



W.G. and D.G.

INTENDED APPELLANTS

- and -

K.A.W.

INTENDED RESPONDENT

- and -

V.B.

INTENDED RESPONDENT

- and -

THE MINISTER OF SOCIAL DEVELOPMENT

INTENDED RESPONDENT

Motion heard by teleconference:
The Honourable Justice Baird

Date of hearing:
August 11, 2020

Date of decision:
August 12, 2020

Counsel at hearing:

For the intended appellants:
Chelsea L. Seale

For the intended respondent K.A.W.:
Misty Amber Matthews-Emery

V.B., on his own behalf

For the intended respondent the Minister of Social
Development:
Nancy Jane Martel

W.G. et D.G.

APPELLANTS ÉVENTUELS

- et -

K.A.W.

INTIMÉE ÉVENTUELLE

- et -

V.B.

INTIMÉ ÉVENTUEL

- et -

LA MINISTRE DU DÉVELOPPEMENT SOCIAL

INTIMÉE ÉVENTUELLE

Motion entendue par téléconférence :
l'honorable juge Baird

Date de l'audience :
le 11 août 2020

Date de la décision :
le 12 août 2020

Avocats à l'audience :

Pour les appelants éventuels :
Chelsea L. Seale

Pour l'intimée éventuelle K.A.W. :
Misty Amber Matthews-Emery

V.B., en son propre nom

Pour l'appelante éventuelle la ministre du
Développement social :
Nancy Jane Martel

DECISION

I. Introduction

[1] This is a motion for leave to appeal an interlocutory decision of a Court of Queen's Bench judge. In the alternative, the intended appellants request an extension of time in which to file a Notice of Appeal should I find the interim order was final.

[2] I am satisfied that all parties to the proceedings were served with the motion. The intended respondent, V.B., did not reply to the motion, nor did he appear. At the outset, I have determined the interim order is interlocutory, as described by the Court in *Murray v. Royal Bank of Canada* (2011), 384 N.B.R. (2d) 288, [2011] N.B.J. No. 509 (C.A.) (QL):

I must first address whether the decision on each motion is interlocutory or final. The test which continues to be applied in determining whether an order is final or interlocutory was set out by Stratton C.J.N.B. in *Bourque v. New Brunswick, Leger and Leger* (1982), 41 N.B.R. (2d) 129, [1982] N.B.J. No. 247 (C.A.) (QL), recently cited in *Zildjian v. Sabian Ltd. et al.* (2009), 342 N.B.R. (2d) 143, [2009] N.B.J. No. 15 (C.A.) (QL), wherein he said:

In my opinion, the question whether an order or decision is interlocutory or final should be determined by looking at the order or decision itself, and its character is not affected by the nature of the order or decision which could have been made had a different result been reached. If the nature of the order or decision as made finally disposes of, or substantially decides the rights of the parties, it ought to be treated as a final order or decision. If it does not, and the merits of the case remain to be determined, it is an interlocutory order or decision.
[para. 13]

[para. 3]

See also *Toronto-Dominion Bank v. Andal Holdings (Moncton) Ltd.*, [2017] N.B.J. No. 212, at paras. 11-13.

[3] Having determined the order in the court below was interlocutory, leave to appeal is therefore required.

[4] The standard of review for interlocutory decisions was summarized in *Buctouche First Nation v. New Brunswick*, (2014), 426 N.B.R. (2d) 304, [2014] N.B.J. No. 266 (QL) as follows:

Whether we are dealing with a motion for leave to appeal or an appeal, we always begin the analysis with the applicable standard of review of each question raised: *Roy v. Doucet*, 2005 NBCA 84, 288 N.B.R. (2d) 12, at para. 13 and *Godin v. Star-Key Enterprises and Carquest Canada*, 2006 NBCA 91, 305 N.B.R. (2d) 180, at para. 7. The standard of review of a discretionary judicial decision is the most deferential standard: *Local 772*, at para. 4. That standard is described in *The Beaverbrook Canadian Foundation v. The Beaverbrook Art Gallery*, 2006 NBCA 75, 302 N.B.R. (2d) 161, at para. 4 and *Local 772*, at para. 41. A discretionary judicial decision may only be interfered with if it is founded on an error of law, an error in the application of the governing principles or a palpable and overriding error in the assessment of the evidence. [para. 10]

[5] Intended appellants have a steep hill to climb when they seek leave to appeal interlocutory decisions to which a high degree of deference is accorded (see *Burt v. Boyle* (2011), 382 N.B.R. (2d) 206, [2011] N.B.J. No. 471 (QL)). In this case, the intended appellants are the foster parents to a young child, born October 8, 2018, who was placed in care by the Minister of Social Development on July 16, 2019. The hearing of the Minister's guardianship application is scheduled to commence on August 24, 2020.

