a decision granting the guardianship order without making any provision for access. Although he did not specifically include an order requiring the Minister to ensure the children had continued contact with their parents, he did state:

[...] I am noting specifically that the Minister had made mention of the fact that such contact was intended to be continued and it was in the best interests of the children. I don't place a requirement that the Minister must provide that access but I do certainly require that the Minister

consider very carefully and, if at all possible, provide such access for the parents as much as possible. [para. 124]

IV. Grounds of Appeal

[11] Although the mother appeals on 16 grounds, it was the inordinate delay in processing this matter to conclusion coupled with Noble J.'s refusal to consider the updated information that caught our immediate attention. It was on that basis that we allowed the appeal and ordered a new hearing before a different judge.

V. Standard of Review

[12] In rendering our decision, we are well aware of the standard of review that governs in these types of cases. In *S.B. v. Minister of Family and Community Services*, 2006 NBCA 41, [2006] N.B.J. No. 167 (QL), it was described as follows:

It is common ground that the scope of appellate review in child protection matters, including guardianship cases, is very narrow. Considering the numerous decisions of the Supreme Court of Canada and of this Court on point, it would have been futile for any of the parties not to acknowledge the limited circumstances where appellate intervention may be justified: see, for example, *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. C.(G.C.)*, [1988] 1 S.C.R. 1073 at para. 5, *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. L.(M.)*, [1998] 2 S.C.R. 534 at paras. 34-36, *D.B. v. New Brunswick (Minister of Family and Community Services)* (2000), 228 N.B.R. (2d) 218 (C.A.), at paras. 6-7, *Nouveau-Brunswick (Ministre des Services familiaux et communautaires) v. A.N. et Y.N.* (2003), 264 N.B.R. (2d) 80 at para. 11, *New Brunswick (Minister of Family and Community Services) v. M.D.*, [2006] N.B.J. No. 11 (C.A.) (QL) at paras. 5-7 and *T.T. v. New Brunswick (Minister of Family and Community Services)*, [2006] N.B.J. No. 39 (C.A.) (QL) at para. 3. These cases stand for the proposition, succinctly stated by Drapeau C.J.N.B. in *A.N.* at para. 11, that an appellate court will not intervene in child protection cases "unless the trial judge's decision has no factual merit or was based on an

error in principle, a failure to consider all relevant factors or the consideration of an irrelevant factor." [para. 3]

See also: *A.W. v. The Minister of Family and Community Services*, 2007 NBCA 77, 322 N.B.R. (2d) 162; *Van de Perre v. Edwards*, 2001 SCC 60, [2001] 2 S.C.R. 1014; *A.M.K.H. v. K.A.M.*, 2003 NBCA 33, 259 N.B.R. (2d) 291; *N.J.P. v. New Brunswick (Minister of Social Development)*, 2012 NBCA 3, 382 N.B.R. (2d) 245; *New Brunswick (Minister of Social Development) v. G.B.*, 2012 NBCA 62, 392 N.B.R. (2d) 209; and *The Minister of Social Development v. N.S., A.L.G. and the College of Psychologists of New Brunswick*, 2013 NBCA 8, 400 N.B.R. (2d) 356.

[13] Despite the narrow scope of appellate review in guardianship matters, this is a case where intervention is justified. In our view, Noble J. erred in principle. Having regard to the inordinate delay in processing the application, he rendered a decision based on stale evidence, that is to say evidence that was not current and no longer relevant to the disposition of the matter. The statutory scheme unequivocally provides for an early resolution of issues when children have been taken into the Minister's care. One of the principles derived from that requirement is that adjudication of the matter must be based on the current situation of the children and the parties. The question the judge must ask is whether is it now in the best interests of this child that the order sought be issued, not whether it was so in the past, i.e. a year ago. In the present case, the error was compounded by Noble J.'s refusal to consider the up-to-date information even though both the mother and counsel for the children asked that it be considered.

VI. Analysis

[14] The timely adjudication of matters is not only an ethical obligation for judges; it is also a legal requirement. Section 7.2 of the *Judicature Act*, R.S.N.B. 1973, c. J-2, provides as follows:

7.2(1) Subject to any other Act or the Rules of Court, a judge of the Court of **7.2(1)** Sous réserve de toute autre loi ou des Règles de procédure, un juge de la

Queen's Bench shall deliver his or her judgment in any cause or matter within six months after hearing it.

Cour du Banc de la Reine doit rendre son jugement dans toute cause ou question dans les six mois qui suivent son audition.

7.2(2) At the request of a judge, the Chief Justice of the Court of Queen's Bench may, in his or her discretion, after hearing a satisfactory explanation of the circumstances, extend the time in which a judgment may be delivered.

7.2(2) À la demande d'un juge, le juge en chef de la Cour du Banc de la Reine peut, à sa discrétion, après avoir entendu une explication satisfaisante des circonstances, proroger le délai pour rendre un jugement.

7.2(3) Where the Chief Justice extends the time under subsection (2), he or she may relieve the judge of his or her other duties until the judgment is delivered or take such other measures as the Chief Justice thinks appropriate.

7.2(3) Lorsque le juge en chef proroge le délai en vertu du paragraphe (2), il peut libérer le juge de ses autres fonctions jusqu'à ce que le jugement soit rendu ou prendre toute autre mesure que le juge en chef estime nécessaire.

[15] More specifically, and of even greater importance, in the case of a child taken into protective care under the *Family Services Act*, that statute provides as follows:

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

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

[C'est moi qui souligne.]

[Emphasis added.]

[16] As the initial application was brought under Part IV of the *Act*, s. 53(3) applied. The legislation is unambiguous. It says what it says in recognition of the various principles contained in the preamble to the *Act*, and, in particular, the reference to the fact "that any procedural delay should be avoided as much as possible." The time frames imposed by the *Act* seek to ensure the paramountcy of the best interests of children. The purpose of the legislation is to avoid situations such as the one presently before us. The very nature of child protection cases, and the interests involved, calls for expediency. Time is of the essence when dealing with the lives of children and their families. For

example, in this case, the youngest of the children in custody is presently five years of age. One fifth of her young life has been spent waiting for the judge's decision.

[17] Much can change in a year, let alone in 27 months after an application is made to the Court. Circumstances change. Parents and children can make progress. As children grow older, they may not need the same level of care; in some cases they may need more, while in others they may need less. Furthermore, the preamble of the *Act* respects the preservation of the family unit unless it is not in the best interests and safety of the child. The *Act* provides a cohesive scheme, including strict time limits, to determine when the best interests and safety of a child might require the child's removal, permanently or otherwise, from a family unit. Evidently, the Legislature saw the need for expediency so that when action is needed, it is taken without delay, and when a child cannot remain in his or her home, the child does not linger for long with any sense of uncertainty or abandonment. The Legislature wanted to avoid a situation such as this one, where a child, wondering about his future, would remark to a social worker in the year it took for the judge to decide the matter: "the judge probably forgot about [us]."

