

Donald Beson & Patricia Beson *Appellants;*

and

The Director of Child Welfare for the Province of Newfoundland *Respondent;*

and

Norma Kathleen Jones and Ernest Joseph Jones *Interveners;*

and

Christopher, an infant by his counsel David C. Day *Mis en cause.*

File No.: 17154.

1982: October 21; 1982: November 23.

Present: Ritchie, Dickson, Estey, McIntyre and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NEWFOUNDLAND

Adoption — Respondent removing child from prospective adoptive home within six-month probationary period — Adoption Appeal Board refusing to hear appeal of adoptive parents — Whether habeas corpus available — Whether The Adoption of Children Act, 1972 is a complete code re adoption and therefore limits parens patriae jurisdiction of superior courts — Judicial review of Director's order — Failure to treat fairly — The Adoption of Children Act, 1972, 1972 (Nfld.), c. 36, ss. 11, 11A, 11B — The Child Welfare Act, 1972, 1972 (Nfld.), c. 37, s. 47.

This case arose as a result of the action of the Director of Child Welfare for Newfoundland in removing a child from an adoptive home seven days before the expiration of the probationary residence period of six months required for an adoption. He also refused to refer the matter to the Adoption Appeal Board. The appellants commenced *habeas corpus* proceedings in the Supreme Court of Newfoundland. Noel J. held that the Director had a discretion under *The Adoption of Children Act, 1972* and that he should not substitute his views for those of the Director. An appeal to the Court of Appeal was dismissed on the ground that *The Adoption of Children Act, 1972* is a complete code and that *habeas corpus* does not lie. The Court also held that the *parens patriae* jurisdiction of the Court could be resorted to only where the legislation afforded no remedy. In

Donald Beson et Patricia Beson *Appelants;*

et

The Director of Child Welfare for the Province of Newfoundland *Intimé;*

et

Norma Kathleen Jones and Ernest Joseph Jones *Intervenants;*

et

Christopher, enfant mineur représenté par son procureur M^e David C. Day *Mis en cause.*

N° du greffe: 17154.

1982: 21 octobre; 1982: 23 novembre.

Présents: Les juges Ritchie, Dickson, Estey, McIntyre et Wilson.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE TERRE-NEUVE

*Adoption — Retrait de l'enfant par l'intimé du foyer de ses futurs parents adoptifs pendant la période de probation de six mois — Refus de l'Adoption Appeal Board d'entendre l'appel des parents adoptifs — Y a-t-il lieu à *habeas corpus*? — The Adoption of Children Act, 1972, constitue-t-elle un code complet quant à l'adoption qui, par conséquent, restreindrait la compétence parens patriae des cours supérieures? — Examen judiciaire de l'ordonnance du directeur — Injustice — The Adoption of Children Act, 1972, 1972 (Nfld.), chap. 36, art. 11, 11A et 11B — The Child Welfare Act, 1972, 1972 (Nfld.), chap. 37, art. 47.*

L'affaire découle de ce que le Director of Child Welfare of Newfoundland (le directeur) a retiré un enfant de son foyer adoptif sept jours avant l'expiration de la période de six mois de résidence probatoire nécessaire à l'adoption. Il a également refusé de soumettre le cas à l'Adoption Appeal Board. Les appellants ont entrepris des procédures d'*habeas corpus* en Cour suprême de Terre-Neuve. Le juge Noel a statué qu'en vertu de *The Adoption of Children Act, 1972*, le directeur possède un pouvoir discrétionnaire et que lui, le juge, ne devait pas substituer son avis à celui du directeur. L'appel interjeté à la Cour d'appel a été rejeté parce que *The Adoption of Children Act, 1972* constitue un code complet et qu'il n'y a pas lieu à *habeas corpus*. La Cour a aussi statué qu'on ne peut appliquer la compétence *parens patriae* de la cour que si la Loi n'offre pas d'autre recours. En

this case a remedy did exist by way of *mandamus* to compel the Adoption Appeal Board to hear the appeal.

Held: The appeal is allowed and an order is made under s. 12 of *The Adoption of Children Act, 1972*, for the adoption of Christopher by the appellants.

The Court of Appeal was in error in holding that *mandamus* would lie against the Board since no appeal lay under s. 11B of *The Adoption of Children Act, 1972* in a case where the child was removed from the adoptive home during the probationary period. Section 11B must be read in light of Sections 11 and 11A. There is accordingly a gap in the legislation which the Newfoundland courts could have filled by an exercise of the *parens patriae* jurisdiction. Further the Director's failure to treat the appellants fairly provided a basis for judicial review and the courts were in error in treating the application as one in which they were being asked to substitute their discretion for that of the Director.

A. v. Liverpool City Council and another, [1981] 2 All E.R. 385; *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311 referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Newfoundland, Appeal Division, delivered on March 22, 1982, dismissing an appeal from a judgment of the Supreme Court of Newfoundland, Trial Division. Appeal dismissed.

