

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

95-13-CA

S.H. and M.D.

S.H. et M.D.

APPELLANTS

APPELANTS

- and -

- et -

THE MINISTER OF SOCIAL DEVELOPMENT

MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT SOCIAL

RESPONDENT

INTIMÉE

S.H. and M.D. v. The Minister of Social
Development, 2014 NBCA 20

S.H. et M.D. c. Ministre du Développement social,
2014 NBCA 20

CORAM:

The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Quigg

CORAM :

l'honorable juge Larlee
l'honorable juge Richard
l'honorable juge Quigg

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
August 20, 2013

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 20 août 2013

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
2013 NBQB 263

Décision frappée d'appel :
2013 NBBR 263

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appeal heard:
April 8, 2014

Appel entendu :
le 8 avril 2014

Judgment rendered:
April 9, 2014

Jugement rendu :
le 9 avril 2014

Reasons delivered:
June 5, 2014

Motifs déposés :
le 5 juin 2014

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 Quigg

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Richard
l'honorable juge Quigg

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellants:
Patricia Gallagher Jette

Pour les appelants :
Patricia Gallagher Jette

For the respondent:
Corry Anne Toole

Pour l'intimée :
Corry Anne Toole

THE COURT

LA COUR

The appeal is dismissed without costs.

L'appel est rejeté sans dépens.

The judgment of the Court was delivered by

LARLEE, J.A.

[1] This is an appeal by S.H. and M.D. against an order of the Court of Queen's Bench, Family Division, transferring from them the guardianship of three children (T., M., and H.), aged nine, eight and six, to the Minister of Social Development pursuant s. 56(1) of the *Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F-2.2 (the *Act*). The decision of the trial judge, which is reported at 2013 NBQB 263, 411 N.B.R. (2d) 30, was rendered as a result of an order by this Court for a re-trial of a Guardianship Application for the three children, reported at 2013 NBCA 35, 406 N.B.R.(2d) 242. This is an appeal from the re-trial decision. Shortly after the conclusion of the hearing, we dismissed the appeal with reasons to follow. These are the reasons.

[2] At the time of the appeal, the three children had been under the protective care of the Minister for five years. Here is a short chronology of events:

September 18, 2008	Supervisory Order
September 30, 2008	Case Plan signed
March 17, 2009	Appellants consent to extend Supervisory Order
April 9, 2009	Children taken into protective care
April 17, 2009	Custody Order
October 2010	Minister applies for Guardianship Order of the three children
April 4, 2011	First trial
January 14, 2013	Decision in first trial
April 9, 2013	Appeal oral decision, 2013 NBCA 35, 403 N.B.R. (2d) 186

July 4, 2013	Reasons on Appeal 2013 NBCA 35, 406 N.B.R. (2d) 242
July 15-19 and 22-26, 2013	Second trial
August 2, 2013	Written submissions
August 6, 2013	Oral argument
August 20, 2013	Decision

[3] S.H. is the mother of seven children, including the three children who are the subject of the application for guardianship. M.D. is the biological father of these three. S.H. and M.D. have a continuing relationship, but do not cohabit. Another child, N., was born in June 2010 and remains in the care of the mother. The parents consented to the guardianship of two other, older children at the children's request. The plan of the Minister was to place the three children, T., M., and H., for adoption. The parents sought the return of these children. The trial judge granted the Minister's request.

I. Standard of Review

[4] The scope of appellate review is narrow as it applies to the application of the "best interests of the child" test in guardianship applications. In *S.B. v. New Brunswick (Minister of Family and Community Services)*, 2006 NBCA 41, [2006] N.B.J. No. 167 (QL), Richard J.A. expressed it in these terms:

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) c. 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]

This Court has iterated this view in *J.R.C. v. Minister of Social Development*, 2013 NBCA 5, 398 N.B.R. (2d) 199; *N.J.P. v. Minister of Social Development*, 2012 NBCA 3, 382 N.B.R. (2d) 245; *The Minister of Social Development v. G.B., F.H. and R.O.*, 2012 NBCA 62, 392 N.B.R. (2d) 209; and *New Brunswick (Minister of Family and Community Services) v. A.W. et al.*, 2007 NBCA 77, 322 N.B.R. (2d) 162.

II. Fresh Evidence

[5] At the appeal hearing, S.H. and M.D. presented a motion for fresh evidence, specifically two hearsay statements made by a 13 year old sibling of the subjects of the application to their mother (indirectly) and to his 18 year old brother. The appellants argued the statements would be relevant to the credibility of the foster mother, the validity of the Minister’s Plan for the three children, and the validity of the trial judge’s weight given to the evidence. They submit this fresh evidence would have had an impact on the just determination of the children’s best interests.