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

[19] Five years ago, this Court commented on the interpretation of the time requirements in Part IV of the *Family Services Act*. These observations remain relevant today. In *New Brunswick (Minister of Family and Community Services) v. S.B.*, 2008 NBCA 16, 327 N.B.R. (2d) 101, leave to appeal refused, [2008] S.C.C.A. No. 166 (QL), Robertson J.A. states:

There is one other matter that must be addressed. As mentioned at the outset, sixteen months elapsed between the making of the application for guardianship and the hearing of the matter. This is in clear breach of the legislative scheme, which sets down stringent requirements for the processing, hearing and disposition of applications under Part IV of the *Act*, including applications for interim custody, custody and guardianship of a child. Pursuant to s. 52(2), an application under this Part must be set down for hearing no later than fifteen days after it was made to the court. Pursuant to s. 53(3), the court "shall" dispose of the application within thirty days after it was made, unless the court is of the opinion that exceptional circumstances require that the disposition of the application be delayed, in which case the court may so order, stating in that order the underlying circumstances that gave rise to the delay and the issuance of the order. Fortunately, s. 53(3) goes on to state that a failure to comply with this subsection does not deprive the court of jurisdiction. In the present case, the application for a guardianship order was made on January 31, 2006, but the matter was not heard until May 22, 2007. In short, 16 months elapsed between the date of the application and the date of the hearing. During this time frame, no delay order was issued and the record on appeal makes no reference to any exceptional circumstances that might possibly justify such an inordinate delay.

It is not my purpose to attach blame to anyone for the unexplained delay in processing the guardianship application. My point is simply this: the law must be respected, and for good reason. The court is dealing with matters of fundamental importance to children, their parents and society. If ever there were an area of the law that speaks to the matter of the right to security of the person, be it parent or child, this is it. That is why inordinate delays are unacceptable. In my view, it falls on the Minister to address this problem in one of two ways: either the provisions are unrealistically stringent, in which case legislative amendments are warranted, or in the future the Minister should take appropriate steps to ensure that the legislation is respected. In some cases, the reasons for the delay will be self-evident and attributable to factors beyond the control of the parties and the court (*e.g.*, the preparation of expert assessments or the unavailability of key witnesses). But if the reasons for the delay are not self-evident and there is non-compliance with ss. 52(2) or 53(3),

the Minister is obliged to write to the Registrar of the Court of Queen's Bench to ask for compliance with the legislation or, at the very least, a statute-complying explanation for the delay. If the response is not in conformity with the spirit of the legislation, the Minister is obligated to bring the matter to the attention of the Chief Justice of the Court of Queen's Bench. Correlatively, on an application for the variation or termination of an order that has been issued under Part IV of the *Act*, an applicant has the corresponding right to seek reasons for the delay and the non-compliance with the legislation and, if necessary, to bring the matter to the attention of the Chief Justice of the Court of Queen's Bench. [paras. 20-21]

[20] As the Court noted in *S.B.*, the failure to comply with the timeliness requirements set out in s. 53(3) does not deprive the court of jurisdiction. The same holds true in regard to a failure to comply with s. 7.2 of the *Judicature Act*. In *Doiron v. Haché*, 2005 NBCA 75, 290 N.B.R. (2d) 79, this Court observed as follows:

Although final arguments following the trial of this matter were made on April 26, 2002, a decision was not delivered until January 24, 2003. Ms. Doiron submits that the delivery of reasons for decision nine months following the conclusion of the hearing constitutes a procedural error that justifies a new trial. The Respondent simply replies that the delay has not caused Ms. Doiron any prejudice. Neither party has submitted any authority in support of their respective positions.

[...]

This ground of appeal, not vigorously pursued at the hearing of the appeal, is devoid of any merit. Whatever the administrative consequences of a failure to comply with s. 7.2 of the *Judicature Act* may be, they do not include the invalidation of a judgment on the sole ground that it was not delivered within 6 months. [paras. 111 and 113]

[21] While a delay, by itself, may not deprive the court of jurisdiction or invalidate a judgment rendered long after the end of trial, the length of any delay is a relevant consideration in determining a party's request to adduce additional evidence.

This is particularly so where, as here, the legislative scheme requires an early resolution of the matter, not only because of its importance for those involved, but also because of the need to make timely decisions on fundamental rights on the basis of current information. This is where Noble J. erred. While he recognized his “inordinate” (para. 15) delay in rendering a decision, calling it “far beyond a reasonable period” (para. 5), he erred in refusing a request that he consider up-to-date evidence on the circumstances of the children and of the parties.

[22] Between the end of trial and the date Noble J. rendered his decision, changes had occurred in the lives of the children involved and their parents. The decision to deny the request to receive new evidence is of particular importance in this case as much of the evidence the judge had to rely on to form the basis of his decision was stale, even at the time of the hearing. It was crucial, in order to determine the best interests of the children, for Noble J. to be provided with current and relevant information regarding their needs and status.

[23] Bluntly stated, it was unacceptable for Noble J. to have taken over a year to render his decision without complying with s. 53(3) of the *Family Service Act* or, for that matter, s. 7.2 of the *Judicature Act*. Admittedly, the delay did not deprive him of jurisdiction or invalidate his decision. Moreover, it was proper for Noble J. to invite the parties to return to court and to provide them with an opportunity to present evidence on any “factors that have arisen since the last hearing date that the Court should take into its consideration.” However, having extended the invitation, Noble J. erred in effectively withdrawing the invitation over the objection of some of the parties.

[24] Noble J. also erred in effectively allowing counsel for the Minister to determine whether the up-to-date information was relevant. The judge should have received the affidavits, ruled on any motion to cross-examine, and assessed the evidence together with the rest of the evidence to ask himself what was now in the best interests of the children. Noble J. described his duty as follows:

My task is to examine the circumstances of the four children [the mother's opposition having been withdrawn with respect to the eldest of the five] which resulted in their being taken into custody. I must consider whether the custody orders were appropriate and, if they were, whether the circumstances of the parents have changed sufficiently to return any or all of the children to the parents.

As another part of my responsibility, I must consider how the children have developed in the care and custody of the Minister and whether the children might have developed as well if they had been with their mother and father. I must examine the relationship between the children and their parents and the capacity of the parents to raise these children. The answer to these questions will determine whether any or all of the children shall become permanent wards of the state. [paras. 2-3]

[25] With respect, while Noble J. pointed to certain considerations that might inform his ultimate decision, his real task was to consider the factors set out in the *Family Services Act* and determine what was in the best interests of the children. The factors set out in the *Act* are not meant to be stagnant. Circumstances change; people change; relationships change. This is why the *Act* requires that an application relating to children in care be processed without delay: the hearing be “held as soon as reasonably practicable and in no case later than fifteen days after the day the application was made to the court” (s. 52(2)). As well, the application must be disposed of “within thirty days after it is made unless the court is satisfied that exceptional circumstances require the disposition of the application to be delayed beyond such day, in which case the court may so order, stating in the order the circumstances that gave rise to the order [...]” (s. 53(3)).

