

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

79-20-CA

D.S. and A.C.

D.S. et A.C.

APPELLANTS

APPELANTS

- and -

- et -

THE MINISTER OF SOCIAL DEVELOPMENT

MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT SOCIAL

RESPONDENT

INTIMÉE

D.S. and A.C. v. The Minister of Social
Development, 2021 NBCA 25

D.S. et A.C. c. Ministre du Développement social,
2021 NBCA 25

CORAM:

The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice Baird
The Honourable Justice LeBlond

CORAM :

l'honorable juge Quigg
l'honorable juge Baird
l'honorable juge LeBlond

Appeal from a decision of the Court of Queen's
Bench:
October 7, 2020

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la
Reine :
le 7 octobre 2020

History of case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:
2020 NBQB 185

Décision frappée d'appel :
2020 NBBR 185

Preliminary or incidental proceedings:
None

Procédures préliminaires ou accessoires :
aucune

Appeal heard:
April 13, 2021 and May 11, 2021

Appel entendu :
le 13 avril 2021 et le 11 mai 2021

Judgment rendered:
May 13, 2021

Jugement rendu :
le 13 mai 2021

Reasons delivered:
July 29, 2021

Motifs déposés :
le 29 juillet 2021

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Baird

Motifs de jugement :
l'honorable juge Baird

Concurred in by:
The Honourable Justice Quigg

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Quigg

The Honourable Justice LeBlond

l'honorable juge LeBlond

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellants:
Chelsea L. Seale

Pour les appelants :
Chelsea L. Seale

For the respondent:
Scott Nathaniel Larson

Pour l'intimée :
Scott Nathaniel Larson

THE COURT

LA COUR

On May 13, 2021, the appeal with respect to the guardianship order and access was dismissed with reasons to follow. These are the reasons.

Le 13 mai 2021, l'appel concernant l'ordonnance de tutelle et l'accès a été refusé avec motifs à suivre. Voici ces motifs.

The judgment of the Court was delivered by

BAIRD, J.A.

I. Introduction

[1] The parents appeal an Order which granted permanent guardianship of four young children to the Minister of Social Development (Minister), under s. 56(1) of the *Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F-2.2, (*Act*), with no right of access to the parents. The parents argue there was a lack of procedural fairness, that submissions made by the children's legal representative were ignored, the reasons focused on issues other than the best interests of the children, the judge was biased, and the result is so tainted a new hearing is required, or, alternatively, this Court should issue a supervisory order.

[2] In child protection hearings, the burden is always on the Minister to prove his or her case. Process is crucial, factual review is necessary, adherence to the rules of evidence is required, the correct interpretation of legal principles is fundamental, and, finally, the neutrality and objectivity of the decision maker is expected. In summary, the appellants contend all of the above were not respected.

A. *History of the proceedings*

[3] A.C. and D.S. are the parents of four children, A.S., aged five, B.S., aged three, R.S., aged two, and S.S., aged one when the guardianship order was granted. B.S. suffers from a condition that has delayed her development, and she experiences problems with eating and swallowing. She has been regularly followed by an occupational therapist and a speech pathologist, both of whom testified at the hearing.

[4] In addition to the *viva voce* evidence, the Minister filed 43 affidavits which were introduced under s. 9 of the *Act*. The judge stated he would not rely on that

evidence when rendering his decision. The following is a summary of the proceedings which preceded the application for guardianship:

1. In October 2014, A.S. was placed in protective care, and later returned to her parents' care;
2. In January 2018, A.S., B.S. and R.S. were placed in protective care;
3. In March 2018, following a contested hearing, an interim custody order issued for up to six months with regards to A.S., B.S. and R.S.;
4. In August 2018, A.S., B.S. and R.S. were placed in protective care, and an interim custody order issued for three months;
5. In November 2018, a custody order for up to six months issued with respect to A.S., B.S. and R.S.;
6. In February 2019, a custody order for up to six months was signed by consent with respect to A.S., B.S. and R.S.;
7. In September 2019, S.S. was taken into protective care;
8. In October 2019, a custody order was signed with respect to S.S.;
9. In November 2019, an extension to the interim custody order issued with respect to A.S., B.S., R.S. and S.S.;
10. In May 2020 A.S., B.S., R.S. and S.S. were taken into protective care, and a six-month custody order issued; and

11. In May 2020, the Minister's application for permanent guardianship of the children was filed, and an interim custody order issued following a contested hearing in June 2020.

[5] The Minister originally filed an application for custody on November 15, 2019, and then she sought consolidation of that application with her guardianship application. On June 15, 2020, the Minister filed a motion to discontinue the custody application, which was contested. The original hearing of that application, scheduled for April 27 to 29, 2020, was cancelled. At a hearing on June 25, 2020, a judge discontinued the Minister's custody application for the reason the substratum of the application had disappeared. Legal counsel for the children was then appointed under ss. 6 and 7.1(1) of the *Act*, and the application for guardianship was scheduled for hearing.

[6] The Minister's application was filed under ss. 51 and 56 of the *Act*, and Rule 73.15 of the *Rules of Court*. The grounds for the application were that, under s. 31 of the *Act*, the security or development of the children "may" be in danger because they were receiving inadequate care, supervision or control, they were living in unfit or improper circumstances, they were in the care of "a person" who was unable or unwilling to provide them with adequate care, supervision or control, and they were in the care of a person whose conduct "endangers" their life, health or emotional well-being. At the time of the hearing, the parents had six supervised visits per week with the children in their home, pursuant to a Case Plan that had been created in March 2020; however, those visits were interrupted between March and July due to COVID-19 restrictions. On September 25, 2020, following a five-day hearing, the Guardianship Order issued.

B. *The process*

[7] On the fifth day of the hearing, the judge rendered an oral decision in which he briefly referred to the criteria set out in s. 1 of the *Act*. The balance of the decision consists of select excerpts from the evidence. The decision contained no

summary of the evidence, no history of the legal proceedings, and no analysis of the expert evidence.

II. Grounds of Appeal

[8] The appellants raise basic questions concerning the requirements of judicial impartiality and procedural fairness. They argue the judge relied on evidence that was not relevant to the best interests of the children.

[9] The parents ask the Order be varied to a Supervisory Custody Order, or, in the alternative, the Order be set aside, and a new hearing be held because the judge:

1. erred in instructing defence counsel their cross-examination was limited to fifteen to twenty minutes;
2. erred when he did not grant the children access to their parents post guardianship;
3. erred when he “indicated” he was departing from the duty of “absolute impartiality” and “substituted his own bias” when he rendered his oral decision;
4. ignored the best interests submissions of counsel for the children, failed to conduct a best interests of the child analysis and substituted his own opinions to determine their best interests;
5. misapprehended the facts when he determined the mother had positioned herself as a subordinate to the father; and

6. failed to conduct an analysis of the Minister's grounds under s. 31(1) of the *Act* and considered factors outside the scope of the *Act* and beyond the grounds for relief.

III. Standard of Review

[10] The standard of review applicable in these cases is narrow (see *S.B. v. Minister of Family and Community Services*, 2006 NBCA 41, [2006] N.B.J. No. 167 (QL)). As stated in *D.L.M. v. J.A.M.*, 2008 NBCA 2, 326 N.B.R. (2d) 111, the presumption of deference may be set aside if the trial judge's findings of fact are plainly wrong and go to the root of the challenged findings of fact (paras. 11-12). Generally, an appellate court will not intervene in child protection cases unless the trial judge's decision has no factual merit, or it is based on an error in principle, a failure to consider all relevant factors or the consideration of an irrelevant factor (see *Nouveau-Brunswick (Ministre des Services familiaux et communautaires) v. A.N. et Y.N.*, 2003 NBCA 45, 264 N.B.R. (2d) 80, at para. 11). This principle was reviewed by Quigg J.A. in *V.C. and J.C. v. The Minister of Social Development et al.*, 2015 NBCA 28, 435 N.B.R. (2d) 205, where issues of procedural fairness were in play. When the rules of procedural fairness are in issue, the standard of review changes from that of deference to that of correctness.

IV. Analysis

A. *The judge's instruction concerning cross-examination*

[11] Unlike some other provinces, notably Ontario, New Brunswick does not have a focused hearing Rule that permits trial judges to impose time restrictions for the examination of witnesses, as part of case management protocols. In this case, the judge stated he was placing time limits on cross-examination at the beginning of the second day of the hearing. At the beginning of the second day of the hearing, the Minister called clinical psychologist Dr. Paul King to provide expert evidence. Before Dr. King began giving his evidence, the judge stated the following:

“And we’ve got two witnesses, we’ve got four lawyers. I’m expecting each lawyer will limit his or her examination of the witness to 15-20 minutes. Please continue, Mr. Larson, call your first witness.”

[12] The appellants argue the judge’s instruction to limit their cross-examination to fifteen to twenty minutes, “hampered the procedural fairness of the hearing” and their ability to make full answer and defence to the application. They submit, because the Minister presented numerous affidavits and four expert reports and provided disclosure of “copious notes” of various support workers, they had a right to effectively cross-examine the witnesses, and they contend the restriction placed them at a procedural disadvantage.

[13] The Minister argues the trial judge had an inherent right to manage the conduct of the trial as a matter of discretion. She acknowledges this was not a situation where there were irrelevant questions, or allegations of misrepresentation or repetitiveness of evidence, or allegations of harassment of witnesses, nor was this an issue of prejudice or lack of probative value. She contends the judge’s instruction to limit cross-examination fell within the range of reasonable decisions made as part of trial management, and, if there were a palpable error, it had no impact on the conduct of the trial, nor on the ability of the appellants to mount a defence to the application. To support her contention, the Minister says:

1. The restrictions applied only to the expert witnesses proffered on the second day of the trial;
2. Counsel did not object to the restrictions;
3. When counsel asked for more time, it was granted;
4. Counsel was never refused more time to ask questions;

5. The appellants do not inform what further evidence might have been elicited; and
6. All counsel were subject to the same restrictions.

[14] No counsel raised an objection to the limiting instruction, which applied equally to both the appellants and the respondent. A reading of the transcript reveals that counsel were not restricted in their ability to pose questions. In the end, counsel for the father acknowledged she was able to adduce sufficient evidence in the time allotted. There were occasions when counsel requested more time, and it was granted. In spite of what the judge stated, at no time did he interfere with or cut off the cross-examinations.

[15] Trial process is governed by the rules of procedure, which ensure that both sides have an adequate opportunity to present their case, and to test the evidence of the opposing party. Trial judges are entitled to place limits on cross-examination when it is determined to be a means of harassment, it is irrelevant or repetitive, it misrepresents the truth, or when its prejudicial effect outweighs its probative value. Although it is true unreasonable restrictions on the examination of witnesses can affect the fairness of the process (see *R. v. Lyttle*, 2004 SCC 5, [2004] 1 S.C.R. 193, at para. 66), that did not occur in this case.

[16] In *V.C. and J.C.*, Quigg J.A. dealt with the contention a trial judge's interventions during the hearing resulted in an unfair trial. In dismissing that ground, she concluded the interventions by the judge, although inappropriate, did not affect the result. She observes: "The judge did not limit the questioning and gave counsel, over the course of 17 days, proper opportunity to respond to his concerns," thus providing the foundation for the conclusion there was no unfairness in the process (para. 14). In this case, the issue is whether the judge's instruction, not implemented, adversely affected the fairness of the hearing. In *J.C.M. v. M.J.M.*, 2018 NBCA 42, [2018] N.B.J. No. 158 (QL), this Court writes:

Given the issue of custody was resolved, the application judge signaled to these parties he wished to limit the examinations to the remaining issue of child support. The issue raised by the appellant is not trivial; however, we would only interfere if the judge's decision to limit cross-examination affected the result. In this case, after reading the transcripts, I am not convinced it did. [...] [para. 16]

[17] It was improper for the judge to instruct he would limit cross-examinations. Such a practice is inappropriate and should not be encouraged, in the interests of trial fairness. However, in this case, the appellants concede the limitation did not affect their ability to properly present their case. There were no objections raised by counsel, but, more importantly, the judge permitted counsel to exceed the mandated period. Before us, the appellants acknowledged they were not prejudiced. Where the appellants admit they were not prejudiced by the proposed limiting instruction, I see no merit to this ground of appeal, and I would dismiss it.

B. *Did the judge misapprehend the evidence concerning self-subordination of the mother and, as a result, show bias?*

[18] There was a significant difference in the ages of the parents in this case. The father was a friend of the mother's family, having met her when she was a child. The judge described the relationship as being "unusual." He writes:

So, we have this age imbalance [...], and we now have a situation where the father is the dominant personality within the couple. At times, as recently as 2018, the Minister and the Court were all recognizing that he was the primary parent.