[6] The law with respect to the admissibility of fresh evidence in the family law context is explained by Bell J. A. in *L.T.G. v. C.J.G.*, 2011 NBCA 12, 369 N.B.R. (2d) 202:

[...] In order to be admitted, the evidence must not have been reasonably discoverable prior to trial by the application of due diligence, would probably have an

influence upon the result, and must be apparently credible, although it need not be incontrovertible: *Workers' Compensation Board v. McCarthy* (1982), 42 N.B.R. (2d) 160, [1982] N.B.J. No. 309 (C.A.) (QL), paras. 4-6; *Ryan v. Law Society of New Brunswick* [2000] N.B.J. No. 540 (C.A.) (QL), para. 13; *P.R.H. v. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 N.B.R. (2d) 100, para. 40, and cases cited therein. [...] [para. 9]

See, as well, *Sangster v. Sangster*, 2014 NBCA 14, [2014] N.B.J. No. 60 (QL) and *Brooks v. Brooks*, 2014 NBCA 29, [2014] N.B.J. No. 112 (QL).

[7] The evidence S.H. and M.D. sought to produce as fresh evidence on appeal was not admissible. In our view, the trial judge would not have accorded any weight to an isolated comment from a troubled young boy in this context, and, as a result, it would not have had an influence on the result. Therefore, we dismissed the motion to admit fresh evidence at the hearing.

III. Analysis and Decision

[8] S.H. and M.D. request the Guardianship Order be set aside and a custody order granted. They rely on numerous grounds of appeal. I will respond to them globally as many of them touch on the same issues. None of them convince me that 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.

[9] S.H. and M.D. argue that, as a result of alleged errors, the children were denied their statutory right to have their best interests determined. They submit a separate analysis of the criteria of the "best interests of the child" was required for each child. There is no jurisprudence from the Supreme Court of Canada or this Court that would require a trial judge to do an independent and separate analysis of the seven criteria of the "best interests of the child" found in the definition section of the *Act* for each child in an application of this kind. These children are in close proximity in age, and they have functioned as a sub family unit for a period of 5 years or more. The trial judge himself

acknowledged that their lives were intertwined, and after discussing individual character traits of each child he did a global analysis of their needs in applying the “best interests of the child” criteria. There may be situations where it would be necessary to undertake a separate and distinct analysis, if the children were not in the same age group and have resoundingly different needs, but this is not one of them. The trial judge devoted 24 pages of his reasons to the analysis of the “best interests of the child” criteria. It is a very comprehensive analysis. As a result, this ground of appeal fails.

[10] S.H. and M.D. submit they were denied their procedural right to a fair hearing as guaranteed by the legislation and the Canadian *Charter of Rights and Freedoms*, and that the security of the children’s rights were breached in a manner that was not in accordance with the principles of fundamental justice (s. 7 of the *Charter*). They allege, among other things, omissions in, and the argumentative nature of, the Minister’s affidavits. According to them, the trial judge failed to recognize the Minister’s slanted presentation of the case, which affected the reliability of the evidence. In the end, they claim the trial judge should not have granted the guardianship order. A review of the record reveals the appellants were given full opportunity to cross examine the witnesses and to present their position to the trial judge. Once the Minister determined it would be in the best interests of the children to seek a guardianship order, there was nothing wrong with the Minister’s lawyer advocating this position.

[11] S.H. and M.D. submit because of these alleged procedural errors made by the Minister, the trial judge should have issued a custody order instead of a guardianship order. I do not agree that there were procedural errors. But, even if there had been, we could not grant the relief sought on appeal: that the guardianship order be set aside and a custody order issue in its place.

[12] A trial judge may extend periods of custody up to a maximum of 24 months in accordance with s. 55(2) of the *Act*. In this case, the children had been in the care of the Minister since April 9, 2009, well beyond the prescribed 24 month period. The trial judge stated:

Except, I find there are serious faults with the parents' plan. First, the Court cannot issue a custody order in these circumstances. This was made clear in *New Brunswick (Minister of Family and Community Services) v. S. B.*, 2008 NBCA 16. Second, my earlier findings regarding the nature of the relationship between the children and their parents, coupled to the serious deficiencies in the parenting capacities and abilities and my earlier conclusion as to the lack of utility of a supervisory order, however conditioned, makes the prospect of returning the children, or even trying to return the children, not only bleak but a desperate measure. [para. 169]

[13] In *New Brunswick (Minister of Family and Community Services) v. S. B.* this Court found that there was no ambiguity in s. 55(2): an application judge does not have the authority or jurisdiction to extend a custody order beyond the 24 months set out in that section. To retain custody after that period, the Minister must apply for permanent guardianship of the children, otherwise custody reverts to the parents upon expiration of the custody order, subject to the possibility of a supervisory order issuing in favour of the Minister. The trial judge knew he had two choices: to grant the guardianship or not. There is no basis to this ground of appeal.

[14] S.H. and M.D. argue that the trial judge failed to consider relevant evidence and made essential findings of fact and inferences not supported by the evidence. I disagree.