Jean V. Dawe, for the appellants.

John C. McCarthy, for the respondent.

H. Stephen Roy, for the interveners.

David C. Day, Q.C., for the mis en cause.

The judgment of the Court was delivered by

WILSON J.—The issue on this appeal is not one which normally confronts us. It arises out of a rather sad saga which discloses how one small boy can be caught in a legislative and administrative net and have to come to the highest court in the land to extricate himself. The chronological history of the matter is a procedural nightmare.

The child Christopher was born on May 21, 1977 and immediately following his birth became

l'espèce, il existe un autre recours par voie de *mandamus* visant à obliger l'Adoption Appeal Board à entendre l'appel.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli et il y a, en vertu de l'art. 12 de *The Adoption of Children Act, 1972*, ordonnance d'adoption de Christopher par les appellants.

La Cour d'appel a commis une erreur en statuant qu'il y avait lieu à *mandamus* contre le Comité d'appel puisqu'il n'existe pas de droit d'appel en vertu de l'art. 11B de *The Adoption of Children Act, 1972* lorsque l'enfant a été retiré de son foyer adoptif pendant la période de probation. Il faut lire l'art. 11B à la lumière des art. 11 et 11A. En conséquence, il y a une faille dans la Loi que les cours de Terre-Neuve auraient pu combler en exerçant leur compétence *parens patriae*. De plus, le fait que le directeur ait traité les appellants injustement constituait un motif d'examen judiciaire et les cours ont eu tort de disposer de la demande comme si on leur demandait de substituer leur pouvoir discrétionnaire à celui du directeur.

Jurisprudence: *A. v. Liverpool City Council and another*, [1981] 2 All E.R. 385; *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311.

POURVOI contre un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de Terre-Neuve, rendu le 22 mars 1982, qui a rejeté un appel d'une décision de la Division de première instance de la Cour suprême de Terre-Neuve. Pourvoi accueilli.

Jean V. Dawe, pour les appellants.

John C. McCarthy, pour l'intimé.

H. Stephen Roy, pour les intervenants.

David C. Day, c.r., pour le mis en cause.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE WILSON—La question soulevée par le présent pourvoi n'est pas de celles qui nous sont ordinairement soumises. Elle découle d'une histoire plutôt triste qui démontre comment un garçonnet peut se retrouver dans un imbroglio législatif et administratif et devoir s'adresser à la plus haute cour du pays pour s'en sortir. La chronologie des événements tient du cauchemar procédural.

L'enfant, Christopher, qui est né le 21 mai 1977, est devenu dès sa naissance pupille du Director of

a ward of the Director of Child Welfare in Newfoundland. In January 1979 the appellants, Mr. and Mrs. Beson, applied to adopt a child and in July 1980 Christopher was placed by the Director in their custody with a view to adoption. A social worker was assigned to monitor the adoption in the normal manner and his reports, made to the Director on August 21, 1980 and October 23, 1980, were very favourable. However, on January 8, 1981 Mrs. Beson was advised that allegations of child abuse by her husband had come to the attention of the Director. Mrs. Beson, naturally greatly upset at this, denied any such abuse as did also her husband. Mr. Beson was asked to return the child which he did under protest on January 9, 1981. Neither Mr. nor Mrs. Beson were able to elicit from the Director or his staff the source of the allegations. Nor were they given any opportunity to respond. In seven days following the removal of Christopher from the Beson home the six-month period of residence required for an adoption would have been completed. Christopher was returned to the foster home in which he had resided prior to his placement with the Besons.

Immediately after the return of Christopher the Besons advised the Director that they wished to appeal his decision to the Adoption Appeal Board. He told them that in his opinion there was no right of appeal in a case where a child was removed from a prospective adoptive home prior to the expiry of the six-month period. The Besons filed an appeal nonetheless but the Appeal Board apparently shared the view of the Director and refused to entertain the appeal. The Besons thereupon commenced *habeas corpus* proceedings in the Supreme Court of Newfoundland to try to get the child back. At the hearing of this application on May 28, 1981 the allegations of abuse against Mr. Beson were fully canvassed and Noel J. held that they were unfounded. However, he dismissed the *habeas corpus* application on the basis that the Director had a discretion under *The Adoption of Children Act, 1972*, 1972 (Nfld.), c. 36, as amended, and that he should not substitute his views for the views of the Director. He did, however, state that: "it would be in this child's interest for the Director to sit down with the Besons and come to an agreement, subject to supervision, to give this

Child Welfare de Terre-Neuve (ci-après appelé le directeur). En janvier 1979, les appétants, M. et M^{me} Beson, ont demandé à adopter un enfant et, en juillet 1980, le directeur leur confiait Christopher en vue de l'adoption. Selon la procédure normale, ce cas d'adoption a été confié à un travailleur social qui a remis au directeur, le 21 août 1980 et le 23 octobre 1980, des rapports très favorables. Par contre, le 8 janvier 1981, on a informé M^{me} Beson de plaintes faites au directeur selon lesquelles son mari maltraitait l'enfant. M^{me} Beson, naturellement bouleversée par ces allégations, a nié tout mauvais traitement et son mari a aussi nié. On a demandé à M. Beson de rendre l'enfant, ce qu'il a fait sous réserve le 9 janvier 1981. Ni M. Beson, ni M^{me} Beson n'ont pu savoir du directeur ou de ses employés d'où provenaient les plaintes. Ils n'ont pas eu non plus la possibilité de s'expliquer. La période de six mois requise pour l'adoption se serait terminée sept jours après le retrait de Christopher du foyer des Beson. Christopher a été renvoyé au foyer nourricier où il avait été placé avant d'être confié aux Beson.