[...]

At different times throughout the evidence there are references to the father feeling that he was caring for the mother and the children, and as noted, even the mother thought that way, when she was asked about it yesterday. That unusual view is troubling, and I don't want to say or do anything to suggest approval of it. [...]

[paras. 14 and 16]

[19] The appellants argue the decision is replete with statements that demonstrate judicial bias. They argue it was the Minister who encouraged the father to become the children’s primary caregiver and to take over the major decision-making for them, and that any imbalance in the parenting relationship had somewhat diminished before the hearing in any event. They submit the judge’s failure to consider this change constituted palpable and overriding error. They assert the judge’s comments suggest that “alternative family dynamics cannot be sanctioned within the bounds of our legal system,” and his choice of the word “unusual” imported judicial bias and subjectivity into the reasons. Examples include:

An unusual situation here is that in the past the father has been recognized as the primary parent of the children. [...]

[...]

I don’t want to get bogged down in ancient history, but I do want to give a bit of background explanation about the unusual relationship here in which the father was the primary parent. [...]

[...]

That different status is not only unusual, but it runs afoul of our cultural tradition, which is to strive for legal equality. [...]

[...]

[...] With their parents, the mother’s example includes a great deal of self-subordination to her partner, thinking of herself and acting as if she is just one of the children to be cared for by him. That is not a positive example. [...]

[paras. 8, 12, 15 and 38]

[20] The respondent replies that the evidence of the social workers and other professionals engaged with this family supported their opinion the mother considered herself as one of the children and the father had adopted a caregiving role towards her. In fact, an interim court order described the father as the primary parent.

[21] After hearing the evidence, the judge was not convinced the children could flourish and thrive in such an environment (para. 38). In his view, self-subordination, if it continued, would affect the ability of the mother to parent the children and would be a poor example to the children. This was a legitimate concern, and I am not persuaded these observations constitute overriding error. The assertions the judge was biased and he imported his personal views of family dynamics into his analysis, I would also reject. The test for judicial bias requires the consideration whether a reasonable and informed person would more likely than not conclude the trial judge substituted his or her own views on a particular subject, rather than applying the law.

[22] In *M.A.(L.)B. v. T.J.L.*, 2021 NBCA 5, [2021] N.B.J. No. 24 (QL), a recent case where judicial bias was also raised, LaVigne J.A. concluded:

While all judges bring their own perspective to the role of judging, a judge's opinions about the nature of teenage boys add nothing to the analysis, are not based on evidence, and amount to conjecture. More specifically, gender stereotyping must be avoided. Had the trial judge based critical findings on personal views not grounded in evidence, this could have been fatal. While some of the judge's comments were unnecessary and inappropriate, they did not affect the results of the case and do not give rise to a reasonable apprehension of bias. [para. 63]

[23] In *L.P. v. Minister of Families and Children*, 2019 NBCA 83, [2019] N.B.J. No. 398 (QL), this Court wrote:

The reasonable apprehension of bias test was set out in *R. v. S. (R.D.)*, [1997] 3 S.C.R. 484, [1997] S.C.J. No. 84 (QL). To successfully advance such an argument, one must show that the judge was influenced by his or her own beliefs, opinions or biases, to the extent he or she was not able to reach an independent conclusion. The threshold is high. See *Lambert v. Lacey-House*, 2013 NBCA 48, 406 N.B.R. (2d) 346. [para. 31]

[24] In *Lambert v. Lacey-House*, 2013 NBCA 48, 406 N.B.R. (2d) 346, Green J.A. observed:

The passage which follows is extracted from *Ethical Principles for Judges*, a publication of the Canadian Judicial Council. The objects of the Council are set out in s. 60(1) of the *Judges Act*, R.S.C. 1985, c. J-1: “to promote efficiency and uniformity, and to improve the quality of judicial service, in superior courts”. The *Principles* are intended to serve as guidelines for judges in the discharge of their responsibilities. On the subject of impartiality and reasonable apprehension of bias, the *Principles* have this to say;

Impartiality is not only concerned with perception, but more fundamentally with the actual absence of bias and prejudice. This dual aspect of impartiality is captured in the often repeated words that justice must not only be done, but manifestly be seen to have been done. As de Grandpre, J. put it in *Committee for Justice and Liberty v. National Energy Board*, the test is whether “an informed person, viewing the matter realistically and practically – and having thought the matter through –” would apprehend a lack of impartiality in the decision maker. Whether there is a reasonable apprehension of bias is to be assessed from the point of view of a reasonable, fair minded and informed person. [p. 31]

[para. 4]

[25] In summary, there is a subjective and an objective component to the bias test. If either component is met, the test is made out. The subjective component requires a judge to decide whether he or she can adjudicate impartially. The objective component requires a judge to consider whether the grounds giving rise to the apprehension of bias are sufficiently serious as to rebut the presumption he or she can abide by his or her oath of office and judge the matter fairly. The threshold is high, and the onus lies with the asserting party. See *Bossé et al. v. Lavigne*, 2015 NBCA 54, 440 N.B.R. (2d) 118, where the Court concluded the grounds for apprehension of bias must be substantial and the evidence cogent.

[26] The assertion of bias must fail for the reasons the judge provided an evidentiary based explanation for his comments, and there was no cogent evidence of bias, as suggested. I would therefore dismiss this ground of appeal.

C. *The judge ignored the submissions made by legal counsel for the children*

[27] The appellants submit the judge was required to summarize the submissions made by legal counsel for the children, and his failure to do so constitutes an error in law.

[28] The role of legal counsel who represent children in child custody and access disputes has changed over the years. Under s. 1 of the *Act*, the views and preferences of children are but one of the criteria to be considered under the best interests of the child test. They can be placed before the court either through a Voice of the Child report that is prepared by a counsellor or psychologist with expertise in that area, or, in some cases, through representations made by legal counsel on behalf of a child. The role of counsel as advocate has been the subject of academic discussion and judicial commentary, because, in the absence of legislative direction, there have been differing opinions concerning their role.

[29] When this case was heard, ss. 7 and 7.1 of the *Act* governed the appointment of counsel for children. Where the Minister is a party to the proceedings, and the court is of the opinion the interests and concerns of a child should be represented, a judge shall advise the Attorney General that, in his or her opinion, counsel, or a responsible spokesperson, should be made available to assist in the representation of the child's interests.

[30] Under s. 7.1, before making such a request, the court shall consider: a) whether the child is over the age of twelve; b) whether the child's wishes, where they can be expressed, have been given consideration; c) whether the Minister is able to identify

the child's wishes; d) whether there is a difference between the interests and concerns of the child and the Minister; e) whether counsel is better placed to identify the child's interests and concerns; and f) any other factors the court considers relevant. However, as the judge stated in the trial decision in *V.C. and J.C.*, which statement was adopted by this Court, it is the court that must make the decision for the children and not the children themselves (para. 33). The views and preferences of children who are at an age where those views can be expressed are but one consideration.

[31] In this case, despite the Minister's opposition, counsel for the children was appointed and she fully participated in the trial. She examined and cross-examined the various witnesses, summarized the evidence and gave her recommendations.

[32] The Minister submits the *Act* does not particularize the role of legal counsel for children in these types of proceedings. I agree. In *J.D. v. Minister of Family and Community Services*, 2001 NBCA 43, 238 N.B.R. (2d) 201, this Court was asked to provide instructions concerning the role of a solicitor for children in child protection hearings. Following that decision, s. 7.1 of the *Act* was proclaimed, which, as noted, deals with the criteria for the appointment of children's counsel, but does not define their actual role. The Court of Appeal of Quebec cited *J.D.* in *M.F. c. J.L.*, [2002] J.Q. n° 480 (QL), writing:

An attorney representing a child is not a witness and she is not entitled to give evidence or opinions on the question of what she feels will be in the best interests of the child. That will be for the court to determine after it has heard all the evidence, including the evidence as to the wishes of the child, the evidence of the parents and others having some knowledge of the circumstances of the child, as well as any expert evidence relative to the child's best interest. Where the court considers that the ends of justice will be better served, the court itself would have the power, of its own motion, to order an expertise as to any contentious facts or circumstances affecting the interests of the child [...]

[para. 41]

[33] Once legal counsel has been appointed for a child, he or she has the right to fully participate in any process that affects the child. This means the right to receive full disclosure, the right to examine and cross-examine witnesses and the right to participate in legal arguments, including the right to place the views and preferences of the child before the court (see *Strobridge v. Strobridge*, [1994] O.J. No. 1247 (QL) (C.A.), at para. 36). In *New Brunswick (Minister of Health and Community Services v. G. (J.))*, [1999] 3 S.C.R. 46, [1999] S.C.J. No. 47 (QL), the Supreme Court went so far as to conclude the mother's, as well as the children's, s. 7 *Charter* rights, would have been threatened without such legal representation (para. 81).

[34] Advocating on behalf of a client is the traditional role of children's counsel. The goal is to protect the child's legal rights through the observance of proper procedures, the presentation of technical questions of law, the testing of the evidence, and, depending on the age of the child, to express his or her wishes (see *J.E.S.D. v. Y.E.P.*, 2018 BCCA 286, [2018] B.C.J. No. 1373 (QL)).

[35] The answer to the appellants' contention that a court must summarize best interests submissions made on behalf of a child, is found not only in the *M.F.* decision, but also in an article authored by Professor Nicholas Bala, entitled: "*Child Representation in Alberta: Role and Responsibilities of Counsel for the Child in Family Proceedings*" (2006), 43:4 Alta. L.R. 845. He describes the role of children's counsel in child protection hearings as that of representing a child's "interests," not to be confused with best interests advocacy. I agree.

[36] In my opinion, once legal counsel for the children have fully participated in a hearing, and they have had the opportunity to effectively represent the rights and interests of the children, they have fulfilled their role. A judge should consider the submissions made on behalf of the children, but he or she is under no obligation to refer to, to recite, or to follow them. The judicial role is to review the evidence, to make findings of fact based on that evidence, to apply proper legal principles and render a decision that offers justification, intelligibility and transparency. The fact a judge has not

referred to the submissions made by counsel for the children is not an error in law in my view. I would therefore dismiss this ground of appeal.

D. *The judge considered factors outside the scope of ss. 1 and 31 of the Act, and he failed to perform an analysis of the Minister's grounds*

[37] The appellants contend the judge considered factors outside the scope of the legal analysis for the best interests of the child, as well as factors beyond the grounds for relief set out in the Minister's application. In *R.B. and T.R. v. The Minister of Families and Children and C.H.*, 2019 NBCA 32, [2019] N.B.J. No. 149 (QL), this Court states:

Application judges are not limited to the criteria set out in s. 1 alone. A judge deciding a custody application exercises his or her discretion, taking into consideration, in a contextual way, all relevant factors. This is a balancing process which includes a consideration of the importance of the continuity in care, the physical, emotional and psychological needs of a child and the plan, if any, for the future care of a child. At the end of the day, having heard the evidence, and having weighed it in a principled and holistic way, unless the judge has misapprehended the facts, has failed to consider a relevant and necessary fact, or has conducted an incomplete analysis with insufficient reasons, his or her conclusion will be shown great deference (see *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto v. M.(C.)*, [1994] 2 S.C.R. 165, [1994] S.C.J. No. 37 (QL)). [para. 26]

[38] The Minister's application was grounded on s. 31 of the *Act*. The appellants argue this section of the *Act* does not apply. In *D.A.M. v. R.* (1983), 47 N.B.R. (2d) 41, [1983] N.B.J. No. 16 (QL) (C.A.), the Court concluded it was an error for a court to rely on s. 31 of the *Act* in guardianship hearings, for the reason the section is limited to applications for the protective care of children. In the result, when a court conducts a best interests of the child analysis, it is s. 1 of the *Act* that applies.