[15] The trial judge found it was in the children's best interests that the Minister's application be granted. The appellants attack the following conclusory paragraph in which the trial judge made comments on the subject:

This Court took great pains at the outset to identify what happened to the children and to explain why they remain so very troubled. It was only in trying to understand and answer those questions could the Court even begin to assess what these children truly need and who can best provide it to them, in the short and over the long term. This is not a case where because of lack of supervision a child or children were physically injured. This case is not about

broken bones that have long since healed and parents who have long since rehabilitated their parental attention. And, this case is well beyond physical deprivation that has been eliminated. This case is about children who suffered severe “trauma”, emotionally and mentally, in the neglectful hands of their parents over a considerable period. At the time of protective care they were incredibly developmentally delayed. They suffered untold stress, stress that no adult could even come close to fully understanding, expert or not. They were scared, angry, defiant, aggressive, anxious, frustrated and absolutely starved and craving for love, affection, attention and just simple understanding. From what I have seen in the totality of the evidence, I explain the depths of despair these children must have been in by unhesitatingly describing the level of neglect as outrageous! [para. 160]

[16] The trial judge then came to a number of determinative conclusions. He found the three children are still developmentally delayed. He accepted the opinion of a developmental pediatrician who has been following these children since the implementation of the protective care order, who unequivocally summed up the children’s condition by stating: “These children are high needs and very damaged”. According to the trial judge, the children react and interact as they do in a way that is “off the chart” and their problems are so pervasive they require medication to cope.

[17] The trial judge found the foster parent is the children’s “psychological parent” since two of the children have been in her care longer than with their parents. It is at the foster mother’s patient, skillful and caring hands that the children have, for the first time in their lives, found structure, consistency, nurture, guidance, discipline and, above all, true understanding of their needs and unwavering focus on them.

[18] The trial judge concluded at least two of the children have attachment disorders, the children’s relationship with their parents is unhealthy, the bonds fragile, and they are confused and anxious. Two elder siblings, who were taken into care, are of an age to comprehend the situation and did not want to be returned to the parents, hence the transfer with consent of their guardianship to the Minister.

[19] The trial judge remained worried about the implications of unresolved narcissistic personality traits of the parents. He had misgivings about placing the children into the care of anyone whose parenting style was “permissive” or “laid back”, as contraindicated by the experts.

[20] The trial judge concluded the application for a guardianship order had to be granted because of his firm conviction these children need caregivers with parental skills and attributes well above those of an average parent, most certainly above a level of “minimally acceptable”; and since so much time has passed, the children require the most immediate and secure environment possible so that they can reach their full potential.

[21] In truth, the trial judge made every effort to compare the history of the family with the current situation. In my opinion he needed to thoroughly examine the evidence of past parenting because it is relevant to both the finding of protection and in deciding upon a proper disposition if the children are found to be in need of protection: *Prince Edward Island (Director of Child Welfare) v. P.P.*, 2006 PESCAD 12, [2006] P.E.I.J. No. 33 (QL), at paras. 31-33.

[22] Finally, and perhaps the overarching argument of S.H. and M.D. in this case was that the trial decision was an indictment of the mother and her parenting ability. The attack is three pronged: (1) the trial judge drew incorrect inferences regarding her parenting skills, (2) relied too heavily on outdated expert reports; and (3) erred in reserving access to the children’s siblings and not to the parents.

[23] I do not accept the submission of the appellants that the trial judge in essence blamed the mother for all that had gone wrong with these children and that her permissive parenting style was the sole cause of the problem. A careful read of the decision shows the trial judge had empathy for the mother. During a period of two years she worked seven days a week from 9:00 a.m.to 2:30 a.m. and, while the trial judge admired the efforts she made for her children in working as hard as she did, he was unable to come to any other conclusion than that she failed to demonstrate a consistent ability to parent at a minimally acceptable standard over the ensuing years with respect to

the three children. As a trier of fact, it is the responsibility of the trial judge to evaluate all the evidence, including that of experts, and come to a conclusion. The trial judge made no error in this regard. It was his decision to make: *P.R.H. v. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 N.B.R. (2d) 100, para. 16.

[24] The trial judge found that reserving access of the three children to the parents would not be in their best interests and would impede their possibility of being adopted. In so doing, he was applying the criteria found in the leading case on this subject, *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. M.L.*, [1998] 2 S.C.R. 534, [1998] S.C.J. No. 52 (QL), in which Gonthier J. explained:

An order for permanent guardianship is the result of a consideration of the best interests of the child. In considering whether visiting or access rights should be granted, the judge cannot ignore the fact that he or she has first found it necessary to remove the child from the parents' care completely and permanently, so that the child's welfare will not be jeopardized any further. The judge must therefore consider whether more limited contact might still be beneficial for the child.