Immédiatement après le retrait de Christopher, les Beson ont avisé le directeur qu'ils entendaient en appeler de sa décision à l'Adoption Appeal Board (ci-après le Comité d'appel). Le directeur leur a dit qu'à son avis il n'y avait pas de droit d'appel lorsqu'un enfant était retiré du foyer de des futurs parents adoptifs avant l'expiration du délai de six mois. Les Beson ont néanmoins interjeté appel, mais le Comité d'appel a apparemment partagé le point de vue du directeur et a refusé d'entendre l'appel. Les Beson ont alors entrepris des procédures d'*habeas corpus* en Cour suprême de Terre-Neuve pour obtenir que l'enfant leur soit remis. Lors de l'audition de cette demande, le 28 mai 1981, les allégations de mauvais traitements retenues contre M. Beson ont été examinées à fond et le juge Noel les a trouvées non fondées. Il a toutefois rejeté la demande d'*habeas corpus* pour le motif qu'en vertu de *The Adoption of Children Act, 1972*, 1972 (Nfld.), chap. 36, et modifications, le directeur jouit d'un pouvoir discrétaire et qu'en tant que juge, il ne devait pas substituer son avis à celui du directeur. Il a toutefois déclaré que [TRADUCTION] «il serait dans

boy a chance to have this fine home." The Director indicated to the Besons that he would not follow this advice and they thereupon appealed the decision of Noel J. to the Newfoundland Court of Appeal.

The Court of Appeal dismissed the appeal on the ground that *The Adoption of Children Act, 1972* is a complete code with respect to adoption and that *habeas corpus* does not lie. It held, moreover, that the *parens patriae* jurisdiction of the Court, which had been put forward in argument by counsel for the Besons, could be resorted to only where the legislation afforded no remedy. In the Court's view the legislation in this case did afford a remedy. The Director's decision was appealable to the Adoption Appeal Board and a *mandamus* would have lain to compel the Board to hear the appeal. Although the Besons had been treated unfairly by the Director and the manner in which he made his decision was "to say the least most unfortunate", there was nothing the Court could do.

The Besons applied for leave to appeal to this Court and, during the hearing of the application on June 22, 1982, the Court asked counsel for the Director where and with whom Christopher was currently residing. It was then disclosed that, unknown to the Besons, and indeed to the Newfoundland Court of Appeal at the time it heard the Besons' appeal on the *habeas corpus* application, Christopher had been in a new adoptive home since January, 1982. This information was subsequently corrected by counsel for the Director and the Court advised that Christopher had been placed with Mr. and Mrs. Jones for adoption in November, 1981.

The Court gave leave to appeal, granted the subsequent application of Mr. and Mrs. Jones to intervene in the appeal and appointed separate counsel to represent the child Christopher. All counsel agreed that there should be the fullest evidence before the Court on the hearing of the appeal so that the matter could be brought to a finality and that it would be appropriate to have it

l'intérêt de l'enfant que le directeur étudie le cas avec les Beson et s'entende avec eux, pour que, sauf à pourvoir à une surveillance, l'enfant ait l'occasion d'être placé dans ce foyer de choix». Le directeur a fait savoir aux Beson qu'il n'entendait pas suivre ce conseil et ceux-ci ont alors interjeté appel de la décision du juge Noel à la Cour d'appel de Terre-Neuve.

La Cour d'appel a rejeté l'appel pour le motif que *The Adoption of Children Act, 1972* constitue un code complet en matière d'adoption et qu'il n'y a pas de recours en *habeas corpus*. Elle a de plus statué que la compétence *parens patriae* de la Cour, que l'avocat des Beson avait invoquée dans sa plaidoirie, ne peut s'appliquer que lorsque la loi n'offre pas d'autre recours. De l'avis de la Cour, la loi offre un recours dans ce cas. La décision du directeur était susceptible d'appel au Comité d'appel et il aurait été possible de procéder par *mandamus* pour obliger le Comité à entendre l'appel. Bien que le directeur eût traité les Beson injustement et que la façon dont ce dernier avait rendu sa décision fût [TRADUCTION] «à tout le moins malheureuse», la Cour ne pouvait rien n'y faire.