[39] In *V.C. and J.C.*, the court reiterated the best interests of the child test: “As this Court has said many times, the best interests of the child (from a child-centred perspective) is the sole test used to determine custody” (para. 15). The child-centred focus was discussed by the Supreme Court in *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. C. (G.C.)*, [1988] 1 S.C.R. 1073, [1988] S.C.J. No. 48 (QL):

[...] By focussing on the welfare of the child, the legislatures and the courts now consider the best interests of the child from the standpoint of the child and not from the standpoint of the parents. [...]. [para. 14]

[40] In *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3, [1993] S.C.J. No. 112 (QL), the Supreme Court iterated that the assessment of a child’s best interests encompasses not only the physical and economic well-being, but also his or her emotional, psychological, intellectual and moral well-being. In *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. M.R. and A.R.* (1998), 198 N.B.R. (2d) 201 (C.A.), [1998] N.B.J. No. 142 (QL), at para. 20, the Court adopted the trial judge’s comments that it was “absolutely unreasonable” to conclude that a court can determine the parenting skills of parents without considering the background of their family relationships (see *J.S. and J.N. v. Minister of Social Development* (now *Minister of Families and Children*), 2018 NBCA 26, [2018] N.B.J. No. 371 (QL), at para. 52). In *Gordon v. Goertz*, [1996] 2 S.C.R. 27, [1996] S.C.J. No. 52 (QL), the Supreme Court states that the best interests of the child test is contextual and not exact. In child protection hearings, a judge is required to undertake a review of the various interventions made by ministerial representatives as a matter of context and to include a review of Case Plans that were implemented, and the expert reports that were prepared. It is clear that a court should not delegate its duty to determine what parenting arrangement is in a child’s best interests by deferring to expert reports (see *P.R.H. v. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 N.B.R. (2d) 100). He or she can consider them, but, in the end, must conduct his or her own analysis so as to inform the parents of the reasons for the decision.

[41] In this case, there was extensive affidavit evidence, and, as noted, there was evidence from three family support workers, four experts, the foster mother and two social workers. In addition, the following other exhibits formed part of the Record:

1. Supreme Human Services Inc. reports dated from January 24, 2020, to March 16, 2020:
2. A copy of the decision dated February 16, 2018, where a six-month custody order was granted to the Minister;
3. A Family Case Plan, unsigned and undated;
4. A copy of a Procedural Order dated February 10, 2020, following a Judicial Case Conference;
5. A copy of the Case Plan dated July 13, 2020;
6. The mother's affidavit sworn August 21, 2019; and
7. Supreme Human Services Inc. reports dated January 13, 2019; January 15, 2019; May 24, 2020; and January 10 to February 5, 2020.

[42] Two psychologists testified for the Minister. Dr. King gave evidence concerning his Psychological Parenting Capacity Assessment dated October 2, 2018, as updated in 2019. Dr. McNamara testified with respect to a Psychological Parenting Capacity Assessment she conducted, dated October 2, 2018. Dr. McNamara stated that the assessment considers a range of issues, including individual characteristics of the parents, the developmental needs of the children, certain relational and environmental conditions and provides both a diagnosis of current parenting ability and a prognosis of likely, future ability to parent. At page 27 of Dr. McNamara's report, she concluded the parents had not shown they met the minimal standards of being "good enough" parents

for three daughters, and the possibility of positive change in the future seemed unlikely. She recommended supervised visits and that the parents should continue to receive personal counseling for stress and anger issues. The judge referred to neither report in his reasons.

[43] Two other reports were entered into evidence. These reports were authored by Ms. Andrea Pelham, speech language pathologist, and April Lambert, an occupational therapist. Both reports discussed the developmental issues experienced by B.S. and the measures that were being employed to correct them. The judge referred to neither report in his reasons.

[44] The judge was not bound to follow the recommendations of the experts; however, it is my view he was required:

- i) to provide a fulsome review of the facts of the case;
- ii) to show that he was alive to the grounds for relief;
- iii) to indicate what evidence he accepted or rejected and why; and
- iv) to perform the best interests of the child analysis under s. 1 of the *Act*.

[45] Reasons inform how, and on what evidentiary basis, a trial judge has reached his or her conclusions. The rationale for reasoned decisions is expressed in *R. v. Sheppard*, 2002 SCC 26, [2002] 1 S.C.R. 869. Reasons must explain the basis for the decision to allow for meaningful appellate review. If they do not, there is an error of law.

[46] Reasons do not have to be perfect, but they need to show that a judge has at least turned his or her mind to the proper criteria and has provided the basis upon which the conclusion was reached (see *J.H. v. T.H.*, 2014 NBCA 52, 422 N.B.R. (2d) 388, *per* Larlee J.A.). Conclusory reasons do a disservice to the parties. Understandably,

such an approach creates the impression the judge engaged in subjective, or first impression reasoning, rather than analysing the facts of the case and performing the required functional and principled analysis.

[47] In previous cases, this Court has ordered a new trial when it concluded that reasons were deficient, or grounded on irrelevant facts (see *Lahey Estate v. St. Joseph's Hospital* (1993), 137 N.B.R. (2d) 366, [1993] N.B.J. No. 617 (QL)). Under Rule 62.21(1), we can step into the shoes of the trial judge, conduct the appropriate analysis and make any order that ought to have been made. Where there is no issue with the record itself, and all the evidence is available, the Court can make the decision that ought to have been made (see *Abrams v. RTO Asset Management*, 2020 NBCA 57, [2020] N.B.J. No. 200 (QL)). Doing so is consistent with Rule 1.02.1, which requires that courts apply the *Rules* in a manner that is “proportionate to what is at stake [...] and the importance and complexity of the issues.”

[48] In my view, the reasons in this case were deficient because: a) they did not offer a fulsome review of the facts of the case; b) they did not address the grounds for relief; c) they did not advise what evidence was accepted or rejected by the judge; and d) the judge paid lip service to the best interests of the child test. Because of the length of the hearing, the volume of evidence, the fact the children have been in the Minister's care since January 2018, and the prejudice certain to be caused by further delay, performing the analysis that ought to have been made is the only reasonable option (see *T.B. v. R.G.*, 2021 NBCA 8, [2021] N.B.J. No. 29 (QL); *Lahey*, at p. 7).

E. *Analysis with respect to the best interests of the children*

[49] Section 53(2) of the *Act* states that, when disposing of an application under Part IV, the court shall at all times place above all other considerations the best interests of the child.

[50] Section 1 of the *Act* reads:

“best interests of the child” means the best interests of the child under the circumstances taking into consideration

(a) the mental, emotional and physical health of the child and his need for appropriate care or treatment, or both;

(b) the views and preferences of the child, where such views and preferences can be reasonably ascertained;

(c) the effect upon the child of any disruption of the child’s sense of continuity;

(d) the love, affection and ties that exist between the child and each person to whom the child’s custody is entrusted, each person to whom access to the child is granted and, where appropriate, each sibling of the child and, where appropriate, each grandparent of the child;

(e) the merits of any plan proposed by the Minister [of Families and Children] under which he would be caring for the child, in comparison with the merits of the child returning to or remaining with his parents;

(f) the need to provide a secure environment that would permit the child to become a useful and productive member of society through the achievement of his full potential according to his individual capacity;

And

(g) the child’s cultural and religious heritage[.]

« intérêt supérieur de l’enfant » désigne l’intérêt supérieur de l’enfant dans les circonstances, compte tenu

a) de l’état de santé mentale, affective et physique de l’enfant et du besoin qu’il a de soins ou de traitements convenables, ou des deux;

b) des vues et préférences de l’enfant lorsqu’il est raisonnablement possible de les connaître;

c) de l’effet sur l’enfant de toute atteinte à la stabilité dont un enfant éprouve le besoin;

d) de l’amour, de l’affection et des liens qui existent entre l’enfant et chaque personne à la garde de qui il a été confié, chaque personne qui a obtenu le droit de lui rendre visite et, le cas échéant, chaque frère ou soeur de l’enfant et, le cas échéant, chaque grand-parent de l’enfant;

e) des avantages de tout projet de prise en charge de l’enfant par le ministre [des Familles et des Enfants] comparés à l’avantage pour l’enfant de retourner ou de rester auprès de ses parents;

f) du besoin pour l’enfant d’être en sécurité, dans un milieu qui lui permette de réaliser pleinement son potentiel, selon ses aptitudes personnelles et, ce faisant, de devenir membre utile et productif de la société; et

g) du patrimoine culturel et religieux de l’enfant[.]

[51] The above animates the analysis where child custody and access is involved, whether the Minister is a party, or not. The criteria are not self-limiting and can be expanded to include other factors, depending on the nature of the case (see *Shaw v. Shaw* (1997), 189 N.B.R. (2d) 84, [1997] N.B.J. No. 211 (QL); and *Rideout v. Rideout* (1998), 201 N.B.R. (2d) 249. [1998] N.B.J. No. 233 (QL)). When a court conducts an analysis under s. 1, it should, at a minimum, tie the facts of the case to the relief sought. As noted, it is not enough for a court to indulge in conclusory reasons (see *R.B. and T.R.*, at para. 26). It is to the evidence I now turn.

[52] The Minister has been involved with this family since 2014. Following 2014, there were approximately nine investigations by the Minister, which resulted in several open child protection files. Both neglect and emotional abuse figured prominently in those files. Despite having offered extensive support services to the parents, the original concerns about their ability to properly care for the children had not abated by the time the application for guardianship was filed.

[53] A social worker, Candace Ducey, was assigned to work with the family in April 2018. She was the lead social worker until December 2019. She prepared eleven affidavits. In July 2019, the Minister observed the following:

- a) the parents were struggling with the October 2019 Case Plan;
- b) the parents were “yelling” at the children;
- c) there was an inability to respond to the children’s cries;
- d) the parents were cancelling visits;
- e) medical appointments for the children were cancelled;
- f) the condition of the apartment was substandard; and
- g) there were issues with hygiene, snacks and the children’s routines.

[54] Another social worker, Mr. Terrence Stewart, testified that, when he took over the file in January 2020, his mandate was to look at the situation with a different “set of eyes” to see how the Minister could move forward on the file and whether

reunification between the parents and the children was possible. He increased the children's visits to six times per week, all supervised. The Minister's goal at that time was reunification.

[55] During the first two months of 2020, the Department engaged two supervisors to work with the family with the view to providing maximum services. Trial dates for the custody extension hearing in April 2020 were cancelled because of the pandemic restrictions. Visits between the parents and the children were cancelled between March 17th and May 18th for the same reason. The Family Case Plan that had been in existence since October 2019 was abandoned, because 50 percent of the visits had been cancelled by the parents. Mr. Stewart admitted there were some "positives" between the months of January to March, but he added: "[...] there were also lots of negatives."

[56] In 2019, Ms. Pelham and Ms. Lambert agreed that B.S. required extensive follow-up from the parents and between 2019 and 2020, the family support workers continued to document the need to regularly prompt them. By the time of trial, and despite multiple interventions, there had been limited progress in basic parenting skills. It was recorded the parents had a "spotty" attendance record at meetings with representatives from the Department.

[57] In his affidavit, sworn May 25, 2020, social worker Mr. Stewart deposed the Minister was seeking a guardianship order due to continued concerns about the parent's ability to provide for the children's emotional, social, developmental and physical needs. He stated the parents interacted minimally with them, they yelled at each other in front of the children, and they minimally intervened when prompted. The children had been in the Minister's care for 21 months without significant changes in the parents' abilities. The affidavits offered a comprehensive history of the issues that had been identified, starting in 2018, and provided a full explanation for the Minister's decision to seek a guardianship order.

[58] The historical evidence in this case was relevant. The historical overview of his or her situation, from the time the State takes the decision to intervene, up to and including the date of the hearing, is relevant (see *J.S. and J.N.*, at para. 52). The Supreme Court in *C. (G.C.)* concluded that guardianship is a judgment that must be made after cautious consideration (para. 13).

[59] As stated, both parents were assessed for cognitive function, and both tested at the lower end of the range. In Dr. King's opinion, the "[P]roblems with cognitive functioning can be expected to interfere with effective parenting to ensure their young children's nurturance, safety and overall needs – such problems can be expected to lead to inconsistent parenting for both parents, inadvertently putting their children [at risk] for neglect, and/or emotional abuse. This is not to say that [D.] and [A.] do not love their daughters, as this love was evident to the family support workers, and examiners at the time" (Report of Dr. Paul King, August 17, 2020, p. 2).

[60] Turning to s. 1 of the *Act*:

- a. The mental, emotional and physical health of the children and their need for appropriate care or treatment or both. In this case, there was evidence of domestic abuse in the home. Professionals working with the family stated the father parented from his chair and was observed "yanking" the children apart from each other by their arms. There was evidence the child, A., was favoured over the other children. During one visit, a child was observed attempting to play in a kitty litter box, while another was observed attempting to obtain a snack for herself from the refrigerator. Medical appointments had been missed;
- b. The views and preferences of the children are not relevant in this case because of their age;

- c. With respect to the disruption in the children's sense of continuity, the parents started missing visits with the children in 2020. The "spotty" attendance for visits continued, COVID restrictions aside. The children's regular contact with their parents was therefore not consistent, thus disrupting the continuity of their care;
- d. It is not disputed the parents love and have great affection for the children, but that is not enough to ensure their best interests;
- e. The Minister has a plan for the children, which, as stated by the adoption coordinator, Ms. Irish, includes their adoption;
- f. The children have a right to a secure environment that will allow them to grow to become productive members of society. From the evidence, it was the Minister's position this would not be possible if they remained in the appellants' care. I agree.
- g. There was no evidence concerning the children's cultural or religious heritage.