My consideration of whether access should be granted is based on the following principles. First, there is no inconsistency in principle between a permanent guardianship order and an access order. Second, access is the exception and not the rule. Third, the principle of preserving family ties cannot come into play in respect of granting access unless it is in the best interests of the child to do so, having regard to all the other relevant factors. Fourth, an adoption, which is in the best interests of the child, must not be hampered by the existence of a right of access. Fifth, access should not be granted if its exercise would have negative effects on the physical or psychological health of the child. [paras. 38-39]

[25] However, the trial judge went on to find this was one of those rare cases where access rights should be reserved to the three children's siblings and step-siblings. He explained why this access should be preserved and it should not be interpreted as a further indictment of the mother:

The children's siblings and half siblings are a different matter. I have earlier attempted to describe those convoluted relationships. In my view those family ties should not be severed. They will be important for the children in the years to come. It has been said that the relationship between siblings "may be as important to their well-being as their relationships with their parents" (*Funk v. Funk* 2004 BCSC 1800). This is probably such a case. In the years to come they will probably need each other to come to grips with where they have been; for understanding and mutual support. We should recognize "the potential degree of relationship that will likely develop given a secure and stable environment" (*Akister v. Rasmussen* (1991), 90 Sask.R. 60 (Q.B.) at para. 26). He. and Je. would seem to be particularly important figures, if not now, in later years. Weighing the potential benefits against the purpose of the guardianship order, including the potential effects on adoption placement, I am satisfied that access in principle needs to be preserved for the children to their siblings and half siblings. In saying that I realize that Jd., at least at this stage of his life, poses certain concerns and that the preservation of access to siblings will most probably involve incidental contact with the parents in some settings. [para. 187]

[26] In my view, the trial decision is devoid of any error regarding the relevant principles or their application to the facts of the case, and these facts support the finding that it was in the best interests of the children to grant the guardianship order which S.H. and M.D. are appealing. That being so, and given the applicable standard of review, there is no basis for appellate intervention.

[27] For the above reasons, I joined with my colleagues in dismissing the appeal, but without costs.

M.E.L. LARLEE, J.A.

WE CONCUR:

J.C. MARC RICHARD, J.A.

KATHLEEN A. QUIGG, J.A.

LA JUGE LARLEE

[1] Notre Cour est saisie d'un appel interjeté par S.H. et M.D. d'une ordonnance de la Cour du Banc de la Reine, Division de la famille, qui transférait à la ministre du Développement social la tutelle de trois de leurs enfants (T., M. et H.) en application du par. 56(1) de la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2 (la *Loi*). Les enfants sont âgés de neuf, huit et six ans. La décision du juge du procès, qui est publiée à 2013 NBBR 263, 411 R.N.-B. (2^e) 30, a été rendue après que notre Cour a ordonné qu'une demande de tutelle relative aux trois enfants soit réinstruite. Cette décision est publiée à 2013 NBCA 35, 406 R.N.-B. (2^e) 242. Il s'agit ici d'un appel interjeté de la décision rendue à l'issue de la réinstruction de l'affaire. Peu après la fin de l'audience, nous avons rejeté l'appel et indiqué que nos motifs suivraient. Voici ces motifs.

[2] Lorsque l'appel a été interjeté, les trois enfants étaient déjà sous le régime de protection du ministère depuis cinq ans. Voici une courte chronologie des événements :

18 septembre 2008	Ordonnance de surveillance
30 septembre 2008	Plan d'intervention signé
17 mars 2009	Les appelants consentent à ce que l'ordonnance de surveillance soit prorogée
9 avril 2009	Les enfants sont placés sous un régime de protection
17 avril 2009	Ordonnance de garde
Octobre 2010	Le ministère dépose une demande de tutelle relativement aux trois enfants
4 avril 2011	Premier procès

14 janvier 2013	Décision rendue à l'issue du premier procès
9 avril 2013	Appel interjeté de la décision rendue oralement, 2013 NBCA 35, 403 R.N.-B. (2 ^e) 186
4 juillet 2013	Motifs rendus à l'issue de l'appel, 2013 NBCA 35, 406 R.N.-B. (2 ^e) 242
Du 15 au 19 et du 22 au 26 juillet 2013	Deuxième procès
2 août 2013	Observations écrites
6 août 2013	Débat oral
20 août 2013	Décision

[3] S.H. est mère de sept enfants, dont les trois enfants qui font l'objet de la demande de tutelle. M.D. est le père biologique de ces trois enfants. S.H. et M.D. entretiennent une relation continue, mais ils ne vivent pas ensemble. Un autre enfant, N., est né en juin 2010 et demeure à la charge de sa mère. Les parents ont consenti à la mise en tutelle de deux autres enfants plus âgés, à la demande de ceux-ci. Le ministère entendait placer les trois enfants, T., M. et H., en adoption. Les parents ont demandé que ces enfants leur soient rendus. Le juge du procès a accueilli la demande de la ministre.