[26] Although Noble J. did not lose jurisdiction as a result of the delay he occasioned, he was, as a result of it, required to give serious consideration to any subsequent request, from any of the parties, for leave to adduce current relevant evidence. That was not done. The judge was more preoccupied with avoiding further delay than with determining the best interests of the children. Noble J. overlooked the need to weigh the new evidence respecting their best interests, including any changes that occurred

during the time his decision languished in reserve. As a result, the parties were deprived of their right to have the guardianship application determined on the basis of their current situation. Instead, they got a decision based on evidence tendered over a year earlier. In addition, as counsel for the children pointed out, the protracted delay and violations of the *Family Services Act* and of the *Judicature Act*, shook “the confidence of the litigants [...] in the administration of justice.”

[27] Unfortunately, the record was insufficient to enable us to pass judgment on the guardianship application. To properly adjudicate this matter, a court will need current evidence regarding the factors to be considered in determining the best interests of the children. That evidence is not before us. This is why we saw no option but to set aside the guardianship order and remit the matter to the Court of Queen’s Bench, Family Division, for a hearing before a different judge, with the expectation it will be processed expeditiously, as contemplated by the legislation.

VII. Disposition

[28] It is for these reasons, as well as those given from the Bench on April 9, 2013, that we allowed the appeal, set aside the trial decision and ordered a new hearing before a different judge.

LA COUR

I. Introduction

[1] Le 9 avril 2013, nous avons fait droit à l'appel d'une décision du juge Noble, de la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille. La décision contestée consistait en une ordonnance de tutelle rendue le 14 janvier 2013 qui a eu pour effet de transférer à titre permanent à la Ministre du Développement social la tutelle de cinq des enfants de l'appelante. Conformément au par. 53(3) de la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2 (la *Loi*), une demande faite en vertu de la *Loi* concernant un enfant pris en charge par le Ministre, y compris une demande de tutelle, doit être tranchée dans les trente jours du dépôt de la demande. Ce paragraphe dispose également que dans des circonstances exceptionnelles, la Cour peut proroger ce délai, à la condition qu'elle rende une ordonnance à cet effet et motive la prorogation. En l'espèce, vingt-sept mois se sont écoulés entre la date de la demande et la décision de l'instance. Aucune ordonnance de prorogation n'a jamais été rendue. Presque treize de ces vingt-sept mois ont consisté en un retard correspondant à la période comprise entre la fin du procès et le prononcé de la décision du juge Noble. Avant que la décision soit rendue, toutefois, la situation des parties avait changé. Néanmoins, le juge Noble a décidé qu'il ne tiendrait pas compte des éléments de preuve faisant état de la situation dans laquelle elles se trouvaient maintenant. Lors de l'audition de l'appel, le 9 avril, nous avons conclu que cette décision, ajoutée à un retard excessif et inacceptable, constituaient des motifs suffisants pour accueillir l'appel, annuler l'ordonnance de tutelle et ordonner la tenue d'un nouveau procès devant un autre juge. Nous l'avons fait à regret en raison du retard supplémentaire auquel donnera lieu notre décision. Nous avons aussi indiqué que des motifs de décision plus complets seraient déposés. Voici ces motifs.

II. Le contexte

[2] S.H. est la mère biologique de sept enfants dont cinq ont été pris en charge par la Ministre en avril 2009 et font l'objet de la demande de tutelle dont il est question en l'espèce. Son aîné et son cadet ne sont pas visés par cette demande. Le père de l'aîné des enfants de S.H., ainsi que des deux enfants les plus âgés visés par la demande de la Ministre, a acquiescé à la demande de la Ministre, alors que le père des trois plus jeunes des cinq enfants visés par la demande, ainsi que du dernier-né des enfants de S.H., l'a contestée. Le cadet est resté en permanence sous la garde de sa mère depuis sa naissance, à l'exception d'une période de neuf jours à l'été 2011. Pendant cette courte période, l'enfant a été pris en charge mais il a bientôt été rendu à sa mère à la suite d'une audience concernant son placement sous un régime de protection au cours de laquelle un juge de la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille (qui n'était pas le même que celui dont la décision fait l'objet du présent appel), a estimé qu'aucun élément de preuve ne justifiait la prise en charge de l'enfant.

[3] La mère ne conteste pas le fait que la Ministre ait eu des motifs, en avril 2009, de placer ses cinq enfants sous un régime de protection, savoir la négligence, la situation déplorable dans la maison et les problèmes de comportement qu'avaient les enfants à l'époque. Quatre mois après que les enfants ont été confiés à la garde de la Ministre, l'un d'eux a révélé que le beau-fils de sa grand-mère paternelle lui avait fait des attouchements.

[4] Le 20 octobre 2010, la Ministre a déposé une demande en vue d'obtenir une ordonnance de tutelle, invoquant à l'appui de sa demande ses préoccupations de longue date à l'endroit des mauvaises conditions de vie dans la maison de S.H. et de la négligence de la part des parents qui, a-t-on dit, était source d'importantes déficiences chez les enfants. Les enfants étaient sous la garde de la Ministre depuis dix-huit mois lorsque la demande de tutelle a été déposée et, selon la Ministre, les parents n'avaient fait que peu de progrès en vue de travailler à la réunification de leur famille. La Ministre a également prétendu que pendant qu'ils étaient en famille d'accueil, les enfants avaient

tous montré des signes d'amélioration considérable sur le plan de leur comportement. En ce qui concerne le dernier-né des enfants, qui était resté sous la garde de S.H., la Ministre a demandé une ordonnance de surveillance mais a retiré sa demande pendant le procès. Finalement, S.H. a retiré son opposition à la demande de tutelle en ce qui concerne l'aîné des cinq enfants qui avaient été pris en charge.

III. L'audience relative à la tutelle

[5] L'audience sur la tutelle a commencé le 4 avril 2011 et a duré douze jours étalés sur une période de huit mois et seize jours (soit 260 jours). Pendant l'audience, douze personnes ont témoigné pour la Ministre et quatorze témoins ont déposé des affidavits, dont plusieurs avaient été préparés deux et trois ans avant l'audience. Le procès a pris fin le 19 décembre 2011. Par suite des nombreux retards à clore le procès, certains témoins ont dû témoigner à l'appui des rapports qu'ils avaient rédigés ou des observations qu'ils avaient faites plus d'un an auparavant (M^{me} Guptill, Ph. D., et le D^r Fraser). Après avoir entendu les argumentations finales, le 19 décembre 2011, le juge Noble a différé sa décision en précisant que bien qu'un emploi du temps chargé l'empêchât de fixer à l'intention des parties la date de présentation de sa décision, il [TRADUCTION] « essaierait » de rendre une décision avant [TRADUCTION] « la fin de janvier ». Les parties s'attendaient à ce qu'il s'agisse de janvier 2012 et non 2013.