[61] Taking the above into consideration, it is my view a guardianship order was the appropriate disposition in this case. Because I have concluded the guardianship order should issue, I need not address the alternate ground, that is, whether a supervisory order should issue. In *J.S. and J.N.*, the Court states: "[...] supervisory orders are designed as a temporary measure, until such time as a final decision issues on the merits of the application" (para. 53). An ongoing supervisory order would not have been appropriate in this case, in any event.

F. *The judge's failure to grant an access order*

[62] The parents sought an order for access and visitation. Counsel for the children raised the issue of ongoing access between the children and their parents with the social worker, Mr. Stewart, and he testified he had not discussed this with his supervisor. Before embarking on the analysis of this issue I observe the Supreme Court, and other courts in Canada, including in New Brunswick, have concluded access is not the right of the parent; it is the right of the child.

[63] In *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. L. (M.)*, [1998] 2 S.C.R. 534, [1998] S.C.J. No. 52 (QL), Gonthier J., writing for the Court, was clear. He writes:

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

[64] I add here the fact the Minister argues that ongoing access between a parent and child may hinder the adoption process should not take priority over access, when a court concludes it is in a child's best interests to continue to have a relationship with his or her parents (see *M.A.G., Re.* (1986), 73 N.B.R. (2d) 443, [1986] N.B.J. No. 126 (QL); *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) v. L.L.*, [1997] N.B.J. No. 417 (QL); *Nouveau-Brunswick (Ministre de la santé et des Services communautaires) v. L.L. et N.L.* (1990), 109 N.B.R. (2d) 202, [1990] N.B.J. No. 727 (QL)).

[65] In *J.C. v. Minister of Families and Children*, 2020 NBCA 24, [2020] N.B.J. No. 126 (QL), the Court was asked to overturn a judge’s decision to make a guardianship order with no right of access to the father. The father argued the judge had “supplanted” the best interests of the child analysis with minimal evidence an access order would impede the adoption of the children. In rejecting the father’s argument, we concluded the decision not to grant the children access to their father was not exclusively anchored to the adoption issue, and we opined the preservation of access following a guardianship order does not hinge exclusively on whether the adoption process would be hampered (para. 16). The Court has affirmed these principles in *The Minister of Social Development v. G.B., F.H. and R.O.*, 2012 NBCA 62, 392 N.B.R. (2d) 209; *N.J.P. v. The Minister of Social Development*, 2012 NBCA 3, 382 N.B.R. (2d) 245; *C.A. v. Minister of Families and Children*, 2018 NBCA 67, [2018] N.B.J. No. 246 (QL).

[66] The Supreme Court confirmed that access is the exception, and not the rule, in this context. Gonthier J. quoted from this Court’s reasoning in *M.A.G., Re.*, where Hoyt J.A. (as he then was) concluded that it is only in rare situations that access would be ordered. The following principles emerge from Gonthier J.’s decision:

- a. There is no inconsistency in principle between a guardianship order and an access order;
- b. While a liberal interpretation of the *Act* is appropriate, the best interests of the child are the primary consideration and the preservation of family ties is subordinate (para. 46);
- c. If adoption is more important for the ongoing welfare of a child, and it would be jeopardized if a right of access were exercised, access should not be granted;
- d. In considering whether to preserve a child’s right of access with his or her parents, a judge is required to weigh the various components of the best

interests of the child. Evidence concerning how access has historically been exercised becomes particularly relevant; and

- e. Access should not be granted if it would have a negative effect on the physical or psychological health of the child (para. 51).

[67] In this case, although the children know their parents and have had a relationship with them, there was no evidence how the preservation of access would benefit them. In fact, the parents historically did not attend all of the access visits. By the time of the hearing, they were still missing about 50 percent of the visits. The adoption coordinator, Ms. Irish, acknowledged this issue might “shrink the pool” of prospective adoptive parents should an access order be granted. There was no evidence the children were benefiting either physically or psychologically from their visits with the parents. In my view, on the facts of this case, the judge’s decision not to preserve a right of access was the correct one. There were no exceptional circumstances to support an access order. I would dismiss this ground of appeal.

V. Disposition

[68] It is for these reasons that, on May 13, 2021, I joined my colleagues in dismissing the appeal. No costs were requested, so none were ordered.

LA JUGE BAIRD

I. Introduction

[1] Les parents font appel d'une ordonnance qui accorde la tutelle permanente de quatre jeunes enfants à la ministre du Développement social (la ministre) en vertu du par. 56(1) de la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2 (la *Loi*), sans accorder de droit d'accès aux parents. Les parents soutiennent qu'il y a eu manque d'équité procédurale, que l'on n'a pas tenu compte des observations faites par la représentante légale des enfants, que les motifs portaient essentiellement sur des questions autres que l'intérêt supérieur des enfants, que le juge n'était pas impartial et que le résultat est entaché au point de rendre une nouvelle audience nécessaire ou que, subsidiairement, notre Cour devrait rendre une ordonnance de surveillance.

[2] Dans les audiences portant sur la protection d'un enfant, la charge de la preuve incombe toujours au ministre. Le processus est d'une importance fondamentale, un examen des faits est nécessaire, le respect des règles de preuve est requis, l'interprétation correcte des principes juridiques est fondamentale et, pour terminer, l'on s'attend à ce que la personne qui prend la décision soit neutre et objective. En somme, les appelants prétendent que l'on n'a respecté aucune de ces exigences.

A. *Historique de l'instance*

[3] A.C. et D.S. sont les parents de quatre enfants, A.S., B.S., R.S. et S.S., qui étaient âgées de cinq ans, trois ans, deux ans et un an respectivement au moment où l'ordonnance de tutelle a été rendue. B.S. souffre d'un problème médical qui a retardé son développement, et elle éprouve des difficultés à manger et à avaler. Elle est suivie régulièrement par une ergothérapeute et une orthophoniste, qui ont toutes deux témoigné lors de l'audience.

[4] Outre les témoignages oraux, la ministre a déposé 43 affidavits, qui ont été présentés en vertu de l'art. 9 de la *Loi*. Le juge a indiqué qu'il ne se fonderait pas sur cette preuve pour rendre sa décision. Voici un résumé des procédures antérieures à la demande de tutelle :

1. En octobre 2014, A.S. a été placée sous un régime de protection, et elle a par la suite été renvoyée à la charge de ses parents;
2. En janvier 2018, A.S., B.S. et R.S. ont été placées sous un régime de protection;
3. En mars 2018, à la suite d'une audience contestée, une ordonnance de garde provisoire d'une durée maximale de six mois a été rendue à l'égard de A.S., B.S. et R.S.;
4. En août 2018, A.S., B.S. et R.S. ont été placées sous un régime de protection, et une ordonnance de garde provisoire d'une durée de trois mois a été rendue;
5. En novembre 2018, une ordonnance de garde d'une durée maximale de six mois a été rendue relativement à A.S., B.S. et R.S.;
6. En février 2019, une ordonnance de garde d'une durée maximale de six mois a été signée par consentement relativement à A.S., B.S. et R.S.;
7. En septembre 2019, S.S. a été placée sous un régime de protection;
8. En octobre 2019, une ordonnance de garde a été signée relativement à S.S.;

9. En novembre 2019, l'ordonnance de garde provisoire relativement à A.S., B.S., R.S. et S.S. a été prorogée;
10. En mai 2020, A.S., B.S., R.S. et S.S. ont été placées sous un régime de protection, et une ordonnance de garde d'une durée de six mois a été rendue;
11. En mai 2020, la ministre a déposé une demande de tutelle permanente des enfants, et une ordonnance de garde provisoire a été rendue à l'issue d'une audience contestée en juin 2020.

[5] La ministre a initialement déposé sa demande en vue d'obtenir la garde des enfants le 15 novembre 2019, puis elle a demandé la fusion de cette demande et de la demande de tutelle. Le 15 juin 2020, la ministre a présenté une motion pour se désister de sa demande de garde, motion qui a été contestée. L'audition initiale de la demande, qui devait avoir lieu du 27 au 29 avril 2020, a été annulée. Lors d'une audience qui a eu lieu le 25 juin 2020, un juge a autorisé le désistement de la demande de garde de la ministre au motif que celle-ci n'avait plus de fondement. Une avocate a alors été désignée comme porte-parole des enfants en vertu de l'art. 6 et du par. 7.1(1) de la *Loi*, et une date a été fixée pour la tenue d'une audience sur la demande de tutelle.

[6] La demande de la ministre a été déposée en vertu des art. 51 et 56 de la *Loi* et de la règle 73.15 des *Règles de procédure*. La demande était fondée sur les motifs suivants : aux termes de l'art. 31 de la *Loi*, la sécurité ou le développement des enfants « peuvent » être menacés du fait qu'elles étaient privées de soins, de surveillance ou de direction convenables, qu'elles vivaient dans des conditions inappropriées ou inconvenantes, qu'elles étaient à la charge « d'une personne » qui ne pouvait ou ne voulait pas leur assurer les soins, la surveillance ni la direction convenables, et qu'elles se trouvaient à la charge d'une personne dont la conduite « menace » leur vie, leur santé ou leur équilibre affectif. Au moment de l'audience, les parents avaient six visites surveillées avec leurs enfants par semaine à leur domicile, aux termes d'un plan d'intervention qui avait été créé en mars 2020; ces visites ont toutefois été interrompues entre mars et juillet

en raison des restrictions liées à la COVID-19. Le 25 septembre 2020, à l'issue d'une audience de cinq jours, l'ordonnance de tutelle a été rendue.

B. *Le processus*

[7] Le cinquième jour de l'audience, le juge a rendu une décision orale dans laquelle il mentionne brièvement les critères énoncés à l'art. 1 de la *Loi*. Le reste de la décision comprend des extraits tirés de la preuve. La décision ne comprenait aucun résumé de la preuve, aucun historique des procédures judiciaires et aucune analyse de la preuve d'expert.

II. Moyens d'appel

[8] Les appelants soulèvent des questions de fond touchant l'impartialité des juges et l'équité procédurale. Ils soutiennent que le juge s'est fondé sur des éléments de preuve qui n'étaient pas pertinents relativement à l'intérêt supérieur des enfants.

[9] Les parents demandent que l'ordonnance soit transformée en ordonnance de garde sous surveillance ou, subsidiairement, que l'ordonnance soit annulée et qu'une nouvelle audience ait lieu, parce que le juge :

1. a commis une erreur lorsqu'il a dit à l'avocate de la défense que son contre-interrogatoire devait se limiter à quinze à vingt minutes;
2. a commis une erreur lorsqu'il n'a pas accordé aux enfants un droit d'accès à leurs parents après la mise en tutelle;
3. a commis une erreur lorsqu'il a [TRADUCTION] « indiqué » qu'il s'écartait de son obligation d'[TRADUCTION] « impartialité absolue » et y a [TRADUCTION] « substitué ses propres préjugés » en rendant sa décision orale;

4. n'a pas tenu compte des observations de l'avocate des enfants touchant l'intérêt supérieur de celles-ci, n'a pas effectué d'analyse relativement à l'intérêt supérieur des enfants et a substitué ses propres opinions pour déterminer leur intérêt supérieur;
5. a mal apprécié les faits lorsqu'il a conclu que la mère s'était mise dans une position de soumission par rapport au père;
6. a omis d'effectuer une analyse des motifs invoqués par la ministre au titre du par. 31(1) de la *Loi* et a tenu compte de facteurs qui sortent du cadre de la *Loi* et qui vont au-delà des motifs invoqués à l'appui des mesures sollicitées.