[6] The foster parents have filed an application in which they seek custody of the child. The mother contests the guardianship application but states that if a guardianship order issues, she would want the child to remain in the custody of the foster parents. The father has not participated in the proceedings. The Minister wishes to proceed with the guardianship application, with a view to placing the child for adoption.

[7] At the hearing before the Court of Queen's Bench judge on June 20, 2020, the foster parents requested an order under Rule 6 of the *Rules of Court* that would have consolidated their custody application with the guardianship application, or, in the alternative, they requested that their application be heard immediately following the guardianship application, on the basis they are interested parties as contemplated in s. 129(2) of the *Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F-2.2 (see *Minister of Social Development v. T.A.P., A.H., F.M. and D.W.*, 2015 NBCA 39, [2015] N.B.J. No. 150 (QL)).

[8] The intended appellants submitted further that there is no prejudice to the natural parents should their application be heard, either at the same time, or immediately following the hearing of the application for guardianship, relying on the Court's decision in *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). They distinguish the concerns raised by the Court in *J.S. and J.N.*

[9] The relief requested was denied by the motion judge in a carefully-crafted decision in which she echoed the public policy concerns expressed by courts both in this province and elsewhere, that foster parents should remain neutral in child protection proceedings (see *Minister of Family and Community Services v. S.P. and K.B.*, January 9, 2008 (unreported), by M. Robichaud J.; and *New Brunswick (Minister of Family and Community Services) v. S.S. et al.*, 2008 NBQB 34, (2008), 334 N.B.R. (2d) 1, per Rideout J.; and *New Brunswick (Minister of Family and Community Services) v. S.P. et al.*, 2008 NBQB 146, (2008), 329 N.B.R. (2d) 340.

II. Analysis

[10] Rule 62.03(4) sets forth the criteria to be applied when considering whether or not leave will be granted. They are:

- a) whether there is a conflicting decision by another court or judge upon a question involved in the proposed appeal;

- b) whether there is a doubt concerning the correctness of the order or decision in question; and
- c) whether the proposed appeal involves matters of sufficient importance.

[11] Under Rule 62.03(4) it is clear that the decision whether to grant leave, or not, is discretionary. The wording of the Rule is such that it has removed the obligation to satisfy any of the three pre-conditions, and what were once preconditions are now “considerations to be weighed in the exercise of the discretionary power to grant leave to appeal” (see *HB Construction Co. v. Potash Corp. of Saskatchewan Inc. et al.* (2015), 438 N.B.R. (2d) 137, [2015] N.B.J. No. 169 (QL), per Richard J.A., as he then was).

[12] Even if it is concluded that one of the three pre-conditions have been met, there is still a residual discretion to deny leave (see *Buctouche First Nation v. New Brunswick*, at para. 22). Having reviewed the record and the submissions, I conclude that leave to appeal should not be granted in this case. We are two weeks away from the beginning of a guardianship application involving the status of a young child. It is in her best interests that the Minister’s application proceed. To postpone or stay the proceedings in the court below, pending the outcome of an appeal, would create unnecessary delay and I observe the intended appellants did not request an expedited hearing.

[13] Further, although there were two decisions cited by the intended appellants, one from Nunavut, and one from Saskatchewan, where foster parents were permitted to participate in child protection proceedings as interested parties, these decisions are not binding on this Court, they were lower court decisions, and they are distinguishable.

[14] Finally, I do not doubt the correctness of the decision in the court below in this case, nor am I satisfied the third criterion of Rule 62.03(4) has been satisfied in this case.

III. Disposition

[15] There was no request made for costs, so leave to appeal is dismissed without costs. Given the fact the Minister's application is scheduled to be heard over several days starting on August 24, 2020, and the parties have requested a decision on the motion as soon as possible, I am exercising my authority under the *Official Languages Act*, S.N.B. 2002, c. O-0.5, s. 24(2) and the decision will be released in the English language first with the French translation to follow.

DÉCISION

I. Introduction

[1] Je suis saisie d'une motion en autorisation d'appel d'une décision interlocutoire d'une juge de la Cour du Banc de la Reine. Les appelants éventuels ont demandé à titre subsidiaire, pour le cas où je conclurais que l'ordonnance provisoire était définitive, une prolongation du délai pour le dépôt d'un avis d'appel.