I. Norme de contrôle

[4] La portée de la révision en appel, relativement à l'application du critère de « l'intérêt supérieur de l'enfant » dans le cadre d'une demande de tutelle, est restreinte. Dans l'arrêt *S.B. c. Le Ministre des Services familiaux et communautaires*, 2006 NBCA 41, [2006] A.N.-B. n° 167 (QL), le juge d'appel Richard a expliqué cette notion dans les termes suivants :

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]

Notre Cour a réitéré ces observations dans *J.R.C. c. Ministre du Développement social*, 2013 NBCA 5, 398 R.N.-B. (2^e) 199; *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; *La Ministre des Services familiaux et communautaires c. A.W.*, 2007 NBCA 77, 322 R.N.-B. (2^e) 162.

II. Preuves nouvelles

[5] Lors de l'audition de l'appel, S.H. et M.D. ont déposé une motion en présentation de preuves nouvelles, plus précisément deux déclarations relatées faites par le frère de 13 ans des enfants qui font l'objet de la demande à sa mère (indirectement) et à

son frère de 18 ans. Les appelants ont soutenu que les déclarations seraient pertinentes quant à la crédibilité de la mère d'accueil, à la justesse du projet de la ministre concernant les trois enfants, et à celle du poids accordé à la preuve par le juge du procès. Ils soutiennent que ces preuves nouvelles auraient eu une incidence sur la détermination exacte de l'intérêt supérieur des enfants.

[6] Dans *L.T.G. c. C.J.G.*, 2011 NBCA 12, 369 R.N.-B. (2^e) 202, le juge d'appel Bell explique en ces termes la règle de droit concernant l'admissibilité des preuves nouvelles dans les affaires de droit de la famille :

[...] Pour que les éléments de preuve soient admis, il ne doit pas y avoir eu possibilité raisonnable de les découvrir avant le procès grâce à l'exercice de la diligence requise, ils doivent avoir une influence probable sur l'issue du procès, et ils doivent être apparemment crédibles, quoique pas forcément incontestables : voir *Workers' Compensation Board c. McCarthy* (1982), 42 R.N.-B. (2^e) 160, [1982] A.N.-B. n^o 309 (C.A.) (QL), aux par. 4 à 6, *Law Society of New Brunswick c. Ryan*, [2000] A.N.-B. n^o 540 (C.A.) (QL), par. 13, *P.R.H. c. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 R.N.-B. (2^e) 100, au par. 40, et la jurisprudence citée dans ces jugements. [...] [Par. 9]

Voir également *Sangster c. Sangster*, 2014 NBCA 14, [2014] A.N.-B. n^o 60 (QL), et *Brooks c. Brooks*, 2014 NBCA 29, [2014] A.N.-B.J. n^o 112 (QL).

[7] Les preuves nouvelles que S.H. et M.D. voulaient produire en appel n'étaient pas admissibles. À notre avis, le juge du procès n'aurait accordé aucune importance à un commentaire isolé fait par un jeune garçon perturbé dans ce contexte. Ce commentaire n'aurait donc pas eu d'influence sur l'issue du procès. Par conséquent, nous avons rejeté la motion en présentation de preuves nouvelles à l'audience.

III. Analyse et décision

[8] S.H. et M.D. demandent que l'ordonnance de tutelle soit annulée et qu'une ordonnance de garde soit prononcée. Ils invoquent de nombreux moyens d'appel. Je les traiterai de façon globale puisque bon nombre d'entre eux intéressent les mêmes questions. Aucun de ces moyens ne m'a convaincue que la décision du juge du procès n'avait pas de fondement factuel ou qu'elle se fondait 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.

[9] S.H. et M.D. avancent que, en raison des erreurs alléguées, les enfants ont été privés du droit à la détermination de leur intérêt supérieur que la loi leur garantit. Ils soutiennent qu'une analyse distincte des critères de l'« intérêt supérieur de l'enfant » devait être faite pour chaque enfant. Ni la Cour suprême du Canada ni notre Cour n'a déjà exigé qu'un juge de procès fasse une analyse indépendante et distincte des sept critères énoncés dans la *Loi* à la définition de l'« intérêt supérieur de l'enfant », pour chacun des enfants visés dans une demande de ce genre. Les enfants dans la présente affaire ont à peu près le même âge et ont fonctionné comme une sous-unité familiale pendant une période d'au moins cinq ans. Le juge du procès a reconnu que leurs vies étaient étroitement liées et, après avoir discuté des traits de caractère de chacun, il a analysé de façon globale leurs besoins en appliquant les critères de l'« intérêt supérieur de l'enfant ». Il peut arriver qu'il soit nécessaire d'entreprendre des analyses distinctes, le cas advenant que les enfants ne soient pas dans le même groupe d'âge et aient des besoins sensiblement différents, mais ce n'est pas le cas en l'espèce. Dans ses motifs de décision, le juge a consacré 24 pages à l'analyse des critères de l'« intérêt supérieur de l'enfant ». Son analyse est très détaillée. Par conséquent, le présent moyen d'appel ne peut être retenu.