[6] Pendant des mois, les parties ont attendu une décision. Dans l'intervalle, les enfants sont restés en famille d'accueil, sans savoir ce que serait leur avenir. À la fin de novembre ou au début de décembre 2012, la mère a communiqué avec le juge en chef de la Cour du Banc de la Reine, par courrier recommandé, afin de lui demander d'intervenir. Le 13 décembre 2012, le juge Noble a fait parvenir un courriel aux parties. Ce courriel est ainsi rédigé :

[TRADUCTION]

J'ai l'intention de rendre ma décision sur la demande de tutelle le vendredi 21 décembre. Avant de rendre ma décision et étant donné la longue période pendant laquelle l'affaire a été en délibéré, j'estime important de savoir si

l'une des parties croit que des facteurs ont pris naissance, depuis la date de la dernière audience, que la Cour devrait examiner. Toute partie qui désire faire état de préoccupations qu'elle entretient à propos d'une chose qui se serait produite après le 19 décembre 2011 doit déposer un affidavit devant la Cour et auprès des autres parties au plus tard le jeudi 20 décembre 2012 à dix-sept heures. Dans son affidavit, la partie en question doit exposer la nature de ses préoccupations et la date à laquelle elles se sont fait jour. Si des préoccupations de cet ordre sont soulevées, j'entendrai les parties le 21 décembre à quatorze heures et je rendrai une décision sur la question de savoir si des preuves supplémentaires sont nécessaires. Si les parties n'ont déposé aucun mémoire ce jeudi-là, je rendrai ma décision à l'audience du vendredi.

[7] La Ministre et S.H. ont toutes deux déposé des affidavits exposant certains des événements qui s'étaient produits pendant la dernière année. Pour sa part, l'avocat des enfants a écrit au juge Noble et lui a demandé d'ajourner l'audience complémentaire envisagée afin qu'il puisse [TRADUCTION] « déposer une motion devant le juge en chef afin d'obtenir une ordonnance prescrivant que l'affaire soit confiée à un autre juge et qu'un nouveau procès soit tenu ».

[8] Une audience a été tenue le 21 décembre 2012. La transcription révèle l'existence d'un dialogue tout à fait déroutant entre les avocats et le juge Noble. De plus, il est difficile de distinguer les motifs pour lesquels le juge a demandé d'autres observations. À un certain moment, le juge Noble explique qu'il [TRADUCTION] « cherchait à savoir s'il y avait un facteur, dont nous ne connaissons pas l'existence le 19 décembre, qui, si nous en avions eu connaissance le 19 décembre, aurait été susceptible de modifier ma décision » et qu'il ne voulait pas qu'on le mette au courant de la situation actuelle des parties ou des enfants. Plusieurs échanges illustrent cette confusion, le moindre n'étant pas celui-ci entre le juge et l'avocat des enfants :

[TRADUCTION]

M^e WATTS : Bien, je – je représente les enfants de sorte que je n'ai pas de parti pris – à vrai dire pour la preuve du ministère public ou celle de l'intimée,

mais M^e Toole a décrit les affidavits déposés par Cassandra Moore et la mère de la famille d'accueil comme étant une simple mise à jour. Ils contiennent de graves – ils exposent des changements importants. Toutefois, la seule chose qui m'inquiète, c'est qu'ils n'ont pas été vérifiés. Il y aurait une prétendue détérioration de l'attitude manifestée à l'endroit des visites. On y fait la description de comportements très anxieux et inquiétants, comme le fait de tirer sans cesse sur les chaussettes et de les mâcher. On constate aussi des incidents d'automutilation. Ce sont là des changements importants –

LA COUR : Mais est-ce que sont des changements importants dont j'aurais dû être au courant le 19 décembre 2011, de sorte qu'ils influeraient sur ma décision? Ma préoccupation, la raison pour laquelle j'ai donné aux personnes intéressées la possibilité de se pencher sur l'affaire, c'était dans le seul et unique but de vérifier si quelque chose avait changé au cours de l'année, dont j'aurais dû être au courant le 19 décembre et qui aurait pu avoir une incidence – ou qui pourrait avoir une incidence sur la décision que j'ai préparée.

M^e WATTS : Bien, comment auriez-vous pu être au courant si le changement est survenu l'an passé?

LA COUR : Eh bien – et c'est pourquoi – par exemple, les tests qui ont été effectués, le témoignage de la D^{re} Murphy, le témoignage de M^{me} Guptill, il se peut que les circonstances aient changé, mais ce n'est pas une raison pour rouvrir l'affaire dans la situation qui nous occupe. Ce n'est que s'il y a un facteur qui corrompt sérieusement la nature de la preuve dont je dispose déjà.

M^e WATTS : Eh bien non, les affidavits de M^e Toole ne corrompent pas la preuve, ils sont véridiques, ils la complètent.

LA COUR : Bien – mais – comme je l'ai dit, je ne considère pas ces décisions. J'ai précisément demandé si des facteurs ont pris naissance, depuis la date de la dernière audience, que la Cour devrait

maintenant examiner. Bien, des changements dans les comportements et des difficultés qui se sont fait jour depuis le 19 décembre 2011 ne sont pas des facteurs que je devrais prendre en considération aux fins de rendre ma décision.

M^e WATTS : Bien, tout cet exercice est donc inutile, parce qu'essentiellement, il s'agit peut-être d'un geste de la part de la Cour en vue de rouvrir l'affaire. Nous devons examiner les précédents qui autorisent la réouverture de l'affaire.

LA COUR : Bien, il ne s'agissait pas d'une tentative de la Cour en vue de rouvrir l'affaire. Ce que j'espérais faire c'était m'assurer que je n'allais pas me trouver face à quelqu'un qui dirait que la décision de la Cour n'était pas fondée sur l'ensemble des renseignements qui étaient pertinents. J'ai les renseignements en date du 19 décembre 2011. Je me suis fondé sur ces seuls renseignements aux fins de rédiger ma décision. Ce que je dis maintenant c'est que s'il y a un facteur précis qui a modifié radicalement la situation – si le ministère, par exemple, avait modifié sa position quant à ce qu'il souhaite obtenir d'une ordonnance de tutelle de la Cour; si les parties étaient – si les parties intimées avaient conclu un certain arrangement avec le ministère dans l'intervalle écoulé entre le 19 décembre et maintenant; s'il y avait une chose de cette nature qui influencerait sur la question de savoir si ma décision est ou non convenablement fondée sur la preuve; c'est ce que je m'attendais à obtenir comme information. Franchement, toutefois, je ne m'attendais pas à ce qu'il y ait – de quelconques facteurs de cet ordre. Je ne voulais pas anticiper sur cette possibilité en raison des délais – je ne voulais pas anticiper sur la possibilité qu'avaient les parties de soulever quelque chose.