Les Beson ont demandé l'autorisation de se pourvoir devant cette Cour, et, pendant l'audition de la demande d'autorisation, le 22 juin 1982, la Cour a demandé à l'avocat du directeur où Christopher demeurait actuellement et avec qui. On a alors appris, ce qu'ignoraient les Beson et même la Cour d'appel de Terre-Neuve au moment où elle a entendu la requête des Beson en *habeas corpus*, que Christopher avait été confié à un nouveau foyer adoptif depuis janvier 1982. L'avocat du directeur a, par la suite, corrigé ces renseignements et avisé la Cour que Christopher avait été confié à M. et M^{me} Jones, pour adoption, en novembre 1981.

La Cour a accordé l'autorisation d'appeler, fait droit à la demande subséquente d'intervention de M. et M^{me} Jones et désigné un avocat distinct pour représenter le mineur Christopher. Tous les avocats ont été d'accord pour que la preuve la plus complète possible soit soumise à la Cour à l'audition du pourvoi afin d'apporter une solution définitive à l'affaire et que cette preuve soit recueillie

taken on commission in Newfoundland. It was agreed also that it was in the child's best interests that the appeal be heard as soon as possible. An order to expedite was accordingly made.

The appellants alleged a number of errors on the part of the Newfoundland Court of Appeal. Their first submission was that the "best interest of the child" doctrine, which has been statutorily enacted in *The Child Welfare Act, 1972*, 1972 (Nfld.), c. 37, s. 47, takes precedence over the provisions of *The Adoption of Children Act, 1972*. The Court of Appeal should not therefore have considered itself helpless to aid Christopher if it was persuaded that his best interests lay with the appellants. In particular, it was submitted that the *parens patriae* jurisdiction of the Court is the tool by which this overriding power of the Court may be exercised. It is, counsel argued, a "complete" jurisdiction and not one dependent, as the Court of Appeal found, upon the presence of "gaps" in the applicable legislation. Counsel, in making this submission, was responding to the following passage from the reasons of Gushue J.A.:

The Legislature has enacted a code by which the adoption of children is to be governed. In addition to prescribing the procedure to be followed, the Act also protects the rights of all parties involved. That in no way interferes with or supplants the inherent and ancient 'parens patriae' jurisdiction of the Courts in relation to the welfare of children. That jurisdiction is at any rate of an equitable nature and should be exercised only where statutes and other laws do not provide a proper answer. To put it another way, it is an overriding power in the courts to fill in the gaps in the law in the best interests of a child.

In the alternative, counsel argued, if there has to be a gap in the legislation in order to permit the court to exercise its *parens patriae* jurisdiction, there is a gap if the Director and the Adoption Appeal Board are correct that no appeal lies to the Board from a decision of the Director made prior to the expiry of the six-month period. Counsel supported this interpretation of the legislation as against that of the Court of Appeal. The relevant sections read as follows:

11. An adoption order shall not be made unless the Director certifies in writing

par voie de commission rogatoire à Terre-Neuve. Les avocats ont aussi convenu qu'il était dans l'intérêt de l'enfant que la cause soit entendue le plus tôt possible. Une ordonnance de procéder avec célérité a donc été rendue.

Les appellants ont invoqué un certain nombre d'erreurs que la Cour d'appel de Terre-Neuve aurait commises. Dans leur premier moyen, ils soutiennent que la doctrine de «l'intérêt de l'enfant» législativement consacrée par *The Child Welfare Act, 1972*, 1972 (Nfld.), chap. 37, art. 47, a préséance sur les dispositions de *The Adoption of Children Act, 1972*. La Cour d'appel n'aurait donc pas dû s'estimer impuissante à venir au secours de Christopher si elle était convaincue qu'il était dans l'intérêt de ce dernier d'être confié aux appellants. Ils ont soutenu en particulier que la compétence *parens patriae* de la Cour est l'instrument par lequel elle peut exercer ce pouvoir prépondérant. C'est, selon l'avocat, une compétence «complète» et non une compétence qui dépend, comme la Cour d'appel l'a conclu, de «failles» dans la loi applicable. Par cet argument, l'avocat conteste le passage qui suit des motifs du juge Gushue:

[TRADUCTION] Le législateur a adopté un code qui doit régir l'adoption des enfants. En plus de prescrire la procédure à suivre, la Loi protège aussi les droits de toutes les parties en cause. Cela ne supprime ni ne remplace en rien l'ancienne compétence inhérente des cours, dite «*parens patriae*», à l'égard du bien-être des enfants. De toute façon, cette compétence relève de l'*equity* et il n'y a lieu de l'exercer que si les lois ou le droit n'offrent pas d'autre solution. Autrement dit, c'est un pouvoir prépondérant qu'ont les cours de combler les failles de la législation dans l'intérêt de l'enfant.