[10] S.H. et M.D. soutiennent qu'ils ont été privés de leur droit à un procès équitable, comme le garantit la loi et la *Charte canadienne des droits et libertés*, et qu'il a été porté atteinte aux droits garantis aux enfants en matière de sécurité de la personne,

en violation des principes de justice fondamentale (art. 7 de la *Charte*). Ils dénoncent, entre autres choses, l'absence de certains éléments dans les affidavits de la ministre et la nature argumentatrice de ceux-ci. Selon eux, le juge du procès n'a pas su déceler que la présentation de la cause par la ministre révélait un parti pris, ce qui rendait la preuve moins crédible. Enfin, ils affirment que le juge du procès n'aurait pas dû accorder l'ordonnance de tutelle. Le dossier révèle que les appelants ont eu la pleine possibilité de contre-interroger les témoins et de présenter leur position au juge du procès. Une fois que la ministre eut déterminé qu'il était dans l'intérêt supérieur des enfants qu'une ordonnance de tutelle soit demandée, il était tout à fait normal que son avocate défende cette position.

[11] S.H. et M.D. avancent que, en raison des erreurs qu'aurait commises le ministère sur le plan de la procédure, le juge du procès aurait dû prononcer une ordonnance de garde au lieu d'une ordonnance de tutelle. Je ne suis pas d'avis que des erreurs procédurales ont été commises. Et, même si tel avait été le cas, la Cour ne pourrait pas accorder la mesure réparatoire demandée en appel, à savoir annuler l'ordonnance de tutelle et la remplacer par une ordonnance de garde.

[12] Un juge de procès peut proroger les périodes de garde jusqu'à un maximum de 24 mois, conformément au par. 55(2) de la *Loi*. Dans la présente affaire, le ministère a la charge des enfants depuis le 9 avril 2009, soit depuis bien plus longtemps que la période prescrite de 24 mois. Le juge du procès a expliqué ceci :

[TRADUCTION]

Seulement, je conclus que le plan des parents comporte des failles graves. Premièrement, la Cour ne peut pas rendre une ordonnance de garde dans de telles circonstances. Cela a été affirmé clairement dans l'arrêt *Ministre des Services familiaux et communautaires c. S.B.*, 2008 NBCA 16. Deuxièmement, étant donné mes conclusions susmentionnées concernant la nature de la relation entre les enfants et leurs parents, ajoutées aux graves lacunes des compétences et capacités parentales et à ma conclusion antérieure quant à l'inutilité d'une ordonnance de surveillance, quelles qu'en soient les conditions, la perspective du retour des enfants, ou même d'une tentative

de retour, n'est pas seulement sombre : c'est une mesure de désespoir. [Par. 169]

[13] Dans *Ministre des Services familiaux et communautaires c. S.B.*, notre Cour a conclu que le par. 55(2) n'était nullement ambigu : le juge saisi d'une requête n'a pas le pouvoir ou la compétence de proroger une ordonnance de garde au-delà de la période de 24 mois fixée dans cet article. Pour conserver la garde après cette période, le ministère doit présenter une demande visant le transfert de la tutelle des enfants à titre permanent, sans quoi la garde revient aux parents à l'expiration de l'ordonnance de garde, sous réserve de la possibilité de rendre en faveur de la ministre une ordonnance de surveillance. Le juge du procès savait qu'il avait deux choix : accorder la tutelle ou ne pas l'accorder. Le présent moyen d'appel est sans fondement.

[14] S.H. et M.D. prétendent que le juge du procès a omis de tenir compte d'un élément de preuve pertinent et qu'il a tiré des conclusions de fait et des inférences fondamentales qui n'étaient pas soutenues par la preuve. Je ne suis pas d'accord.

[15] Le juge du procès a conclu qu'il était dans l'intérêt supérieur des enfants que la demande du ministère soit accueillie. Les appelants contestent le paragraphe suivant à caractère conclusif dans lequel le juge du procès formule des observations sur le sujet :

[TRADUCTION]