M^e WATTS : Je suppose que – ce que la Cour est en train de dire, je pense, c'est que nous sommes censés soulever quelque chose qui se serait passé avant la fin de l'audience et qui aurait pu avoir une incidence sur votre décision, plutôt que quelque chose qui se serait passé depuis l'audience?

LA COUR : Si vous avez découvert qu'il y a quelque chose qui s'est passé avant la fin de l'audience qui fait que la preuve est différente, quelque chose de cette nature qui constitue un changement important, cela pourrait constituer un facteur. Toutefois, je vous prie de bien comprendre, M^e Watts, quelle était mon intention, que je ne m'attendais pas à ce qu'il y ait quoi que ce soit d'autre – mais que je ne voulais pas que l'une des parties puisse dire – « si seulement il avait su cela, il n'aurait jamais rendu cette décision de cette façon ». Si ce n'est pas – par exemple – et je n'aborderai pas la question de l'aliénation, ce n'est pas – ce sera à M^e Gallagher-Jette de la soulever – mais s'il s'était passé quelque chose – si je l'avais seulement su – eh bien, je ne sais pas quoi, mais – ma seule préoccupation et la raison pour laquelle j'ai voulu évoquer cela était simplement pour donner aux parties l'assurance que s'il était survenu un changement très, très important – et il ne s'agit pas d'une situation où il faudrait revenir en arrière et parcourir tous les documents pour découvrir ce changement, il s'agit plutôt d'une chose qui sauterait aux yeux et qui serait plus qu'évidente. S'il y a eu un très gros changement dont je devrais être au courant avant de rendre ma décision, je vous donnais la possibilité d'en faire état, et autant que je sache, il n'y a rien eu de la sorte.

M^e WATTS : Bien, ce que je dis c'est qu'il est survenu des changements qui, à mon avis, seraient susceptibles d'influer sur votre décision si vous les examiniez, et ils sont énoncés dans les deux affidavits qui ont été déposés.

LA COUR : En toute déférence, c'est la raison pour laquelle j'ai demandé à M^e Toole si on avait l'intention, au moyen de ces affidavits, de me présenter quelque chose qui constituait un changement important et qui devrait être pris en considération ou qui aurait une incidence sur ma décision.

M^e WATTS : Eh bien, ce n'est pas elle qui soulève cet argument, c'est moi parce que j'ai reçu signification des documents en question. Elle les qualifie d'une

certaine manière et moi, je les qualifie d'une autre manière. Ils sont déposés devant la Cour.

LA COUR : Bien, ce que j'ai demandé aux parties de faire c'était d'exposer leurs préoccupations; dans votre lettre, vous m'avez dit que la seule difficulté que vous éprouviez à cet égard concernait la question que j'examinerai –

M^e WATTS : J'ai reçu les affidavits hier à 15 heures.

LA COUR : Et je n'entendais pas demander aux parties de se pencher sur les affidavits ou les lettres des personnes concernées, je ne demanderai pas à M^e Toole de répondre à votre lettre, je vais prendre ma décision et je vais y donner suite. Je ne demande pas – je ne demande pas à M^e Gallagher-Jette d'essayer de répondre aux arguments que M^e Toole a soulevés. J'ai simplement demandé aux avocats de me faire part – et de faire part aux autres avocats, de tout facteur qu'ils croyaient important. Ce dont je dispose, c'est d'une déclaration de M^e Toole selon laquelle ce qu'elle m'a communiqué se voulait être une mise à jour et rien de plus et pour ce motif, je n'en tiens pas compte. Je n'en tiens pas compte parce qu'elle ne me demande pas d'examiner l'un quelconque de ces éléments comme s'il s'agissait d'une question importante, de sorte que je ne vais pas l'entendre à ce propos et je n'entendrai non plus personne d'autre à ce propos. Donc, ce ne sont pas là des questions que je soulèverais. Ce que je demande, c'est s'il y a – et il ressort de votre déclaration qu'aucune question ne s'est fait jour sauf celle concernant la durée de la période écoulée et c'est là la seule question que j'aborderai avec vous. Je n'ai rien reçu de M^e Steeves, de sorte que je n'ai aucune question à soulever en ce qui la concerne. La seule question qui se pose maintenant consiste en une déclaration de M^e Gallagher-Jette qui dit que je devrais prendre en considération la question de savoir si l'aliénation ainsi que les allégations d'aliénation devraient être soumises à la Cour afin que je les examine avant de rendre ma décision sur la base de la preuve telle qu'elle existait le 19 décembre 2011. M^e Toole? Vous vouliez dire quelque chose à un moment donné?

M^e TOOLE : Seulement que – et c’était seulement à propos du retard. Mes clients sont très, très préoccupés en ce qui concerne le retard et l’effet de ce retard sur les enfants. Simplement pour clarifier les choses, l’administrateur juridique de la ministre du Développement social a consacré beaucoup d’heures au dossier pour que la Ministre puisse être prête ainsi que mes clients. Nous avons effectué la divulgation. La divulgation – nous avons téléphoné mardi, il faut environ quatre heures pour lire tous les documents divulgués; je le sais parce que je l’ai fait de la première à la dernière page. La Ministre veut une décision le plus tôt possible et de toutes les façons possibles – et tout ce qui peut être fait pour empêcher un retard à avoir cette décision – à obtenir la décision.

LA COUR : Est-ce ce que la Ministre désire que nous examinions dès maintenant cet argument – ou la question de savoir s’il s’agit là d’un facteur important?

M^e TOOLE : Eh bien –

LA COUR : J’essayais d’être juste envers les parties et de leur donner la possibilité de pouvoir faire des recherches ou de répondre. Si vous voulez que je tranche cette question tout de suite, je suis disposé à entendre les parties sur cette question dès maintenant.

[9] Finalement, malgré la requête de S.H. afin qu’on l’autorise à compléter le dossier avec des renseignements à jour, le juge Noble a décidé qu’il ne recevrait pas de nouvelles preuves. Le juge semble avoir fondé sa décision presque exclusivement sur l’avis de l’avocate de la Ministre selon lequel rien de nouveau ne s’était produit. En fait, le juge Noble a reconnu qu’il n’avait pas lu les affidavits attentivement et qu’il s’en remettait à l’appréciation de l’avocate.

[10] Le 14 janvier 2013, trois cent quatre-vingt-treize (393) jours (soit 1 an et 27 jours) après la date de la dernière audience, le juge Noble a rendu une décision qui accordait l’ordonnance de tutelle sans prévoir aucun droit d’accès. Bien qu’il n’ait pas

expressément accompagné sa décision d'une ordonnance enjoignant à la Ministre de veiller à ce que les enfants continuent d'avoir des contacts avec leurs parents, il a dit ceci :

[TRADUCTION]

[...] Je souligne expressément que la Ministre avait fait mention du fait qu'il était prévu que ces contacts se poursuivraient et que cela était dans l'intérêt supérieur des enfants. Je n'oblige pas la Ministre à permettre cet accès mais j'exige certainement que la Ministre envisage avec soin, si cela est possible, de permettre aux parents d'avoir accès le plus possible aux enfants. [Par. 124]

IV. Les moyens d'appel

[11] Bien que la mère formule seize moyens d'appel, c'est le retard excessif à mener la présente instance à sa conclusion ajouté au refus du juge Noble de prendre en compte les renseignements à jour qui ont immédiatement attiré notre attention. C'est pour ces raisons que nous avons accueilli l'appel et ordonné la tenue d'une nouvelle audience devant un autre juge.