Comme argument subsidiaire, l'avocat soutient que s'il faut qu'il y ait des failles dans la Loi pour permettre à la Cour d'exercer sa compétence *parens patriae*, il y a une faille si le directeur et le Comité d'appel ont raison de dire qu'il n'y a pas de droit d'appel au Comité d'une décision du directeur rendue avant l'expiration du délai de six mois. L'avocat a fait valoir cette interprétation de la Loi à l'encontre de celle de la Cour d'appel. Les articles pertinents sont les suivants:

[TRADUCTION] **11.** Aucune ordonnance d'adoption ne doit être rendue à moins que le directeur ne certifie par écrit

- (a) that the child has lived with the applicant for at least six months immediately prior to the date of the application and that, during that period, the conduct of the applicant and the conditions under which the child has lived have been such as to justify the making of the order; or
- (b) that the applicant is, to the knowledge of the Director, a fit and proper person to have the care and custody of the child and that for reasons set out in the certificate the period of residence may be dispensed with.

11A. Where the Director decides not to give

- (a) the approval referred to in subsection (3) of Section 4;
- (b) the consent referred to in subsection (1) of Section 8; or
- (c) the certificate referred to in Section 11, he shall, as soon as reasonably may be after he has reached such decision, communicate, in writing, his decision to the person or applicant concerned, and such communication shall have attached thereto a copy of Section 11B.

11B. . .

(2) Any person or applicant who feels aggrieved by a decision of the Director respecting any matter referred to in Section 11A may, subject to the regulations, including, without limiting the generality of the foregoing, any provisions of the regulations respecting the time limit for appeal and the procedure on appeal, appeal from such decision to the Appeal Board, and, subject to the regulations, the Appeal Board shall notify such person or applicant of the time the appeal shall be heard by it and shall, upon the conclusion of the hearing, confirm or set aside the decision of the Director and may give such directions not inconsistent with this Act or the regulations respecting the granting or refusal of the approval, consent or certificate concerned as the Appeal Board considers proper, and, subject to Section 11C, any finding or decision of the Appeal Board is final.

The view that no appeal lay to the Board in this case was based on the fact that the certificate contemplated in s. 11 could not issue until after the expiry of the six-month period because in it the Director had to either certify as to the completion of the residence period or dispense with it. Accordingly, while as a factual matter the Director might "decide" prior to the expiry of the six-month period "not to give the certificate referred to in s. 11" the juridical act which would give rise to a

- a) que l'enfant a habité chez le demandeur pendant au moins les six mois qui ont précédé immédiatement le jour de la demande et que, pendant cette période, la conduite du demandeur et les conditions dans lesquelles l'enfant a vécu ont été de nature à permettre l'ordonnance; ou
- b) qu'à la connaissance du directeur, le demandeur possède les qualités pour assumer la garde et le soin de l'enfant et que, pour les motifs énoncés dans le certificat, il n'y a pas lieu d'exiger la période de résidence.

11A. Lorsque le directeur décide de refuser

- a) l'approbation mentionnée au paragraphe (3) de l'article 4;
- b) le consentement mentionné au paragraphe (1) de l'article 8; ou
- c) le certificat mentionné à l'article 11, il doit, le plus tôt possible après avoir pris cette décision la faire connaître par écrit à la personne ou au requérant visé en y joignant une copie de l'article 11B

11B. . .

(2) Quiconque croit avoir lieu de se plaindre d'une décision du directeur à propos d'un objet mentionné à l'article 11A peut, sous réserve des règlements, notamment des règlements fixant les délais et la procédure d'appel, interjeter appel de la décision du directeur au Comité d'appel, et, conformément aux règlements, le Comité d'appel doit informer l'appelant du moment où il entendra l'appel et, après audition, confirmer ou infirmer la décision du directeur. Le Comité peut rendre toute ordonnance qu'il estime appropriée et qui n'est pas incompatible avec la présente loi ou les règlements quant à l'octroi ou au refus de l'approbation, du consentement ou du certificat visés. Sous réserve de l'article 11C, toute conclusion ou décision du Comité d'appel est définitive.

L'opinion qu'il ne peut y avoir d'appel au Comité dans le cas présent se fonde sur le fait que le certificat visé à l'art. 11 ne pouvait être délivré avant l'expiration du délai de six mois, parce que le directeur aurait dû soit y confirmer l'accomplissement de la période de résidence ou en faire grâce. Donc même si, de fait, le directeur pouvait «décider» avant l'expiration du délai de six mois «de refuser le certificat mentionné à l'art. 11», l'acte juridique qui pourrait faire naître le droit

right of appeal under s. 11A could only take place after the expiry of the period.

It seems to me that this interpretation of s. 11A is mandated by the contents of the certificate under s. 11 and that the Appeal Board was correct that no appeal lay. The Newfoundland Court of Appeal was accordingly in error when it said:

The proper course of procedure for the appellants was to pursue their remedy under the appeal provisions of the Act. I realize that the Appeal Board declined jurisdiction in the matter because the adoption was terminated before the full six-month probationary term had expired, but in my view the Board had no right to do so. I have no doubt whatever that the appellants should have been given a hearing to at least argue the question of jurisdiction, and that *Mandamus* would lie against the Board's refusal to hear the appeal.