III. Norme de contrôle

[10] La norme de contrôle qui s'applique dans le genre d'affaires dont nous sommes saisis est étroite (voir *S.B. c. Le Ministre des Services familiaux et communautaires*, 2006 NBCA 41, [2006] A.N.-B. n° 167 (QL)). Comme la Cour l'a indiqué dans *D.L.M. c. J.A.M.*, 2008 NBCA 2, 326 R.N.-B. (2^e) 111, la présomption de retenue peut être écartée si les conclusions de fait du juge du procès sont manifestement erronées et compromettent irrémédiablement les conclusions de fait contestées (par. 11 et 12). De façon générale, un tribunal d'appel n'interviendra dans des affaires touchant la protection des enfants que si la décision du juge du procès n'a aucun fondement factuel, ou si elle est fondée sur une erreur de principe, sur le défaut de prendre en compte tous les facteurs pertinents ou sur la prise en compte d'un facteur sans pertinence (voir *Nouveau-Brunswick (Ministre des services familiaux et communautaires c. A.N. et Y.N.*, 2003 NBCA 45, 264 R.N.-B. (2^e) 80, au par. 11). Ce principe a été examiné par la juge Quigg dans *V.C. et J.C. c. La ministre du Développement social et autre*, 2015 NBCA 28, 435 R.N.-B. (2^e) 205, où des questions d'équité procédurale étaient en cause. Lorsque les règles d'équité procédurale sont en cause, la norme de contrôle cesse d'être la déférence et devient la norme de la décision correcte.

IV. Analyse

A. *Les directives du juge relativement au contre-interrogatoire*

[11] Contrairement à certaines autres provinces, notamment l'Ontario, le Nouveau-Brunswick n'a pas de règle précise régissant les audiences qui permet au juge du procès d'imposer des limites de temps pour l'interrogatoire de témoins dans le cadre des protocoles de gestion des instances. En l'espèce, le juge a indiqué au début de la deuxième journée de l'audience qu'il imposait des limites de temps aux contre-interrogatoires. Au début de la deuxième journée de l'audience, la ministre a demandé à Paul King, psychologue clinicien, de témoigner en tant que témoin expert. Avant que M. King ne commence à témoigner, le juge a dit ce qui suit :

[TRADUCTION]

Et nous avons deux témoins, nous avons quatre avocats. Je m'attends à ce que chaque avocat limite son interrogatoire du témoin à quinze à vingt minutes. Je vous prie de continuer, M^e Larson, appelez votre premier témoin.

[12] Les appelants prétendent que la directive du juge portant que les avocats devaient limiter leur contre-interrogatoire à quinze à vingt minutes [TRADUCTION] « a entravé l'équité procédurale de l'audience » ainsi que leur capacité de présenter une défense pleine et entière à la demande. Ils soutiennent que, puisque la ministre a présenté de nombreux affidavits et quatre rapports d'expert et a communiqué les [TRADUCTION] « notes abondantes » de différents travailleurs de soutien, ils avaient le droit de contre-interroger les témoins de façon efficace, et ils prétendent que la restriction les a mis dans une position désavantageuse sur le plan procédural.

[13] La ministre soutient que le juge du procès avait un droit inhérent de gérer le déroulement du procès, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Elle reconnaît qu'il ne s'agit pas d'une situation où il y avait des questions non pertinentes, des allégations d'assertion inexacte ou de répétitivité des éléments de preuve ou des

allégations de harcèlement de témoins, ni d'une question de préjudice ou de manque de valeur probante. Elle prétend que la directive du juge de limiter les contre-interrogatoires se situait dans l'éventail des décisions raisonnables rendues dans le contexte de la gestion de l'instance et, dans la mesure où il y aurait une erreur manifeste, celle-ci n'a eu aucune incidence sur le déroulement du procès ni sur la capacité des appelants de présenter une défense à la demande. À l'appui de son argument, la ministre dit ce qui suit :

1. Les restrictions ne s'appliquaient qu'aux témoins experts qui ont été appelés à la barre la deuxième journée du procès.
2. Les avocats ne se sont pas opposés aux restrictions.
3. Lorsque les avocats ont demandé plus de temps, leur demande a été accueillie.
4. On n'a jamais refusé aux avocats du temps supplémentaire pour poser des questions.
5. Les appelants n'indiquent pas quelles preuves additionnelles auraient pu être obtenues.
6. Tous les avocats étaient assujettis aux mêmes restrictions.

[14] Aucun avocat n'a soulevé d'objection à la directive limitative, qui s'appliquait tout autant aux appelants qu'à l'intimée. À la lecture de la transcription, l'on constate que la capacité des avocats de poser des questions n'était pas limitée. En fin de compte, l'avocate du père a reconnu qu'elle avait pu présenter suffisamment de preuve dans le temps prévu. À quelques moments, les avocats ont demandé plus de temps, et ils l'ont obtenu. Malgré ce qu'il avait dit, le juge n'est, à aucun moment, intervenu dans les contre-interrogatoires et il ne les a, à aucun moment, interrompus.

[15] Le processus d’instruction est régi par les règles de procédure, qui garantissent aux deux parties une possibilité réelle de présenter leurs arguments et de vérifier la preuve de la partie adverse. Le juge du procès est autorisé à imposer des limites à un contre-interrogatoire lorsqu’il estime que l’on s’en sert comme moyen de harcèlement, qu’il est non pertinent ou répétitif ou déforme la vérité, ou que son effet préjudiciable l’emporte sur sa valeur probante. Même s’il est vrai que des limites déraisonnables à l’interrogatoire de témoins peuvent avoir une incidence sur l’équité du procès (voir *R. c. Lyttle*, 2004 CSC 5, [2004] 1 R.C.S. 193, au par. 66), ce ne fut pas le cas en l’espèce.

[16] Dans *V.C. et J.C.*, la juge Quigg a traité l’argument selon lequel les interventions du juge du procès pendant l’audience ont rendu le procès injuste. En rejetant ce moyen d’appel, elle a conclu que les interventions du juge, même si elles n’étaient pas appropriées, n’ont pas eu d’incidence sur l’issue du procès. Elle dit ce qui suit : « Le juge n’a pas limité les interrogatoires et il a donné aux avocates, sur une période de dix-sept jours, une occasion suffisante de répondre à ses préoccupations », ce qui permettait de conclure que le processus n’était pas injuste (par. 14). En l’espèce, la question est de savoir si la directive du juge, qui n’a pas été appliquée, a eu une incidence négative sur l’équité de l’audience. Dans *J.C.M. c. M.J.M.*, 2018 NBCA 42, [2018] A.N.-B. n° 158 (QL), notre Cour a écrit ce qui suit :

Puisque la question de la garde avait été réglée, le juge saisi de la requête a signalé aux parties qu’il voulait limiter les interrogatoires à la question des aliments pour enfant encore en litige. La question soulevée par l’appelant n’est pas négligeable; toutefois, nous ne sommes disposés à intervenir que si la décision du juge de limiter le contre-interrogatoire a influé sur le résultat. En l’espèce, après avoir lu les transcriptions, je ne suis pas convaincue que ce soit le cas. [...] [par. 16]

[17] Il ne convenait pas pour le juge d’indiquer qu’il limiterait les contre-interrogatoires. Une telle pratique est inopportune et ne devrait pas être encouragée, dans l’intérêt de l’équité du procès. Cependant, en l’espèce, les appelants reconnaissent que la restriction n’a pas eu d’incidence sur leur capacité de présenter adéquatement leurs

arguments. Les avocats n'ont soulevé aucune objection, mais, plus important encore, le juge a permis aux avocats de dépasser la limite de temps prescrite. Devant notre Cour, les appelants ont reconnu qu'ils n'ont pas subi de préjudice. Puisqu'ils reconnaissent qu'ils n'ont pas subi de préjudice par suite de la directive limitative proposée, je ne vois aucun fondement à ce moyen d'appel et je le rejeterais.

B. *Le juge a-t-il mal apprécié la preuve touchant l'autosoumission de la mère et, en conséquence, a-t-il fait preuve de partialité?*

[18] Il y a une grande différence d'âge entre les parents en l'espèce. Le père était un ami de la famille de la mère, et il a rencontré cette dernière alors qu'elle était enfant. Le juge a décrit la relation comme étant [TRADUCTION] « inhabituelle ». Il écrit ce qui suit :

[TRADUCTION]

Nous avons donc ce déséquilibre des âges [...], et nous faisons maintenant face à une situation où le père est la personne dominante dans le couple. À certains moments, pas plus tard qu'en 2018, la ministre et la Cour reconnaissaient toutes deux qu'il était le parent principal.

[...]

À différents moments lors des témoignages, on mentionne que le père avait l'impression qu'il s'occupait de la mère et des enfants, et comme je l'ai mentionné, même la mère était de cet avis lorsqu'on lui a posé la question hier. Cette perspective inhabituelle est troublante, et je ne veux rien dire ou faire qui laisserait entendre que j'y souscris. [...]

[par. 14 et 16]

[19] Les appelants soutiennent que la décision est remplie d'assertions qui montrent le manque d'impartialité de la part du juge. Ils prétendent que c'est la ministre qui a encouragé le père à devenir le pourvoyeur principal de soins des enfants et à prendre la charge des principales décisions pour les enfants, et que, de toute façon, tout déséquilibre dans la relation parentale avait quelque peu diminué avant l'audience. Ils soutiennent que le défaut du juge de tenir compte de ce changement constituait une erreur

manifeste et dominante. Ils affirment que les observations du juge laissent entendre que [TRADUCTION] « d'autres formes de dynamique familiale ne sauraient être sanctionnées dans le cadre de notre système juridique » et que son emploi du terme [TRADUCTION] « inhabituelle » introduisait dans les motifs un manque d'impartialité et une subjectivité de la part du juge. En voici quelques exemples :

[TRADUCTION]

Nous constatons une situation inhabituelle ici, du fait que, dans le passé, c'est le père qui a été reconnu comme étant le parent principal des enfants. [...]

[...]

Je ne veux pas m'embourber dans de l'histoire ancienne; je veux, cependant, expliquer un peu le contexte de la relation inhabituelle en l'espèce, où le père était le parent principal. [...]

[...]

Cette situation différente n'est pas seulement inhabituelle, elle va à l'encontre de notre tradition culturelle, qui vise l'égalité juridique. [...]

[...]

[...] S'agissant de leurs parents, l'exemple de la mère comprend beaucoup d'autosoumission à son partenaire; elle se voit comme tout simplement une des enfants dont il doit s'occuper, et elle se comporte ainsi. Ce n'est pas un exemple positif. [...]

[par. 8, 12, 15 et 38]

[20] L'intimée répond que le témoignage des travailleurs sociaux et d'autres professionnels qui ont des rapports avec cette famille étaye le point de vue selon lequel la mère se voyait comme une des enfants et le père avait adopté un rôle de pourvoyeur de soins à son égard. En fait, une ordonnance provisoire de la cour qualifiait le père de parent principal.

[21] Après avoir entendu les témoignages, le juge n'était pas convaincu que les enfants pouvaient s'épanouir et se développer dans un tel environnement (par. 38). À son avis, l'autosoumission, si elle continuait, influencerait sur la capacité de la mère de remplir son rôle de parent et donnerait un mauvais exemple aux enfants. Il s'agit là d'une préoccupation légitime, et je ne suis pas convaincue que ces observations constituent une erreur dominante. Je rejeterais aussi les allégations voulant que le juge n'était pas impartial et qu'il a incorporé dans son analyse son point de vue personnel sur la dynamique familiale. Le critère pour déterminer s'il y a partialité judiciaire nous oblige à nous demander si une personne raisonnable et bien renseignée serait susceptible, selon toute vraisemblance, de conclure que le juge du procès a substitué son propre point de vue sur une question particulière au lieu d'appliquer le droit.