[2] Je suis convaincue que la motion a été signifiée à toutes les parties à l'instance. L'intimé éventuel, V.B., n'a pas répondu à la motion et n'a pas comparu. J'ai jugé d'entrée de jeu que, de fait, l'ordonnance provisoire est interlocutoire, suivant l'arrêt que notre Cour a prononcé dans *Murray c. Banque Royale du Canada* (2011), 384 R.N.-B. (2^e) 288, [2011] A.N.-B. n° 509 (C.A.) (QL) [avec renvois à QL] :

Je dois commencer par déterminer si la décision rendue sur chaque motion est interlocutoire ou définitive. Le critère qui continue à être appliqué à cet égard a été énoncé par le juge en chef Stratton, dans l'arrêt *Bourque c. New Brunswick, Leger and Leger* (1982), 41 R.N.-B. (2^e) 129, [1982] A.N.-B. n° 247 (C.A.) (QL), arrêt qui a récemment été cité dans *Zildjian c. Sabian Ltd. et al.* (2009), 342 R.N.-B. (2^e) 143, [2009] A.N.-B. n° 15 (C.A.) (QL). Voici ce qu'a déclaré le juge Stratton :

[TRADUCTION]

À mon avis, la question de savoir si une ordonnance ou une décision est interlocutoire ou définitive devrait être tranchée [au moyen d'une lecture de] l'ordonnance ou [de] la décision même; son caractère n'est pas [déterminé] par la nature de l'ordonnance ou de la décision qui aurait pu être rendue si le résultat avait été différent. Si la nature de l'ordonnance ou de la décision rendue établit définitivement les droits des parties ou en décide de façon substantielle, elle devrait être considérée comme une ordonnance ou une décision définitive. Si elle ne le fait pas et si le bien-fondé de la cause

reste à déterminer, il s'agit alors d'une ordonnance ou d'une décision interlocutoire. [Par. 13]

[par. 3]

On pourra se reporter aussi à *Toronto-Dominion Bank c. Andal Holdings (Moncton) Ltd.*, [2017] A.N.-B. n° 212, aux par. 11 à 13.

[3] L'ordonnance du tribunal de juridiction inférieure ayant été jugée interlocutoire, l'obtention de l'autorisation d'appel s'impose.

[4] Dans l'arrêt *Première nation de Buctouche c. Nouveau-Brunswick*, (2014), 426 R.N.-B. (2^e) 304, [2014] A.N.-B. n° 266 (QL) [avec renvois à QL], une formulation concise de la norme de contrôle applicable aux décisions interlocutoires est donnée :

Qu'il s'agisse d'une motion en autorisation d'appel ou d'un appel proprement dit, la Cour entame toujours son analyse à la lumière de la norme de contrôle applicable à chaque question soulevée : *Roy c. Doucet*, 2005 NBCA 84, 288 R.N.-B. (2^e) 12, au par. 13, et *Godin c. Star-Key Enterprises et Carquest Canada*, 2006 NBCA 91, 305 R.N.-B. (2^e) 180, au par. 7. La norme de contrôle à appliquer en révision d'une décision judiciaire discrétionnaire est la norme la plus déférente possible : *Section locale 772*, au par. 4. Cette norme est décrite dans les arrêts *La Beaverbrook Canadian Foundation c. La Galerie d'art Beaverbrook*, 2006 NBCA 75, 302 R.N.-B. (2^e) 161, au par. 4, et *Section locale 772*, au par. 41. La Cour peut uniquement infirmer une décision judiciaire discrétionnaire si elle est fondée sur une erreur de droit, sur une erreur dans l'application des principes directeurs ou sur une erreur manifeste et dominante dans l'évaluation de la preuve. [par. 10]

[5] L'appelant éventuel a fort à faire lorsqu'il demande l'autorisation de porter en appel une décision interlocutoire commandant un degré élevé de déférence (*Burt c. Boyle* (2011), 382 R.N.-B. (2^e) 206, [2011] A.N.-B. n° 471 (QL)). En l'espèce, les appelants éventuels sont les parents nourriciers qui ont été chargés d'une jeune enfant, née le 8 octobre 2018, que la ministre du Développement social a prise en charge le

16 juillet 2019. L'audition de la demande de tutelle de la Ministre doit débiter le 24 août 2020.

[6] Les parents nourriciers ont déposé une demande par laquelle ils sollicitent la garde de l'enfant. La mère conteste la demande de tutelle, mais elle indique que, si la tutelle est ordonnée, elle préférerait que les parents nourriciers conservent la garde. Le père n'a pas participé à l'instance. La Ministre souhaite poursuivre la demande de tutelle dans le dessein de placer l'enfant en vue de son adoption.