V. La norme de contrôle

[12] En rendant notre décision, nous sommes parfaitement conscients de la norme de contrôle qui régit ce genre d'instances. Notre Cour en a donné la description suivante dans l'arrêt *S.B. c. Le Ministre des Services familiaux et communautaires*, 2006 NBCA 41, [2006] A.N.-B. n° 167 (QL) :

Chacun sait que la révision en appel des décisions en matière de protection de l'enfance, y compris dans les affaires de tutelle, est très restreinte. Compte tenu des nombreuses décisions rendues par la Cour suprême du Canada et par notre Cour à ce sujet, il aurait été futile pour l'une ou l'autre des parties de ne pas reconnaître les circonstances limitées dans lesquelles la Cour d'appel peut intervenir à bon droit : voir, par exemple, *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services*

communautaires) c. C. (G.C.), [1988] 1 R.C.S. 1073, par. 5, *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires)* c. L. (M.), [1998] 2 R.C.S. 534, aux par. 34 à 36, *D.B. c. New Brunswick (Minister of Family and Community Services)* (2000), 228 R.N.-B. (2^e) 218 (C.A.), aux par. 6 et 7, *Nouveau-Brunswick (Ministre des Services familiaux et communautaires)* c. A.N. et Y.N. (2003), 264 R.N.-B. (2^e) 80 au par. 11, *Nouveau-Brunswick (le ministre des Services familiaux et communautaires)* c. M.D., [2006] A.N.-B. n^o 11 (C.A.) (QL) aux par. 5 à 7 et *T.T. c. Nouveau-Brunswick (Ministre des Services familiaux et communautaires)*, [2006] A.N.-B. n^o 39 (C.A.) (QL) au par. 3. Ces arrêts posent comme postulat, lequel a été énoncé de façon succincte par le juge en chef Drapeau dans l'arrêt *A.N.*, au par. 11, qu'une cour d'appel n'interviendra dans les affaires de protection de l'enfance « que si la solution prescrite par le juge du procès est dénuée de fondement dans les faits ou si cette solution est fondée sur une erreur de principe, le défaut de prendre en considération tous les facteurs d'influence pertinents ou la considération d'un facteur dénué de pertinence. » [Par. 3]

Voir aussi les arrêts *A.W. c. La Ministre des Services familiaux et communautaires*, 2007 NBCA 77, 322 R.N.-B. (2^e) 162; *Van de Perre c. Edwards*, 2001 CSC 60, [2001] 2 R.C.S. 1014; *A.M.K.H. c. K.A.M.*, 2003 NBCA 33, 259 R.N.-B. (2^e) 291; *N.J.P. c. La ministre du Développement social*, 2012 NBCA 3, 382 R.N.-B. (2^e) 245; *Le ministre du Développement social c. G.B., F.H. et R.O.*, 2012 NBCA 62, 392 R.N.-B. (2^e) 209; et *La Ministre du Développement social c. N.S., A.L.G. et le Collège des psychologues du Nouveau-Brunswick*, 2013 NBCA 8, 400 R.N.-B. (2^e) 356.

[13] Malgré la portée restreinte de la révision en appel des décisions en matière de tutelle, il s'agit en l'espèce d'une de ces instances où l'intervention est justifiée. Nous sommes d'avis que le juge Noble a commis une erreur de principe. Compte tenu du retard excessif à instruire la demande et la mener à bonne fin, il a rendu une décision fondée sur des éléments de preuve périmés, c'est-à-dire une preuve qui n'était pas à jour et qui n'était plus pertinente pour la décision de l'affaire. Le régime législatif applicable prescrit sans aucune équivoque le règlement rapide des questions en litige lorsque des enfants ont été pris en charge par la Ministre. Un des principes qui découle de cette exigence est que

le règlement de l'affaire doit être fonction de la situation présente des enfants et des parties. La question que le juge doit poser est celle de savoir s'« il est maintenant dans l'intérêt supérieur de cet enfant » que l'ordonnance sollicitée soit rendue, et non pas si « cela était dans son intérêt dans le passé, c'est-à-dire il y a un an ». En l'espèce, l'erreur a été aggravée par le refus du juge Noble de prendre en considération des renseignements à jour malgré le fait que la mère et l'avocat des enfants avaient demandé qu'ils le soient.

VI. Analyse

[14] La décision des instances dans un délai raisonnable n'est pas seulement une obligation d'ordre éthique qui est faite aux juges, c'est aussi une prescription légale. L'article 7.2 de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, L.R.N.-B. 1973, ch. J-2, est ainsi rédigé :

7.2(1) Subject to any other Act or the Rules of Court, a judge of the Court of Queen's Bench shall deliver his or her judgment in any cause or matter within six months after hearing it.

7.2(1) Sous réserve de toute autre loi ou des Règles de procédure, un juge de la Cour du Banc de la Reine doit rendre son jugement dans toute cause ou question dans les six mois qui suivent son audition.

7.2(2) At the request of a judge, the Chief Justice of the Court of Queen's Bench may, in his or her discretion, after hearing a satisfactory explanation of the circumstances, extend the time in which a judgment may be delivered.

7.2(2) À la demande d'un juge, le juge en chef de la Cour du Banc de la Reine peut, à sa discrétion, après avoir entendu une explication satisfaisante des circonstances, proroger le délai pour rendre un jugement.

7.2(3) Where the Chief Justice extends the time under subsection (2), he or she may relieve the judge of his or her other duties until the judgment is delivered or take such other measures as the Chief Justice thinks appropriate.

7.2(3) Lorsque le juge en chef proroge le délai en vertu du paragraphe (2), il peut libérer le juge de ses autres fonctions jusqu'à ce que le jugement soit rendu ou prendre toute autre mesure que le juge en chef estime nécessaire.

[15] Plus précisément, et chose plus importante encore, dans le cas d'un enfant placé sous un régime de protection en vertu de la *Loi sur les services à la famille*, cette même *Loi* prescrit ceci :

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

[Emphasis added.]

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

[C'est moi qui souligne.]