The question that arises is whether, as counsel for the appellants submits, this constitutes a gap in the legislation which would entitle the Court to assert its *parens patriae* jurisdiction in what it considered to be Christopher's best interests.

Counsel relies on the decision of the House of Lords in *A. v. Liverpool City Council and another*, [1981] 2 All E.R. 385, referred to in the judgment of the Newfoundland Court of Appeal. In that case the Liverpool City Council which had care and custody of an infant had placed him in a foster home with weekly access rights in favour of his mother. When the Council decided to reduce her access rights the mother commenced wardship proceedings to have her son made a ward of the court so that she could challenge Council's decision. The trial judge, without going into the merits, discharged the wardship proceedings on the basis that the court could not exercise its wardship jurisdiction to review the discretionary power of Council. The mother appealed directly to the House of Lords. Their Lordships held that, because Parliament had entrusted the power and duty to make decisions as to the welfare of children to Council without reserving any right of review on the merits to the court, the courts had no jurisdiction to review the exercise of Council's discretionary power except by way of judicial review and there was no basis for judicial review in the instant case.

d'appel conféré à l'art. 11A ne pouvait se produire qu'après l'expiration du terme.

Selon moi, cette interprétation de l'art. 11A découle nécessairement de la teneur du certificat aux termes de l'art. 11 et le Comité d'appel a eu raison de conclure qu'il n'y avait pas de droit d'appel. La Cour d'appel de Terre-Neuve a donc commis une erreur en disant:

[TRADUCTION] La procédure pertinente que les appellants auraient dû suivre aurait été d'exercer le recours d'appel prévu dans la Loi. Je constate que le Comité d'appel a décliné sa compétence en l'espèce parce qu'on a mis fin au processus d'adoption avant l'expiration de la période complète d'épreuve de six mois, mais, à mon avis, le Comité ne pouvait pas le faire. Je n'ai absolument aucun doute qu'il aurait fallu entendre les appellants pour leur permettre au moins de débattre la question de compétence et qu'il y aurait eu lieu de contester, par *mandamus*, le refus du Comité d'entendre l'appel.

Il s'agit de savoir si, comme le prétend l'avocat des appellants, cela constitue une faille dans la Loi qui aurait pour effet de permettre à la Cour d'exercer sa compétence *parens patriae* dans ce qu'elle estime être l'intérêt de Christopher.

L'avocat invoque l'arrêt de la Chambre des lords *A. v. Liverpool City Council and another*, [1981] 2 All E.R. 385, cité dans l'arrêt de la Cour d'appel de Terre-Neuve. Dans cette affaire-là, le Conseil municipal de Liverpool, qui avait la garde d'un enfant mineur, l'avait placé en foyer nourricier et avait accordé à sa mère un droit de visite hebdomadaire. Quand le Conseil a décidé de réduire le droit de visite de la mère, celle-ci a commencé les procédures de tutelle pour obtenir que son fils soit déclaré pupille de la Cour et pour lui permettre de contester la décision du Conseil. Le juge de première instance, sans entendre l'action au fond, a rejeté la procédure de tutelle parce que la cour ne pouvait exercer sa compétence en matière de tutelle pour examiner l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Conseil. La mère a interjeté appel directement à la Chambre des lords. Leurs Seigneuries ont conclu que, puisque le Parlement avait attribué au Conseil le pouvoir et l'obligation de prendre les décisions relatives au bien-être des enfants sans réservé à la cour de droit d'examiner au fond, les cours n'étaient pas compétentes pour examiner l'exercice du pouvoir discrétionnaire du Conseil, sauf par voie d'examen judiciaire, recours qui n'était aucunement fondé en l'espèce.

It is of interest to note that the main submission made by the mother in *Liverpool* was that, the welfare of the child being the paramount consideration, the High Court had an overriding power and duty to apply this fundamental principle and that this jurisdiction could not be ousted by the legislature. Lord Wilberforce rejected the concept that the court could substitute its discretion for the discretion reposed in Council by the legislature. He stated at p. 388:

To the argument, therefore, that the High Court has a special and overriding jurisdiction because only there can the welfare of the child be assigned its proper place, the answer is clear: that there is no other principle on which any court or administrative body can (with the exception of public protection cases, and even there considerations must be mixed) act than that which is best for the child's welfare. It must, however, be borne in mind that, whereas the duties and powers of local authorities and of juvenile courts are defined and limited by statute, there is no similar limitation on those of the High Court.

This leads to the next and decisive question: given that both the High Court and the local authority have responsibilities for the welfare of the child, what is the relationship, or dividing line, between them? I think that there is no doubt that the appellant, the child's mother, is arguing for a general reviewing power in the court over the local authority's discretionary decision; she is, in reality, asking the court to review the respondents' decision as to access and to substitute its own opinion on that matter. Access itself is undoubtedly a matter within the discretionary power of the local authority.