Notre Cour a fait de grands efforts dès le début pour déterminer ce qui était arrivé aux enfants et pour expliquer pourquoi ils sont encore très perturbés. C'est seulement en essayant de comprendre ces questions et d'y répondre que la Cour a pu commencer à évaluer ce dont ces enfants ont vraiment besoin, et qui est le plus en mesure de le leur fournir, à court et à long terme. Ce n'est pas une affaire où un ou plusieurs enfants ont subi des blessures corporelles par manque de surveillance. Ce n'est pas une affaire de fractures guéries depuis longtemps et de parents qui ont rétabli leur attention parentale depuis longtemps. Et l'affaire est bien pire que des privations physiques qui ont été corrigées. L'affaire concerne des enfants qui ont subi un grave « traumatisme », affectif et mental, à cause de la

négligence manifestée par leurs parents pendant une période considérable. Lorsqu'ils ont été placés sous un régime de protection, leurs retards de développement étaient incroyables. Ils ont subi un stress indicible, dont aucun adulte, expert ou non, ne pouvait même avoir idée. Ils étaient effrayés, fâchés, rebelles, agressifs, anxieux, frustrés et absolument privés et assoiffés d'amour, d'affection, d'attention et tout simplement de compréhension. D'après ce que j'ai vu dans la totalité de la preuve, j'explique la profondeur du désespoir que ces enfants ont dû ressentir en affirmant sans hésiter que le degré de négligence a été scandaleux! [Par. 160]

[16] Le juge du procès a ensuite tiré un certain nombre de conclusions déterminantes. Il a conclu que les trois enfants accusaient encore du retard dans leur développement. Il a accepté l'opinion d'une pédiatre spécialiste du développement qui a suivi ces enfants depuis la mise en œuvre de l'ordonnance de placement sous un régime de protection et qui a résumé de façon non équivoque la situation des enfants en affirmant : [TRADUCTION] « Ces enfants ont de grands besoins et sont très perturbés ». Selon le juge du procès, les enfants réagissent et interagissent d'une manière qui est « extrême » et leurs problèmes sont si profonds qu'ils ont besoin de médicaments pour y faire face.

[17] Le juge du procès a conclu que la mère d'accueil des enfants est leur « parent psychologique » puisque deux d'entre eux ont été sous sa garde plus longtemps qu'avec leurs parents. C'est sous les soins patients, compétents et bienveillants de leur mère d'accueil que les enfants ont trouvé, pour la première fois de leur vie, une structure, une stabilité, du réconfort, des conseils, de la discipline et, par-dessus tout, une véritable compréhension de leurs besoins et une attention indéfectible.

[18] Le juge du procès a conclu qu'au moins deux des enfants présentaient des troubles de l'attachement, que la relation des enfants avec leurs parents était malsaine, que les liens étaient fragiles et que les enfants étaient confus et anxieux. Les deux plus âgés, qui ont été pris en charge, sont suffisamment avancés en âge pour comprendre la

situation et ne voulaient pas être retournés à leurs parents, d'où le transfert avec consentement de leur tutelle à la ministre.

[19] Le juge du procès continuait de s'inquiéter des répercussions des traits de personnalité narcissique non résolus des parents. Il craignait de voir les enfants confiés aux soins d'une personne ayant un style parental « permissif » ou « décontracté », car cela irait à l'encontre des recommandations des experts.

[20] Le juge du procès a conclu que la demande visant une ordonnance de tutelle devait être accueillie parce qu'il était fermement convaincu que ces enfants avaient besoin de soignants dont les compétences parentales et les qualités étaient largement supérieures à celles d'un parent moyen et, assurément, dépassaient un niveau [TRADUCTION] « minimal acceptable »; comme tellement de temps s'était écoulé, les enfants avaient besoin du milieu le plus immédiat et sûr possible pour qu'ils puissent réaliser pleinement leur potentiel.

[21] À vrai dire, le juge du procès s'est efforcé tout particulièrement d'établir des rapprochements entre les antécédents de la famille et la situation actuelle. À mon avis, il se devait d'examiner minutieusement la preuve des rapports antérieurs parents-enfants parce que pareil examen s'imposait pour conclure à la nécessité d'établir un régime de protection et pour décider de l'issue appropriée, si les enfants avaient besoin d'être protégés : *Prince Edward Island (Director of Child Welfare) c. P.P.*, 2006 PESCAD 12, [2006] P.E.I.J. No. 33 (QL), aux par. 31 à 33.

[22] Enfin, S.H. et M.D. font valoir – et c'est peut-être leur argument le plus solide en l'espèce – que la décision de première instance blâmait la mère et son attitude parentale. Leur opposition se divise en trois volets : (1) le juge du procès a tiré des conclusions erronées concernant les compétences parentales de la mère; (2) il a accordé trop d'importance à des rapports d'expert qui dataient; (3) il a commis une erreur en préservant l'accès des enfants à leurs frères et sœurs, et non à leurs parents.