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

[17] De nombreux changements peuvent survenir en un an et encore plus pendant les vingt-sept mois qui suivent le dépôt d'une demande devant la Cour. Les circonstances changent. Il arrive que les parents et les enfants fassent des progrès. À mesure que les enfants grandissent, il se peut qu'ils n'aient plus besoin des mêmes soins; dans certains cas, ils peuvent avoir besoin de plus de soins et dans d'autres, de moins de soins. En outre, le préambule de la *Loi* respecte le principe du maintien du noyau familial sauf en cas de conflit avec l'intérêt supérieur et la sécurité de l'enfant. La *Loi* établit un régime cohérent, notamment des délais stricts, aux fins de déterminer dans quelles circonstances l'intérêt supérieur et la sécurité d'un enfant peuvent rendre nécessaire son retrait, à titre permanent ou non, du noyau familial. À l'évidence, le législateur a estimé que la célérité et la diligence étaient nécessaires de sorte que lorsqu'une mesure s'impose,

elle soit prise sans délai, et que lorsqu'un enfant ne peut pas rester dans son foyer, l'enfant n'y languisse pas longtemps avec un sentiment d'incertitude ou d'abandon. Le législateur a voulu éviter les situations comme celle qui nous occupe en l'espèce, dans laquelle un enfant, s'interrogeant sur son avenir, ferait remarquer à un travailleur social pendant l'année qu'il a fallu au juge pour trancher l'affaire : [TRADUCTION] « Le juge [nous] a probablement oublié[s] ».

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

[19] Il y a cinq ans, notre Cour a fait des commentaires sur l'interprétation des délais prescrits à la partie IV de la *Loi sur les services à la famille*. Ces observations sont toujours pertinentes aujourd'hui. Dans l'arrêt *Ministre des Services familiaux et communautaires c. S.B.*, 2008 NBCA 16, 327 R.N.-B. (2^e) 101, autorisation de pourvoi refusée, [2008] C.S.C.R. n^o 166 (QL), le juge d'appel Robertson a dit ce qui suit :

Il reste une question à trancher. Comme nous l'avons mentionné au début, une période de seize mois s'est écoulée entre la date à laquelle la demande de tutelle a été présentée et l'audition de l'affaire. Il s'agit là d'une nette violation de l'esprit de la *Loi*, qui établit des exigences rigoureuses pour l'acheminement, l'audition et le règlement des demandes formulées sous le régime de la partie IV de la *Loi*, y compris les demandes de garde provisoire, de garde et de tutelle d'un enfant. Conformément au par. 52(2), une demande formulée en vertu de la partie IV doit être mise au rôle afin d'être entendue au plus tard quinze jours après avoir été présentée à la cour. Conformément au par. 53(3), la cour « doit » statuer sur la demande dans les trente jours de la date à laquelle elle a été présentée, à moins qu'elle ne soit convaincue que des circonstances exceptionnelles exigent un report de sa décision, auquel cas elle peut rendre une ordonnance à cet

effet en y indiquant les circonstances sous-jacentes qui entraînent le retard et nécessitent l'ordonnance. Heureusement, le par. 53(3) prévoit aussi qu'un défaut de conformité au paragraphe en question ne prive pas la cour de sa compétence en la matière. En l'espèce, la demande visant une ordonnance de tutelle a été présentée le 31 janvier 2006, mais l'affaire n'a pas été entendue avant le 22 mai 2007. Bref, il s'est écoulé une période de seize mois entre la date à laquelle la demande a été présentée et la date de l'audition de celle-ci. Durant cette période, aucune ordonnance autorisant le retard n'a été rendue et le dossier en appel ne mentionne aucune circonstance exceptionnelle qui aurait pu justifier pareil retard.

Je ne cherche pas à attribuer le blâme à qui que ce soit pour ce retard inexplicable dans l'acheminement de la demande de tutelle. Je veux simplement faire valoir le point suivant : la *Loi* doit être respectée et pour une bonne raison. La cour traite de questions d'importance fondamentale pour les enfants, les parents et la société. S'il y a un domaine du droit qui a une incidence sur le droit à la sécurité de sa personne, que cette personne soit un parent ou un enfant, c'est bel et bien ce domaine-ci. C'est pourquoi les retards excessifs ne sont pas acceptables. À mon avis, il incombe au Ministre de régler ce problème en ayant recours à l'une des deux solutions suivantes : ou bien les dispositions sont beaucoup trop rigoureuses, auquel cas des modifications législatives s'avèrent nécessaires, ou bien, à l'avenir, le Ministre devrait prendre des mesures appropriées pour veiller à ce que la *Loi* soit respectée. Dans certains cas, les raisons du retard seront évidentes en soi et attribuables à des facteurs indépendants de la volonté des parties et de la cour (par ex., la rédaction de rapports d'évaluation par des experts ou la non-disponibilité de témoins clés). Par contre, si les raisons du retard ne sont pas évidentes et s'il y a eu non-respect des par. 52(2) et 53(3), le Ministre est tenu d'écrire au registraire de la Cour du Banc de la Reine afin de demander que la *Loi* soit respectée ou, à tout le moins, qu'une explication du retard remplissant les exigences de la *Loi* soit fournie. Si la réponse ne respecte pas l'esprit de la *Loi*, le Ministre est tenu de soumettre l'affaire à l'attention du juge en chef de la Cour du Banc de la Reine. Corrélativement, par suite d'une demande de modification ou d'annulation d'une ordonnance rendue sous le régime de la partie IV de la *Loi*, un requérant a le droit correspondant de demander des explications au sujet du retard et du non-

respect de la *Loi* et, au besoin, de soumettre l'affaire à l'attention du juge en chef de la Cour du Banc de la Reine.
[Par. 20 et 21]

[20] Comme la Cour l'a souligné dans l'arrêt *S.B.*, le défaut de respecter le délai prescrit au par. 53(3) ne prive pas la Cour de sa compétence en la matière. La même chose est vraie en ce qui concerne le défaut de se conformer à l'art. 7.2 de la *Loi sur l'organisation judiciaire*. Dans l'arrêt *Doiron c. Haché*, 2005 NBCA 75, 290 R.N.-B. (2^e) 79, notre Cour a fait observer ceci :

Bien que les observations finales faisant suite à l'instruction de l'affaire aient été présentées le 26 avril 2002, la décision n'a été rendue que le 24 janvier 2003. M^{me} Doiron soutient que le prononcé des motifs de la décision neuf mois après la conclusion de l'audience constitue une erreur de procédure qui justifie la tenue d'un nouveau procès. L'intimé réplique simplement que le délai n'a causé aucun préjudice à M^{me} Doiron. Aucune des deux parties n'a signalé de précédent à l'appui de sa position respective.

[...]