[7] À l'audience tenue à la Cour du Banc de la Reine le 20 juin 2020, les parents nourriciers ont prié la juge d'ordonner la fusion de leur demande de garde et de la demande de tutelle en vertu de la règle 6 des *Règles de procédure* ou, à titre subsidiaire, l'audition consécutive de la demande de tutelle et de leur demande de garde pour le motif qu'ils sont des parties intéressées, évoquées au par. 129(2) de la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, ch. F-2.2 (*Ministre du Développement social c. T.A.P., A.H., F.M. et D.W.*, 2015 NBCA 39, [2015] A.N.-B. n° 150 (QL)).

[8] Les appelants éventuels ont avancé en outre que, dans l'éventualité d'une audition simultanée ou consécutive de la demande de tutelle et de leur demande de garde, les parents naturels ne subiraient aucun préjudice, argument reposant sur l'arrêt que notre Cour a rendu dans *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). Ils estiment que la Cour a exprimé dans *J.S.* des craintes que la présente espèce ne suscite pas et distinguent les deux affaires.

[9] La juge saisie de la motion, dans une décision rédigée avec soin, a refusé aux parents nourriciers les mesures réparatoires demandées. Elle a répété les préoccupations liées à l'ordre public exprimées par les tribunaux de notre province et d'ailleurs, qui ont indiqué que les parents nourriciers devraient rester neutres dans les affaires de protection de l'enfance (*Minister of Family and Community Services c. S.P. and K.B.*, 9 janvier 2008 (jugement non publié), le juge M. Robichaud; *Nouveau-Brunswick*

(*Ministre des Services Familiaux et Communautaires*) c. *S.S.*, 2008 NBBR 34, (2009), 334 R.N.-B. (2^e) 1, le juge Rideout; *New Brunswick (Minister of Family and Community Services)* c. *S.P.*, 2008 NBBR 146, (2008), 329 R.N.-B. (2^e) 340.

II. Analyse

[10] La règle 62.03(4) expose les critères à appliquer pour déterminer si l'autorisation d'appel doit être accordée :

- a) l'existence d'une décision contraire d'un autre juge ou d'un tribunal sur une question soulevée dans le projet d'appel;
- b) le bien-fondé de l'ordonnance ou de la décision en question;
- c) le fait que le projet d'appel soulève des questions d'une importance suffisante.

[11] Il ressort nettement de la règle 62.03(4) que la décision d'accorder ou non l'autorisation est discrétionnaire. La formulation de la règle est venue supprimer l'obligation de satisfaire à l'une des trois conditions préalables; les conditions préalables d'hier sont aujourd'hui « des considérations à soupeser dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'accorder l'autorisation d'appel » (*HB Construction Co. c. Potash Corp. of Saskatchewan Inc. et autre* (2015), 438 R.N.-B. (2^e) 137, [2015] A.N.-B. n^o 169 (QL), le juge d'appel Richard, tel était alors son titre).

[12] Même s'il est conclu que l'une des trois conditions préalables est remplie, il subsiste toujours un pouvoir discrétionnaire résiduel de refuser l'autorisation d'appel (*Première nation de Buctouche c. Nouveau-Brunswick*, par. 22). Je conclus, après avoir étudié le dossier et les observations des parties, qu'il n'y a pas lieu d'accorder l'autorisation d'appel en l'espèce. Nous sommes à deux semaines du début de l'audition d'une demande de tutelle qui déterminera le sort d'une jeune enfant. Il est dans l'intérêt supérieur de

l'enfant que la demande de la Ministre soit entendue. Un report ou une suspension de l'instance à la Cour du Banc de la Reine en attendant l'issue de l'appel entraînerait un retard inutile et je constate que les appelants éventuels n'ont pas demandé que la tenue de l'audience soit accélérée.

[13] Les appelants éventuels ont invoqué deux décisions – l'une du Nunavut, l'autre de la Saskatchewan – dans lesquelles il a été permis aux parents nourriciers de participer, en tant que parties intéressées, à une instance en protection de l'enfance, mais ces décisions ne lient pas notre Cour, proviennent de juridictions inférieures et se distinguent de la présente espèce.

[14] Enfin, je ne doute pas du bien-fondé de la décision du tribunal de première instance et je ne suis pas convaincue, non plus, que le troisième critère de la règle 62.03(4) soit rempli en l'espèce.

III. Dispositif

[15] L'autorisation d'appel est refusée et, la partie adverse n'ayant pas demandé de dépens, ils ne sont pas adjugés. Du fait que l'audition de la demande de la Ministre doit débiter le 24 août 2020 et durer plusieurs jours, et du fait que les parties ont demandé qu'une décision soit rendue sur la motion dès que possible, j'exerce le pouvoir dont m'investit le par. 24(2) de la *Loi sur les langues officielles*, L.N.-B. 2002, ch. O-0.5 : la décision sera publiée en anglais d'abord, et la version française suivra.