In my opinion the court has no such reviewing power. Parliament has by statute entrusted to the local authority the power and duty to make decisions as to the welfare of children without any reservation of reviewing power to the court.

The learned Law Lord then went on to deal with the relief that was available from the court in exercise of its *parens patriae* jurisdiction and gave as an example judicial review should the facts of the case warrant it. In the *Liverpool* case they did not. He stressed that the inherent jurisdiction is not taken away. It simply cannot be resorted to if the action the court is being asked to take is within

Il est intéressant de souligner que le moyen principal invoqué par la mère dans l'affaire *Liverpool* porte que, puisque le bien-être de l'enfant est le critère primordial, la Haute Cour possède le pouvoir et l'obligation prépondérants d'appliquer ce principe fondamental et le législateur ne peut lui enlever cette compétence. Lord Wilberforce a rejeté l'idée que la cour peut substituer son propre pouvoir discrétionnaire à celui que le législateur a attribué au Conseil. Il dit à la p. 388:

[TRADUCTION] Donc, quant à l'argument suivant lequel la Haute Cour a une compétence spéciale et prépondérante parce qu'elle est le seul endroit où le bien-être de l'enfant puisse y être considéré à sa juste mesure, la réponse est claire: il n'y a aucun autre principe sur lequel une cour ou un organisme administratif puisse se fonder (à l'exception des affaires intéressant la protection du public, et même alors il faut tenir compte de plusieurs facteurs) si ce n'est le principe de ce qui est préférable pour le bien-être de l'enfant. Il faut toutefois se rappeler que, tandis que les pouvoirs et les obligations des autorités locales et des tribunaux de la jeunesse sont définis et limités par les lois, ceux de la Haute Cour ne sont pas assujettis à une telle limitation.

Cela nous amène à la question suivante qui est déterminante: puisqu'à la fois la Haute Cour et les autorités locales ont des obligations quant au bien-être de l'enfant, quels rapports ont-ils entre eux ou comment se les partagent-ils? Je ne doute pas que l'appelante, la mère de l'enfant, soutienne que la cour possède un pouvoir général d'examen de la décision discrétionnaire des autorités locales; en réalité elle demande à la cour d'examiner la décision de l'intimé quant au droit de visite et d'y substituer son opinion sur la question. Les droits de visite sont indubitablement par eux-mêmes une question qui relève du pouvoir discrétionnaire des autorités locales.

A mon avis, la cour ne possède pas ce pouvoir d'examiner. Le législateur a confié législativement aux autorités locales le pouvoir et l'obligation de rendre des décisions quant au bien-être des enfants sans aucune réserve quant au pouvoir d'examiner de la Cour.

Le savant lord juge aborde ensuite le redressement que la cour peut offrir dans l'exercice de sa compétence *parens patriae* et mentionne, à titre d'exemple, l'examen judiciaire si les faits de l'espèce le permettent. Dans l'affaire *Liverpool*, les faits ne le permettaient pas. Il souligne que la compétence inhérente des cours n'a pas été supprimée. On ne peut simplement pas l'invoquer si la mesure qu'on

the discretion of the local authority. He continued at pp. 388-89:

But in some instances there may be an area of concern to which the powers of the local authority, limited as they are by statute, do not extend. Sometimes the local authority itself may invite the supplementary assistance of the court. Then the wardship may be continued with a view to action by the court. The court's general inherent power is always available to fill gaps or to supplement the powers of the local authority; what it will not do (except by way of judicial review where appropriate) is to supervise the exercise of discretion within the field committed by statute to the local authority. [Emphasis added.]

It would seem then that in England the wardship jurisdiction of the court (*parens patriae*) has not been ousted by the existence of legislation entrusting the care and custody of children to local authorities. It is, however, confined to "gaps" in the legislation and to judicial review. Is there room for the Court's *parens patriae* jurisdiction in this case?

The legislative gap approach

If the Besons had indeed no right of appeal under the statute from the Director's removal of Christopher from their home, then I believe there is a gap in the legislative scheme which the Newfoundland courts could have filled by an exercise of their *parens patriae* jurisdiction. Noel J., in other words, could have done more than recommend that the Director give Christopher the chance of the good home available with the Besons. He could have so ordered. It was not a matter of substituting his views for those of the Director. It was a matter of exercising his *parens patriae* jurisdiction in light of a deficiency in the statute. If it were not in Christopher's best interests that he be removed from the appellants' home, then in the absence of any statutory right of appeal through which his interests might be protected, Noel J. had an obligation to intervene.

It should be recalled that when the Besons applied to adopt Christopher he was a physically and emotionally deprived child. They took him on that basis and he made remarkable progress in

demande de prendre à la cour relève du pouvoir discrétionnaire des autorités locales. Il poursuit aux pp. 388 et 389:

[TRADUCTION] Cependant, dans certains cas, il peut y avoir un domaine auquel les pouvoirs des autorités locales, qui sont limités par les lois, ne s'étendent pas. Parfois les autorités locales peuvent elles-même recourir à l'action suppléative de la cour. Alors la tutelle se poursuit en prévision de mesures que prendra la cour. Le pouvoir général et inhérent de la cour est toujours présent pour combler les failles ou suppléer aux pouvoirs des autorités locales; ce qu'elles ne feront pas (sauf sous forme d'examen judiciaire s'il y a lieu) c'est contrôler l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire relevant du domaine attribué par la loi aux autorités locales. [C'est moi qui souligne.]