Ce moyen d'appel, qui n'a pas été plaidé sérieusement pendant l'audition de l'appel, est dénué de tout fondement. Quelles que soient les conséquences administratives de l'inobservation de l'article 7.2 de la *Loi sur l'organisation judiciaire*, elles ne vont pas jusqu'à l'invalidation d'un jugement pour le seul motif qu'il n'a pas été rendu dans un délai de six mois. [Par. 111 et 113]

[21] Bien qu'en soi, un retard ne prive pas nécessairement la Cour de sa compétence ou n'invalide pas un jugement rendu longtemps après la fin du procès, la longueur du retard est une considération pertinente aux fins de trancher la demande d'une partie en présentation d'une preuve supplémentaire. Cela est particulièrement vrai lorsque, comme en l'espèce, le régime législatif prescrit le règlement rapide de l'affaire, non seulement en raison de l'importance qu'elle a pour les personnes concernées, mais aussi parce qu'il est nécessaire que des décisions sur des droits fondamentaux soient prises en temps opportun et fondées sur des renseignements à jour. C'est là que le

juge Noble a commis une erreur. Bien qu'il ait admis son retard [TRADUCTION] « excessif » (par. 15) à rendre une décision, le qualifiant de [TRADUCTION] « période excédant largement tout délai raisonnable » (par. 5), il a commis une erreur en rejetant une requête le priant d'examiner des éléments de preuve à jour concernant la situation des enfants et des parties.

[22] Entre la fin du procès et le jour où le juge Noble a rendu sa décision, des changements s'étaient produits dans la vie des enfants concernés et de leurs parents. La décision de rejeter la demande en présentation de nouvelles preuves revêt une importance particulière en l'espèce puisqu'une grande partie de la preuve sur laquelle le juge devait s'appuyer pour fonder sa décision était périmée, même au moment de l'audience. Il était crucial, pour déterminer quel était l'intérêt supérieur des enfants, que le juge Noble dispose de renseignements pertinents et à jour concernant leurs besoins et leur situation.

[23] Bien franchement, il est inacceptable qu'il ait fallu plus d'un an au juge Noble pour rendre sa décision sans se conformer au par. 53(3) de la *Loi sur les services à la famille* ni, d'ailleurs, à l'art. 7.2 de la *Loi sur l'organisation judiciaire*. Certes, ce retard ne l'a pas privé de sa compétence et n'a pas non plus invalidé son jugement. De plus, c'est à bon droit que le juge Noble a invité les parties à revenir devant la Cour et leur a donné la possibilité de présenter des preuves aux fins d'établir si [TRADUCTION] « des facteurs avaient pris naissance, depuis la date de la dernière audience, que la Cour devrait examiner ». Après avoir lancé cette invitation, toutefois, le juge Noble a commis une erreur en la retirant, en fait, malgré les objections de certaines des parties.

[24] Le juge Noble a aussi commis une erreur en autorisant effectivement l'avocate de la Ministre à décider si les renseignements à jour étaient pertinents. Le juge aurait dû recevoir les affidavits, trancher toute motion en contre-interrogatoire et apprécier cette preuve en même temps que le reste de la preuve aux fins de se demander ce qui était maintenant dans l'intérêt supérieur des enfants. Le juge Noble a ainsi décrit son devoir :

[TRADUCTION]

J'ai pour tâche d'examiner la situation des quatre enfants [la mère ayant retiré son objection en ce qui concernait l'aîné des cinq] qui est à l'origine de leur prise en charge. Je dois examiner la question de savoir si les ordonnances de garde étaient justifiées et, dans l'affirmative, si la situation des parents a suffisamment changé pour que tous les enfants ou l'un ou plusieurs d'entre eux leur soient rendus.

Il m'incombe également d'examiner la façon dont les enfants se sont développés sous la charge de la Ministre et s'ils auraient pu se développer aussi bien s'ils avaient été avec leur mère et leur père. Je dois examiner les rapports entre les enfants et leurs parents ainsi que la capacité des parents d'élever ces enfants. La réponse à ces questions tranchera la question de savoir si tous les enfants ou l'un ou plusieurs d'entre eux deviendront des pupilles permanents de l'État. [Par. 2 et 3]

[25] En toute déférence, bien que le juge Noble ait fait état de certaines considérations susceptibles d'éclairer sa décision finale, sa véritable tâche consistait à examiner les facteurs énoncés dans la *Loi sur les services à la famille* et à déterminer ce qui était dans l'intérêt supérieur des enfants. Le législateur n'a pas voulu que les facteurs énoncés dans la *Loi sur les services à la famille* soient stagnants. Les circonstances changent, les gens changent, les relations changent. C'est pourquoi la *Loi* prescrit qu'une demande concernant des enfants pris en charge doit être instruite sans délai : l'audience devant « se tenir aussitôt que raisonnablement possible et au plus tard quinze jours après la date à laquelle la demande a été faite à la cour » (par. 52(2)). De plus, la demande doit être tranchée « dans les trente jours [...] à moins qu[e la Cour] ne soit convaincue que des circonstances exceptionnelles exigent un report de sa décision, auquel cas elle peut rendre une ordonnance à cet effet en y indiquant ces circonstances » (par. 53(3)).

[26] Bien que le juge Noble n'ait pas perdu sa compétence par suite du retard qu'il a occasionné, il avait l'obligation, du fait de ce retard, de prendre sérieusement en compte toute demande subséquente, présentée par l'une des parties, visant à obtenir l'autorisation de présenter une preuve pertinente à jour. Or, il ne l'a pas fait. Le juge se souciait davantage d'éviter tout nouveau retard que de déterminer quel était l'intérêt

supérieur des enfants. Le juge Noble a fait peu de cas de la nécessité d'apprécier les nouveaux éléments de preuve se rapportant à leur intérêt supérieur, y compris les changements qui avaient pu se produire pendant la période où sa décision est restée en délibéré. Il s'en est suivi que les parties ont été privées de leur droit à ce que la demande de tutelle soit tranchée en fonction de leur situation présente. Au lieu de cela, elles ont obtenu une décision fondée sur une preuve produite plus d'un an auparavant. De plus, comme l'a souligné l'avocat des enfants, ce long retard ainsi que les violations de la *Loi sur les services à la famille* et de la *Loi sur l'organisation judiciaire* ont ébranlé [TRADUCTION] « la confiance des parties [...] dans l'administration de la justice ».

[27] Malheureusement, la preuve contenue au dossier n'était pas suffisante pour nous permettre de rendre jugement sur la demande de tutelle. Pour trancher convenablement la présente affaire, un tribunal aura besoin d'une preuve à jour en ce qui concerne les facteurs qui doivent être pris en considération aux fins de déterminer où se situe l'intérêt supérieur des enfants. Nous ne disposons pas de cette preuve. C'est pourquoi nous n'avons pas vu d'autre solution que d'annuler l'ordonnance de tutelle et de renvoyer l'affaire à la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille, afin qu'un nouveau procès soit tenu devant un autre juge et nous nous attendons à ce que l'affaire soit instruite dans les plus brefs délais, comme le prévoit la loi.

VII. Dispositif

[28] C'est pour ces motifs, ainsi que pour ceux donnés séance tenante le 9 avril 2013, que nous avons accueilli l'appel, annulé la décision rendue en première instance et ordonné la tenue d'un nouveau procès devant un autre juge.