[22] Dans *M.A.(L.)B. c. T.J.L.*, 2021 NBCA 5, [2021] A.N.B. n° 24 (QL), une décision récente où la question de la partialité judiciaire a aussi été soulevée, la juge LaVigne a conclu ainsi :

Bien que chaque juge apporte à son rôle sa propre perspective, ses opinions sur la nature des adolescents n'ajoutent rien à l'analyse, ne s'appuient pas sur la preuve et relèvent de la conjecture. Il faut éviter, tout particulièrement, le stéréotypage fondé sur le sexe. Si des conclusions essentielles du juge de première instance s'étaient fondées sur des vues personnelles non étayées par la preuve, cela aurait pu être fatal. Quoique certains commentaires du juge n'étaient ni utiles ni opportuns, ils n'ont pas influé sur l'issue de l'affaire et ne soulèvent pas une crainte raisonnable de partialité. [par. 63]

[23] Dans *L.P. c. La ministre des Familles et des Enfants*, 2019 NBCA 83, [2019] A.N.-B. n° 398 (QL), notre Cour a écrit ce qui suit :

Le critère de la crainte raisonnable de partialité a été énoncé dans *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484, [1997] A.C.S. n° 84 (QL). Pour faire valoir avec succès un tel argument, il faut démontrer que le juge était influencé par ses propres croyances, opinions et préjugés, dans une mesure telle qu'il était incapable de tirer une conclusion

indépendante. Le seuil est élevé. Voir *Lambert c. Lacey-House*, 2013 NBCA 48, 406 R.N.-B. (2^e) 346. [par. 31]

[24] Dans *Lambert c. Lacey-House*, 2013 NBCA 48, 406 R.N.-B. (2^e) 346, le juge Green a fait l'observation suivante :

Le passage qui suit est extrait des *Principes de déontologie judiciaire*, une publication du Conseil canadien de la magistrature. La mission du Conseil, qui est « d'améliorer le fonctionnement des juridictions supérieures, ainsi que la qualité de leurs services judiciaires, et de favoriser l'uniformité dans l'administration de la justice devant ces tribunaux », est énoncée au par. 60(1) de la *Loi sur les juges*, L.R.C. 1985, ch. J-1. Les *Principes* visent à servir de lignes directrices pour les juges dans l'exercice de leurs fonctions. Au sujet de l'impartialité et de la crainte raisonnable de partialité, les *Principes* sont ainsi rédigés :

L'impartialité s'entend non seulement de l'absence apparente, mais, chose encore plus fondamentale, de l'absence réelle, de préjugé et de parti pris. Les deux volets de l'impartialité sont énoncés dans la célèbre maxime selon laquelle non seulement justice doit être rendue mais encore il doit être manifeste que justice est rendue. Comme le juge de Grandpré l'a dit dans l'arrêt *Committee for Justice and Liberty c. L'Office national de l'énergie*, le critère applicable consiste à se demander si « une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique » craindrait que le juge ne soit pas impartial. La question de savoir s'il existe une crainte raisonnable de partialité doit être examinée en fonction du point de vue d'une personne raisonnable, impartiale et bien informée. [p. 31]

[par. 4]

[25] En résumé, le critère servant à déterminer l'existence de partialité a une composante subjective et une composante objective. Si l'une ou l'autre composante est établie, le critère est rempli. La composante subjective oblige le juge à décider s'il peut juger de manière impartiale. La composante objective oblige le juge à se demander si les motifs soulevant une crainte de partialité sont sérieux au point de réfuter la présomption qu'il peut respecter son serment d'office et juger l'affaire de manière équitable. Le critère

préliminaire est rigoureux, et la charge d'établir la partialité incombe à la partie qui formule l'allégation de partialité. Voir *Bossé et autres c. Lavigne*, 2015 NBCA 54, 440 R.N.-B. (2^e) 118, où la Cour a conclu que les motifs qui sous-tendent la crainte de partialité doivent être substantiels et la preuve qui l'établit doit être forte.

[26] L'allégation de partialité doit être rejetée au motif que le juge a donné une explication fondée sur la preuve pour ses observations, et il n'y avait pas de preuve forte de partialité, comme on l'a laissé entendre. Je rejeterais donc ce moyen d'appel.

C. *Le juge n'a pas tenu compte des observations de l'avocate des enfants*

[27] Les appelants prétendent que le juge avait l'obligation de résumer les observations faites par l'avocate des enfants et que le fait de ne pas les avoir résumés constitue une erreur de droit.

[28] Le rôle d'un avocat qui représente des enfants dans des litiges portant sur la garde d'enfants et l'accès à ceux-ci a changé avec le temps. Aux termes de l'art. 1 de la *Loi*, les vues et préférences de l'enfant ne sont qu'un des facteurs à prendre en compte pour déterminer l'intérêt supérieur de l'enfant. Ces vues et préférences peuvent être présentées à la Cour soit par l'entremise d'un rapport sur la parole de l'enfant établi par un conseiller ou un psychologue qui a une certaine expertise dans le domaine soit, dans certains cas, par des observations présentées par l'avocat au nom de l'enfant. Le rôle de l'avocat comme porte-parole a fait l'objet de débats théoriques et d'observations judiciaires, puisque, à défaut de directives législatives, les opinions divergent à cet égard.

[29] Lorsque l'affaire dont nous sommes saisis a été entendue, ce sont les art. 7 et 7.1 de la *Loi* qui régissaient la désignation d'un avocat pour les enfants. Lorsque le ministre est partie à l'instance et que la cour estime qu'il y a lieu que les intérêts et préoccupations de l'enfant soient exposés, le juge informe le procureur général que, à son avis, un avocat ou porte-parole responsable devrait être disponible à cette fin.

[30] En application de l'art. 7.1, avant de faire une telle demande, la cour doit tenir compte des facteurs suivants : a) si l'enfant est âgé de plus de douze ans; b) si les vœux de l'enfant, qui peut les exprimer, ont été pris en considération; c) si le ministre peut déterminer les vœux de l'enfant; d) si les intérêts et les préoccupations de l'enfant et ceux du ministre diffèrent; e) si un avocat est mieux placé pour déterminer les intérêts et les préoccupations de l'enfant; et f) tous autres facteurs qu'elle estime pertinents. Toutefois, comme le juge l'a indiqué dans la décision de première instance dans *V.C. et J.C.*, observation à laquelle notre Cour a souscrit, c'est à la cour de prendre la décision pour les enfants et non aux enfants eux-mêmes (par. 33). Les vues et préférences des enfants qui sont d'un âge auquel ces vues peuvent être exprimées ne sont qu'un facteur à prendre en compte.

[31] En l'espèce, malgré l'opposition de la ministre, une avocate a été désignée pour représenter les enfants et elle a participé pleinement au procès. Elle a interrogé et contre-interrogé les divers témoins, elle a résumé la preuve et elle a présenté ses recommandations.

[32] La ministre prétend que la *Loi* ne précise pas le rôle de l'avocat des enfants dans des instances de ce genre. Je souscris à cet avis. Dans *J.D. c. ministre des Services familiaux et communautaires*, 2001 NBCA 43, 238 R.N.-B. (2^e) 201, notre Cour avait à donner des directives quant au rôle de l'avocat des enfants dans le cadre d'audiences portant sur la protection d'un enfant. L'article 7.1 de la *Loi* a été adopté à la suite de cette décision. Comme nous l'avons mentionné, cette disposition énonce les facteurs à prendre en compte pour la désignation d'un avocat pour des enfants, mais elle ne définit pas son rôle exact. La Cour d'appel du Québec a cité *J.D.* dans la décision qu'elle a rendue dans l'affaire *M.F. c. J.L.*, [2002] J.Q. n^o 480 (QL) :

[TRADUCTION]

L'avocate qui représente un enfant n'est pas un témoin et elle n'a pas le droit de présenter des preuves ou des opinions relativement à ce qu'elle estime être dans l'intérêt supérieur de l'enfant. C'est à la cour de faire cette détermination, après avoir entendu l'ensemble de la preuve, y compris la preuve portant sur les vœux de l'enfant, le

témoignage des parents et d'autres personnes ayant une certaine connaissance de la situation de l'enfant, ainsi que tout témoignage d'expert portant sur l'intérêt supérieur de l'enfant. Lorsqu'elle estime que justice sera ainsi mieux rendue, la cour elle-même aurait le pouvoir, de sa propre initiative, d'ordonner la production d'un rapport d'expert relativement aux faits ou circonstances litigieux touchant l'intérêt de l'enfant [...] [par. 41]

[33] Une fois qu'un avocat a été désigné pour représenter un enfant, il a le droit de participer pleinement dans toute procédure touchant l'enfant, ce qui veut dire le droit à la pleine divulgation, le droit d'interroger et de contre-interroger des témoins et le droit de participer aux arguments juridiques, notamment le droit de présenter à la cour les vues et préférences de l'enfant (voir *Strobridge c. Strobridge*, [1994] O.J. No. 1247 (QL) (C.A.), au par. 36). Dans *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des services communautaires) c. G.(J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46, [1999] A.C.S. n° 47 (QL), la Cour suprême est même allée jusqu'à conclure que les droits de la mère, ainsi que ceux des enfants, qui sont garantis par l'art. 7 de la *Charte* auraient été menacés sans représentation par avocat (par. 81).

[34] Défendre les intérêts d'un client est le rôle traditionnel d'un avocat qui représente des enfants. L'objectif est de protéger les droits d'origine législative de l'enfant en respectant les procédures appropriées, en présentant des questions de droit techniques, en vérifiant la preuve et, selon l'âge de l'enfant, en exprimant les vœux de celui-ci (voir *J.E.S.D. c. Y.E.P.*, 2018 BCCA 286, [2018] B.C.J. No. 1373 (QL)).

[35] La réponse à l'argument de l'appelant portant que la cour doit résumer les observations faites au nom de l'enfant sur l'intérêt supérieur de celui-ci se trouve non seulement dans l'arrêt *M.F.*, mais aussi dans un article du professeur Nicholas Bala intitulé « *Child Representation in Alberta: Role and Responsibilities of Counsel for the Child in Family Proceedings* » (2006), 43:4 Alta. L.R. 845. L'auteur y décrit le rôle de l'avocat des enfants dans des audiences sur la protection de l'enfant comme étant de représenter l'« intérêt » de l'enfant, à ne pas confondre avec la défense de l'intérêt supérieur de l'enfant. Je souscris à cet avis.

[36] À mon avis, l'avocat qui représente des enfants a rempli son rôle lorsqu'il a participé pleinement à l'audience et eu la possibilité d'exposer les droits et les intérêts des enfants de façon efficace. Le juge doit tenir compte des observations faites au nom des enfants, mais il n'est pas tenu de les mentionner, les répéter ou les suivre. Le rôle du juge est d'examiner la preuve, de tirer des conclusions de fait à partir de la preuve, d'appliquer les bons principes juridiques et de rendre une décision motivée, intelligible et transparente. Le fait que le juge n'ait pas mentionné les observations de l'avocat des enfants ne constitue pas, à mon avis, une erreur de droit. Je rejetterais donc ce moyen d'appel.

D. *Le juge a tenu compte de facteurs qui ne figurent pas aux art. 1 et 31 de la Loi, et il n'a pas analysé les motifs de la ministre*

[37] Les appelants prétendent que le juge a tenu compte de facteurs qui ne figurent pas dans l'analyse juridique de l'intérêt supérieur de l'enfant, ainsi que de facteurs qui ne sont pas visés par les motifs invoqués dans la demande de la ministre pour justifier les mesures sollicitées. Dans *R.B. et T.R. c. Ministre des Familles et des enfants et C.H.*, 2019 NBCA 32, [2019] A.N.-B. n° 149 (QL), notre Cour dit ce qui suit :

Les juges qui entendent des requêtes ne sont pas limités aux seuls critères énoncés à l'art. 1. Un juge qui tranche une demande de garde exerce son pouvoir discrétionnaire, en tenant compte, d'une manière contextuelle, de tous les facteurs pertinents. Il s'agit d'un processus de pondération visant notamment la prise en considération de l'importance de la continuité des soins, des besoins physiques, émotionnels et psychologiques d'un enfant et du plan, le cas échéant, pour le soin futur de l'enfant. Au bout du compte, après avoir entendu les témoignages et les avoir appréciés d'une manière raisonnée et globale, la cour doit traiter la conclusion du juge avec une grande déférence, tant qu'il n'a pas interprété erronément les faits, qu'il n'a pas omis de tenir compte d'un fait pertinent et nécessaire ou qu'il n'a pas mené une analyse incomplète et insuffisamment motivée (voir *Catholic Children's Aid*

Society of Metropolitan Toronto c. M.(C.), [1994] 2 R.C.S. 165, [1994] A.C.S. n° 37 (QL). [par. 26]

[38] La demande de la ministre était fondée sur l'art. 31 de la *Loi*. Les appelants soutiennent que cette disposition de la *Loi* ne s'applique pas. Dans *D.A.M. c. R.* (1983), 47 R.N.-B. (2^e) 41, [1983] A.N.-B. n° 16 (QL) (C.A.), la Cour a conclu que le fait pour un tribunal de se fonder sur l'art. 31 de la *Loi* dans des audiences de tutelle constituait une erreur, au motif que cette disposition se limite aux demandes visant la mise de l'enfant sous un régime de protection. En conséquence, lorsqu'un tribunal effectue une analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant, c'est l'art. 1 de la *Loi* qui s'applique.