[23] Je ne suis pas d'accord avec les appelants pour dire que le juge du procès a principalement blâmé la mère pour tout ce qui perturbait ces enfants et qu'il a conclu que son style parental permissif était la seule cause du problème. En lisant bien la décision, on constate que le juge du procès ressentait de l'empathie pour la mère. Pendant deux ans, elle a travaillé sept jours par semaine de 9 h le matin à 2 h 30 la nuit et, même si le juge admirait les efforts qu'elle avait faits pour ses enfants en travaillant aussi fort qu'elle l'avait fait, il ne pouvait parvenir à une autre conclusion que celle voulant qu'elle n'ait pas réussi à montrer une capacité constante de donner des soins parentaux aux trois enfants, selon une norme minimale acceptable, au cours des années qui ont suivi. En tant que juge des faits, le juge du procès a l'obligation d'apprécier toute la preuve, y compris celle des experts, et de parvenir à une conclusion. Le juge du procès n'a commis aucune erreur à cet égard. La décision lui appartenait : *P.R.H. c. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 R.N.-B. (2^e) 100, au par. 16.

[24] Le juge du procès a conclu que maintenir l'accès des trois enfants auprès de leurs père et mère ne favoriserait pas leur intérêt supérieur et nuirait à une éventuelle adoption. Ainsi, il appliquait les critères de l'arrêt faisant autorité en la matière, *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. M.L.*, [1998] 2 R.C.S. 534, [1998] A.C.S. n° 52 (QL), dans lequel le juge Gonthier a expliqué ceci :

L'ordonnance de tutelle permanente est le résultat d'une étude du meilleur intérêt de l'enfant. Dans l'étude du bien-fondé d'un droit de visite ou d'accès, le juge ne peut ignorer le fait qu'il a d'abord jugé nécessaire de retirer complètement et de façon permanente l'enfant de la charge de ses parents et ce, pour que son bien-être cesse d'être compromis. Le juge doit donc se poser la question de savoir si un contact plus restreint serait néanmoins bénéfique pour l'enfant.

Mon étude sur l'opportunité d'un droit d'accès s'articule autour des principes suivants. Premièrement, il n'existe pas d'incompatibilité de principe entre l'octroi d'une ordonnance de tutelle permanente et d'une ordonnance d'accès. Deuxièmement, l'accès constitue l'exception et non la règle. Troisièmement, le principe du maintien des liens familiaux ne pourra jouer au niveau de l'octroi d'un

droit d'accès que si cela est dans le meilleur intérêt de l'enfant en tenant compte de tous les autres facteurs pertinents. Quatrièmement, l'adoption, qui est par ailleurs dans l'intérêt supérieur de l'enfant, ne doit pas être entravée par l'existence d'un droit d'accès. Cinquièmement, un droit d'accès ne devrait pas être accordé si son exercice a des effets négatifs sur la santé physique ou psychologique de l'enfant. [Par. 38 et 39]

[25] Toutefois, le juge du procès a poursuivi en concluant que c'était l'un des rares cas où les droits d'accès devraient être réservés au frère, aux demi-frères et aux demi-sœurs des trois enfants. Il a expliqué pourquoi cet accès devrait être préservé et pourquoi cela ne devrait pas être interprété comme un autre blâme à l'endroit de la mère :

Pour le frère, les demi-frères et les demi-sœurs des enfants, c'est différent. J'ai tenté plus haut de décrire ces relations embrouillées. À mon avis, ces liens familiaux ne devraient pas être coupés. Ils seront importants pour les enfants dans les années à venir. On a dit que les relations entre frères et sœurs [TRADUCTION] « peuvent être aussi importantes pour leur bien-être que leurs relations avec leurs parents » (*Funk c. Funk* 2004 BCSC 1800). C'est probablement le cas en l'espèce. Dans les années à venir, ils auront probablement besoin les uns des autres pour démêler ce qu'ils ont vécu et trouver de la compréhension et un soutien mutuel. Nous devrions reconnaître [TRADUCTION] « le degré potentiel de relation qui s'établira probablement moyennant un milieu sûr et stable » (*Akister c. Rasmussen* (1991), 90 Sask. R. 60 (C.B.R.), au par. 26). He. et Je. sembleraient être des personnes particulièrement importantes, sinon maintenant, du moins dans les années à venir. Quand je compare les avantages potentiels à l'objectif de l'ordonnance de tutelle, y compris les effets éventuels d'un placement en adoption, je suis convaincu que l'accès des enfants à leurs demi-frères et demi-sœurs doit être préservé en principe. En affirmant cela, je suis conscient du fait que Jd., au moins à la présente étape de sa vie, suscite certaines préoccupations et que le maintien de l'accès aux frères et sœurs entraînera très probablement des contacts occasionnels avec les parents dans certains cadres. [Par. 187]

[26] À mon avis, la décision de première instance n'est entachée d'aucune erreur quant aux principes pertinents ou à leur application aux faits de la présente affaire, et ces faits étayent la conclusion selon laquelle il était dans l'intérêt supérieur des enfants d'accorder l'ordonnance de tutelle contestée en appel par S.H. et M.D. Puisqu'il en est ainsi, et compte tenu de la norme de contrôle applicable, il n'y a pas lieu d'intervenir en appel.

[27] Pour les motifs exposés précédemment, je me joins à mes collègues pour rejeter l'appel, sans frais.