[39] Dans *V.C. et J.C.*, la Cour a réaffirmé le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant : « Comme notre Cour l'a dit à maintes reprises, l'intérêt supérieur de l'enfant (évalué du point de vue de l'enfant) est l'unique critère à appliquer pour trancher les litiges se rapportant à la garde d'enfants » (par. 15). L'approche centrée sur l'enfant a été discutée par la Cour suprême dans *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. C. (G.C.)*, [1988] 1 R.C.S. 1073, [1988] A.C.S. n° 48 (QL) :

[...] En mettant l'accent sur le bien-être de l'enfant, le législateur et les tribunaux tiennent maintenant compte de l'intérêt supérieur de l'enfant du point de vue de celui-ci et non du point de vue des parents. [...]. [par. 14]

[40] Dans *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3, [1993] A.C.S. n° 112 (QL), la Cour suprême a dit que l'évaluation de l'intérêt supérieur de l'enfant comprend non seulement son bien-être physique et économique, mais aussi son bien-être affectif, psychologique, intellectuel et moral. Dans *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) c. M.R. and A.R.* (1998), 198 R.N.-B. (2^e) 201 (C.A.), [1998] A.N.-B. n° 142 (QL), au par. 20, la Cour a souscrit aux observations du juge de première instance portant qu'il était [TRADUCTION] « tout à fait déraisonnable » de conclure qu'un tribunal puisse être en mesure de juger des habiletés parentales de parents sans prendre en considération l'historique de leurs rapports familiaux (voir *J.S. et J.N. c. Ministre du Développement social (maintenant Ministre des Familles et des Enfants)*,

2018 NBCA 26, [2018] A.N.-B. n° 371 (QL), au par. 52). Dans *Gordon c. Goertz*, [1996] 2 R.C.S. 27, [1996] A.C.S. n° 52 (QL), la Cour suprême dit que le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant est contextuel et non exact. Lors d'une audience relative à la protection d'un enfant, le juge doit, pour établir le contexte, examiner les différentes interventions des représentants du ministère; il doit notamment examiner les plans d'intervention qui ont été mis en œuvre ainsi que les rapports d'expert qui ont été établis. Il est évident qu'un tribunal ne doit pas déléguer son obligation de déterminer quel arrangement parental est dans l'intérêt supérieur de l'enfant en s'en remettant aux rapports d'experts (voir *P.R.H. c. M.E.L.*, 2009 NBCA 18, 343 R.N.-B. (2^e) 100). Il peut en tenir compte, mais, au bout du compte, il doit faire sa propre analyse afin de pouvoir informer les parents des motifs de la décision.

[41] En l'espèce, de nombreux affidavits ont été présentés en preuve et, comme nous l'avons mentionné, trois travailleurs de soutien familial, quatre experts, une mère d'accueil et deux travailleurs sociaux ont témoigné. De plus, les pièces suivantes faisaient partie du dossier :

1. des rapports de Supreme Human Services Inc., datés du 24 janvier 2020 au 16 mars 2020;
2. une copie de la décision datée du 16 février 2018, par laquelle une ordonnance de garde d'une période de six mois a été accordée à la ministre;
3. un plan d'intervention familiale, portant ni signature ni date;
4. une copie d'une ordonnance d'ordre procédural, datée du 10 février 2020 et rendue à l'issue d'une conférence préalable à l'instance judiciaire;
5. une copie du plan d'intervention daté du 13 juillet 2020;
6. l'affidavit de la mère souscrit le 21 août 2019;

7. les rapports de Supreme Human Services Inc. datés du 13 janvier 2019, du 15 janvier 2019, du 24 mai 2020 et du 10 janvier au 5 février 2020.

[42] Deux psychologues ont témoigné pour la ministre. M. King, le psychologue, a témoigné relativement à son évaluation psychologique de la capacité de parentage, datée du 2 octobre 2018 et mise à jour en 2019. M^{me} McNamara a témoigné relativement à une évaluation psychologique de la capacité de parentage qu'elle a faite le 2 octobre 2018. M^{me} McNamara a dit que l'évaluation tient compte d'une gamme de facteurs, notamment les caractéristiques personnelles des parents, les besoins en matière de développement des enfants et certaines conditions relationnelles et environnementales, et fournit à la fois un diagnostic de la capacité de parentage actuelle et un pronostic de la capacité de parentage probable dans l'avenir. À la page 27 de son rapport, la M^{me} McNamara conclut que les parents n'avaient pas démontré qu'ils satisfaisaient à la norme minimale pour être des parents [TRADUCTION] « assez bons » pour trois filles, et il semblait peu probable qu'il y ait des changements positifs dans le futur. Elle a recommandé des visites surveillées et la continuation des services de counseling individuel pour la gestion du stress et de la colère pour les parents. Le juge n'a mentionné aucun de ces rapports dans ses motifs.

[43] Deux autres rapports ont été admis en preuve. Ces rapports ont été rédigés par Andrea Pelham, une orthophoniste, et April Lambert, une ergothérapeute. Les deux rapports parlent des problèmes de développement de B.S. et des mesures mises en place pour y remédier. Le juge n'a mentionné aucun des deux rapports dans ses motifs.

[44] Le juge n'était pas tenu de suivre les recommandations des experts; j'estime, toutefois, qu'il devait :

- (i) fournir un examen détaillé des faits de l'affaire;

- (ii) démontrer qu'il était pleinement conscient des motifs invoqués à l'appui des mesures sollicitées;
- iii) indiquer quels témoignages il retenait ou rejetait et pourquoi;
- iv) effectuer une analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant aux termes de l'art. 1 de la *Loi*.

[45] Les motifs nous disent comment, et sur quel fondement probatoire, le juge du procès est arrivé à ses conclusions. La raison d'être de décisions motivées est expliquée dans *R. c. Sheppard*, 2002 CSC 26, [2002] 1 R.C.S. 869. Les motifs doivent expliquer le fondement de la décision afin de permettre un examen valable en appel. À défaut, il y a erreur de droit.

[46] Les motifs n'ont pas à être parfaits; ils doivent, toutefois, démontrer que le juge a, à tout le moins, tenu compte des bons critères et qu'il a fourni les éléments sur lesquels il s'est fondé pour arriver à sa conclusion (voir *J.H. c. T.H.*, 2014 NBCA 52, 422 R.N.-B. (2^e) 388, la juge Larlee). Des motifs en forme de conclusions ne rendent pas service aux parties. On peut comprendre qu'une telle démarche donne l'impression que le juge s'est adonné à un raisonnement subjectif, ou de première impression, au lieu d'analyser les faits de l'affaire et d'effectuer l'analyse fonctionnelle et fondée sur des principes qu'il est tenu de faire.

[47] Dans des affaires antérieures, notre Cour a ordonné la tenue d'un nouveau procès lorsqu'elle a conclu que les motifs étaient déficients ou fondés sur des faits non pertinents (voir *Lahey c. St. Joseph's Hospital* (1993), 137 R.N.-B. (2^e) 366, [1993] A.N.-B. n^o 617 (QL)). En vertu de la règle 62.21(1), nous pouvons nous mettre dans les souliers du juge de première instance, effectuer l'analyse qui s'impose et rendre toute ordonnance qui aurait dû être rendue. Lorsque le dossier lui-même ne présente pas de problème et lorsque toute la preuve est disponible, la Cour peut rendre la décision qui aurait dû être rendue (voir *Abrams c. RTO Asset Management*, 2020 NBCA 57, [2020]

A.N.-B. n° 200 (QL)). Procéder ainsi est conforme à la règle 1.02.1, qui oblige les tribunaux à appliquer les *Règles* d'une manière qui est « proportionné[e] aux enjeux [...] ainsi qu'à l'importance et à la complexité des questions en litige ».

[48] À mon avis, les motifs en l'espèce étaient déficients pour les raisons suivantes : a) ils ne présentaient pas un examen détaillé des faits de l'affaire; b) ils ne mentionnaient pas les motifs invoqués pour justifier les mesures sollicitées; c) ils n'indiquaient pas quels éléments de preuve le juge a retenus ou rejetés; et d) le juge n'a mentionné le critère de l'intérêt supérieur de l'enfant que pour la forme. En raison de la durée de l'audience, de l'abondance de la preuve, du fait que les enfants sont sous la charge de la ministre depuis janvier 2018 et du préjudice qui sera certainement causé par un délai additionnel, la seule option raisonnable est d'effectuer l'analyse qui aurait dû être faite (voir *T.B. c. R.G.*, 2021 NBCA 8, [2021] A.N.-B. n° 29 (QL); *Lahey*, à la p. 7).

E. *Analyse concernant l'intérêt supérieur des enfants*

[49] Le paragraphe 53(2) de la *Loi* dispose que, lorsqu'elle statue sur une demande sous le régime de la partie IV, la cour doit à tout moment placer l'intérêt supérieur de l'enfant au-dessus de toute autre considération.

[50] L'article 1 de la *Loi* est libellé en partie ainsi :

“best interests of the child” means the best interests of the child under the circumstances taking into consideration

« intérêt supérieur de l'enfant » désigne l'intérêt supérieur de l'enfant dans les circonstances, compte tenu

(a) the mental, emotional and physical health of the child and his need for appropriate care or treatment, or both;

a) de l'état de santé mentale, affective et physique de l'enfant et du besoin qu'il a de soins ou de traitements convenables, ou des deux;

(b) the views and preferences of the child, where such views and preferences can be reasonably ascertained;

b) des vues et préférences de l'enfant lorsqu'il est raisonnablement possible de les connaître;

(c) the effect upon the child of any disruption of the child's sense of continuity;

(d) the love, affection and ties that exist between the child and each person to whom the child's custody is entrusted, each person to whom access to the child is granted and, where appropriate, each sibling of the child and, where appropriate, each grandparent of the child;

(e) the merits of any plan proposed by the Minister [of Families and Children] under which he would be caring for the child, in comparison with the merits of the child returning to or remaining with his parents;

(f) the need to provide a secure environment that would permit the child to become a useful and productive member of society through the achievement of his full potential according to his individual capacity;
And

(g) the child's cultural and religious heritage[.]

c) de l'effet sur l'enfant de toute atteinte à la stabilité dont un enfant éprouve le besoin;

d) de l'amour, de l'affection et des liens qui existent entre l'enfant et chaque personne à la garde de qui il a été confié, chaque personne qui a obtenu le droit de lui rendre visite et, le cas échéant, chaque frère ou sœur de l'enfant et, le cas échéant, chaque grand-parent de l'enfant;

e) des avantages de tout projet de prise en charge de l'enfant par le ministre [des Familles et des Enfants] comparés à l'avantage pour l'enfant de retourner ou de rester auprès de ses parents;

f) du besoin pour l'enfant d'être en sécurité, dans un milieu qui lui permette de réaliser pleinement son potentiel, selon ses aptitudes personnelles et, ce faisant, de devenir membre utile et productif de la société;
et

g) du patrimoine culturel et religieux de l'enfant[.]

[51] C'est cette disposition qui est au cœur de l'analyse dans les affaires portant sur la garde d'un enfant et l'accès auprès de celui-ci, que le ministre soit partie à l'instance ou non. Les critères ne sont pas limitatifs et peuvent inclure d'autres facteurs, selon la nature de l'affaire (voir *Shaw c. Shaw* (1997), 189 R.N.-B. (2^e) 84, [1997] A.N.-B. n° 211 (QL); et *Rideout c. Rideout* (1998), 201 R.N.-B. (2^e) 249, [1998] A.N.-B. n° 233 (QL)). Lorsqu'un tribunal effectue une analyse aux termes de l'art. 1, il devrait, à tout le moins, faire le lien entre les faits de l'affaire et les mesures sollicitées. Comme nous l'avons mentionné, il ne suffit pas que la cour formule des motifs sous forme de conclusions (voir *R.B. et T.R.*, au par. 26). Je me penche maintenant sur la preuve.

[52] La ministre intervient auprès de cette famille depuis 2014. Après 2014, la ministre a effectué environ neuf enquêtes, qui ont mené à l'ouverture de plusieurs dossiers de protection de l'enfance. La négligence et la violence psychologique sont au premier plan de ces dossiers. Malgré le fait que d'importants services de soutien ont été offerts aux parents, les préoccupations initiales quant à leur capacité de bien s'occuper des enfants n'avaient pas encore diminué au moment où la demande de tutelle a été déposée.

[53] Une travailleuse sociale, Candace Ducey, a été affectée à la famille en avril 2018. Elle était la travailleuse sociale responsable jusqu'en décembre 2019. Elle a préparé onze affidavits. En juillet 2019, la ministre a fait les constats suivants :

- a) les parents avaient de la difficulté à se conformer au plan d'intervention établi en octobre 2019;
- b) les parents [TRADUCTION] « criaient après » les enfants;
- c) il y avait une incapacité de répondre aux cris des enfants;
- d) les parents annulaient des visites;
- e) des rendez-vous médicaux pour les enfants ont été annulés;
- f) l'état de l'appartement n'était pas conforme aux normes;
- g) il y avait des problèmes liés à l'hygiène, aux collations et aux routines des enfants.

[54] Un autre travailleur social, Terrence Stewart, a témoigné que, lorsqu'il a pris le dossier en charge en janvier 2020, il avait le mandat de jeter [TRADUCTION] « un nouveau regard » sur la situation, afin de déterminer quelles mesures la ministre pourrait prendre et voir si la réunification des parents et des enfants était possible. Il a augmenté le nombre de visites des enfants à six fois par semaine, toutes des visites surveillées. L'objectif de la ministre à l'époque était la réunification.

[55] Durant les deux premiers mois de 2020, le ministère a embauché deux surveillants pour travailler avec la famille afin d'offrir le maximum de services. Les dates

prévues pour l'audience sur la prorogation de la garde en avril 2020 ont été annulées en raison des restrictions liées à la pandémie. Les visites entre les parents et les enfants ont été annulées entre le 17 mars et le 18 mai, pour la même raison. Le plan d'intervention familiale qui était en vigueur depuis octobre 2019 a été abandonné, étant donné que 50 pour cent des visites avaient été annulées par les parents. M. Stewart a reconnu qu'il y avait eu quelques [TRADUCTION] « éléments positifs » entre les mois de janvier et mars; il a toutefois ajouté qu'[TRADUCTION] « il y a aussi eu beaucoup d'éléments négatifs ».

[56] En 2019, M^{me} Pelham et M^{me} Lambert ont reconnu que B.S. avait besoin de suivis importants de la part des parents, et entre 2019 et 2020, les travailleurs de soutien familial ont continué à consigner la nécessité de pousser régulièrement les parents à agir. Au moment du procès, et malgré de nombreuses interventions, peu de progrès avait été réalisé sur le plan des habiletés de parentage de base. On constate dans le dossier que la présence des parents aux rencontres avec des représentants du ministère était [TRADUCTION] « irrégulière ».

[57] Dans l'affidavit qu'il a souscrit le 25 mai 2020, le travailleur social M. Stewart a témoigné que la ministre sollicitait une ordonnance de tutelle en raison d'inquiétudes persistantes relativement à la capacité des parents de répondre aux besoins affectifs, sociaux, développementaux et physiques des enfants. Il a affirmé que les parents avaient des rapports minimes avec les enfants, qu'ils se criaient devant les enfants, et qu'ils intervenaient à peine lorsqu'on les poussait à le faire. Les enfants étaient à la charge de la ministre depuis 21 mois, sans changements importants dans les capacités des parents. Les affidavits offraient un historique détaillé des problèmes qui avaient été décelés à compter de 2018, ainsi qu'une explication détaillée de la décision de la ministre de solliciter une ordonnance de tutelle.

[58] En l'espèce, la preuve historique est pertinente. L'analyse doit comprendre un historique de sa situation, à compter du moment où l'État prend la décision d'intervenir jusqu'à la date de l'audience, inclusivement (voir *J.S. et J.N.*, au par. 52). La

Cour suprême a conclu, dans *C. (G.C.)*, qu'une ordonnance de tutelle ne doit être rendue qu'après un examen attentif (par. 13).

[59] Comme nous l'avons indiqué, les fonctions cognitives des deux parents ont été évaluées, et les résultats, pour les deux, se situaient dans la partie inférieure de la fourchette. Selon le psychologue M. King, [TRADUCTION] « on peut s'attendre à ce que les problèmes liés au fonctionnement cognitif affectent la capacité des parents de prodiguer des soins à leurs jeunes enfants, d'assurer leur sécurité et de satisfaire leurs besoins généraux de façon efficace – on peut s'attendre à ce que de tels problèmes mènent à un parentage inconstant de la part des deux parents, mettant, par inadvertance, leurs enfants [à risque] de faire l'objet de négligence ou de violence psychologique. Cela ne veut pas dire que [D.] et [A.] n'aiment pas leurs filles, car cet amour était évident pour les travailleurs de soutien familial et les enquêteurs de l'époque » (rapport de Paul King, psychologue, le 17 août 2020, p. 2).

[60] S'agissant maintenant de l'art. 1 de la *Loi* :

- a. L'état de santé mentale, affective et physique des enfants et le besoin qu'elles ont de soins ou de traitements convenables, ou des deux. En l'espèce, il y avait des indices de violence familiale au foyer. Des professionnels qui travaillent avec la famille ont indiqué que le père exerçait son rôle de parent à partir de son fauteuil, et on l'a vu [TRADUCTION] « tirer [les enfants] d'un coup sec » par le bras pour les séparer. Il y avait des indices que l'on montrait une préférence pour l'enfant A. sur les autres. Lors d'une visite, on a vu une enfant qui essayait de jouer dans une litière pour chat, alors qu'une autre essayait de se prendre une collation dans le réfrigérateur. On avait manqué certains rendez-vous médicaux.
- b. Les vues et préférences des enfants ne sont pas pertinentes en l'espèce en raison de leur âge.

- c. Pour ce qui est de l'atteinte à la stabilité dont les enfants éprouvent le besoin, les parents ont commencé à manquer des visites avec les enfants en 2020. La présence [TRADUCTION] « irrégulière » aux visites a continué, indépendamment des restrictions liées à la COVID. Le contact régulier des enfants avec leurs parents n'était donc pas constant, portant ainsi atteinte à la stabilité de leurs soins.
- d. L'on ne met pas en doute l'amour et la grande affection que les parents portent aux enfants, mais cela ne suffit pas pour assurer leur intérêt supérieur.
- e. La ministre a un plan pour les enfants, plan qui, comme l'a indiqué la coordonnatrice de l'adoption, M^{me} Irish, comprend leur adoption.
- f. Les enfants ont le droit d'être en sécurité, dans un milieu qui leur permettra de s'épanouir et de devenir des membres productifs de la société. La preuve montre que la ministre estime que ce ne serait pas possible si les enfants demeuraient à la charge des appelants. Je souscris à cet avis.
- g. Il n'y a aucun élément de preuve touchant le patrimoine culturel ou religieux des enfants.

[61] En tenant compte de ce qui précède, j'estime qu'une ordonnance de tutelle était la bonne voie à prendre en l'espèce. Puisque j'ai conclu que l'ordonnance de tutelle devrait être prononcée, je n'ai pas à me pencher sur le moyen d'appel subsidiaire, à savoir s'il y a lieu de rendre une ordonnance de surveillance. Dans *J.S. et J.N.*, la Cour dit ce qui suit : « [...] les ordonnances de surveillance sont censées constituer une mesure temporaire, jusqu'à ce qu'une décision finale soit rendue sur le fond de la demande » (par. 53). Une ordonnance de surveillance permanente n'aurait pas été appropriée en l'espèce, de toute façon.

F. *Le refus du juge de rendre une ordonnance d'accès*

[62] Les parents ont sollicité une ordonnance relativement au droit d'accès et de visite. L'avocate des enfants a soulevé la question de l'accès permanent entre les enfants et leurs parents avec le travailleur social, M. Stewart, qui a témoigné ne pas avoir discuté cette question avec son superviseur. Avant de me lancer dans une analyse de cette question, je fais remarquer que la Cour suprême et d'autres tribunaux canadiens incluant des tribunaux du Nouveau-Brunswick ont conclu que le droit d'accès n'appartient pas au parent, c'est un droit qui appartient à l'enfant.

[63] Dans *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. L. (M.)*, [1998] 2 R.C.S. 534, [1998] A.C.S. n° 52 (QL), le juge Gonthier, écrivant au nom de la Cour, s'est exprimé clairement :

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. 39]

[64] Ici, j'ajoute que l'argument de la ministre selon lequel le fait que l'accès permanent entre un parent et un enfant puisse entraver le processus d'adoption ne devrait pas l'emporter sur l'accès lorsque le tribunal conclut que le maintien de liens avec ses parents est dans l'intérêt supérieur de l'enfant (voir *M.A.G., Re* (1986), 73 R.N.-B. (2^e) 443, [1986] A.N.-B. n° 126 (QL); *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. L.L.*, [1997] A.N.-B. n° 417 (QL); *Nouveau-Brunswick*

(*Ministre de la Santé et des Services communautaires*) c. *L.L. et N.L.* (1990), 109 R.N.-B. (2^e) 202, [1990] A.N.-B. n^o 727 (QL)).

[65] Dans *J.C. c. Ministre des Familles et des enfants*, 2020 NBCA 24, [2020] A.N.-B. n^o 126 (QL), on demandait à la Cour d'infirmier la décision d'un juge de rendre une ordonnance de tutelle sans accorder de droit d'accès au père. Le père prétendait que la juge avait [TRADUCTION] « substitué » à l'analyse de l'intérêt supérieur de l'enfant la prise en compte d'une preuve rudimentaire qui indiquait qu'une ordonnance attributive de droit d'accès entraverait l'adoption des enfants. En rejetant l'argument du père, nous avons conclu que la décision de ne pas accorder aux enfants le droit d'accès à leur père n'était pas exclusivement fonction de la question de l'adoption, et nous avons émis l'avis que le maintien du droit d'accès à la suite d'une ordonnance de tutelle n'est pas exclusivement fonction de la question de savoir s'il entraverait le processus d'adoption (par. 16). Notre Cour avait aussi énoncé ces principes dans *Le ministre du Développement social c. G.B., F.H. et R.O.*, 2012 NBCA 62, 392 R.N.-B. (2^e) 209; *N.J.P. c. La ministre du Développement social*, 2012 NBCA 3, 382 R.N.-B. (2^e) 245; *C.A. c. Ministre des Familles et des Enfants*, 2018 NBCA 67, [2018] A.N.-B. n^o 246 (QL).

[66] La Cour suprême a confirmé que l'accès est l'exception et non la règle dans ce contexte. Le juge Gonthier a cité des extraits du raisonnement de notre Cour dans *M.A.G., Re*, où le juge Hoyt (tel était alors son titre) avait conclu que ce n'est que dans de rares situations qu'un droit d'accès sera accordé. Les principes suivants se dégagent de la décision du juge Gonthier :

- a. Il n'existe pas d'incompatibilité de principe entre l'octroi d'une ordonnance de tutelle et d'une ordonnance d'accès.
- b. Bien qu'une interprétation large de la *Loi* convienne, l'intérêt supérieur de l'enfant est le point cardinal et l'emporte sur le maintien de liens familiaux (par. 46).

- c. Si l'adoption est plus importante que l'accès pour le bien-être continu de l'enfant et si elle est mise en péril par l'exercice d'un droit d'accès, ce droit ne devrait pas être accordé.
- d. En examinant la question de savoir s'il y a lieu de protéger le droit d'accès d'un enfant à ses parents, le juge doit apprécier les divers éléments constitutifs de l'intérêt supérieur de l'enfant. Une preuve portant sur l'exercice du droit d'accès dans le passé revêt alors une pertinence particulière.
- e. Le droit d'accès ne devrait pas être accordé s'il a une incidence négative sur la santé physique ou psychologique de l'enfant (par. 51).

[67] En l'espèce, bien que les enfants connaissent leurs parents et qu'elles ont eu des rapports avec eux, rien ne montre comment le fait de maintenir l'accès leur serait bénéfique. En fait, dans le passé, les parents n'ont pas assisté à toutes les visites. Au moment de l'audience, ils manquaient toujours environ 50 pour cent des visites. La coordonnatrice de l'adoption, M^{me} Irish, a reconnu que ce facteur pourrait [TRADUCTION] « limiter le bassin » de parents adoptifs éventuels si une ordonnance d'accès était accordée. Il n'y avait aucune preuve que les visites avec les parents étaient bénéfiques pour les enfants, physiquement ou psychologiquement. À mon avis, selon les faits de l'espèce, la décision du juge de ne pas maintenir un droit d'accès était la bonne. Il n'y avait pas de circonstances exceptionnelles pour justifier une ordonnance d'accès. Je rejetterais ce moyen d'appel.

V. Dispositif

[68] C'est pour ces motifs que, le 13 mai 2021, je me suis jointe à mes collègues pour rejeter l'appel. Aucuns dépens n'ayant été sollicités, aucuns n'ont été adjugés.