Il semble donc qu'en Angleterre, la compétence de la cour en matière de tutelle (*parens patriae*) n'a pas été supprimée par l'adoption de lois qui confient la garde et le soin des enfants aux autorités locales. Elle se limite cependant aux «failles» de la législation et à l'examen judiciaire. En l'espèce, la Cour peut-elle exercer sa compétence *parens patriae*?

L'hypothèse de la faille législative

Si la Loi n'accorde effectivement pas aux Beson de droit d'appel à l'encontre de la décision du directeur de retirer Christopher de leur foyer, alors je crois qu'il y a, dans l'économie de la loi, une faille que les cours de Terre-Neuve auraient pu combler en exerçant leur compétence *parens patriae*. En d'autres termes, le juge Noel aurait pu faire plus que recommander au directeur de donner à Christopher la possibilité d'avoir un foyer de choix chez les Beson. Il aurait pu l'ordonner. Il ne s'agissait pas là de substituer son point de vue à celui du directeur. Il s'agissait de l'exercice de la compétence *parens patriae* qu'il possédait à cause d'une déficience de la Loi. S'il n'était pas dans l'intérêt de Christopher d'être retiré du foyer des appellants, en l'absence de tout droit d'appel prévu par la Loi par lequel son intérêt aurait pu être préservé, le juge Noel avait l'obligation d'agir.

Il faut se rappeler que lorsque les Beson ont demandé d'adopter Christopher, celui-ci souffrait de déficiences physiques et émotives. Ils l'ont pris dans cet état et, sous leur garde, l'enfant a fait des

their care. He developed from a shy reserved child who was slow in speech development and not toilet-trained at over three years old into a bright, happy and totally normal youngster. At the time the Director removed him from the Besons' care and returned him to the foster home no other prospective adoptive parents were in the picture. The Director simply took a child who had been placed in a prospective adoptive home in which he was thriving, and in respect of which favourable reports were issuing from his own case worker, out of that home one week prior to the expiry of the six-month residence period on the basis of completely unfounded rumours of child abuse. It is clear from the reasons of the Newfoundland Court of Appeal that they dismissed the appeal because in their view the Besons had a right of appeal to the Appeal Board under the statute which they failed to pursue when *mandamus* proceedings would have been open to them. It is clear also that the Court of Appeal agreed with Noel J. that he could do no more than make a recommendation to the Director. I think that on both these issues the Court of Appeal was in error.

The judicial review approach

There is no doubt that judicial review of the Director's action would have been available to the appellants in the absence of any right of appeal in the statute. Moreover, an application for judicial review might well have been successful on the ground of the Director's failure to treat the Besons fairly: See *Nicholson v. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 S.C.R. 311. The Newfoundland Court of Appeal found as a fact that they had been treated unfairly. The allegations came from a completely unreliable source and no effort was made by the Director to substantiate them. However, instead of proceeding by way of judicial review the appellants instituted *habeas corpus* proceedings and the Newfoundland courts concluded, in my view wrongly, that they were without jurisdiction to deal with the matter. I have concluded that it was open to them to proceed with judicial review in exercise of their *parens patriae* jurisdiction. Unlike the *Liverpool* case there was a basis for judicial

progrès impressionnantes. De timide, retardé dans son développement langagier, et pas encore propre à plus de trois ans, il est devenu intelligent, heureux et complètement normal. Au moment où le directeur l'a retiré de chez les Beson et renvoyé dans son ancien foyer nourricier, il n'y avait pas d'autres parents adoptifs en cause. Le directeur a simplement retiré l'enfant du foyer où il avait été placé en vue de l'adoption et dans lequel il se développait bien et à l'égard duquel le travailleur social du directeur lui-même avait fourni des rapports favorables, une semaine avant l'expiration du délai de six mois de résidence sur la foi de rumeurs, tout à fait sans fondement, de mauvais traitements. Il ressort des motifs de la Cour d'appel de Terre-Neuve que celle-ci a rejeté l'appel parce que les juges ont estimé que les Beson avaient un droit d'appel au Comité d'appel en vertu de la Loi, droit qu'ils avaient omis d'exercer alors qu'ils auraient pu le faire par *mandamus*. Il est aussi manifeste que la Cour d'appel partage l'avis du juge Noel, que celui-ci ne pouvait rien faire d'autre qu'une recommandation au directeur. Je crois que sur ces deux points la Cour d'appel a commis une erreur.

L'hypothèse de l'examen judiciaire

Il n'y a pas de doute que les appellants auraient pu obtenir l'examen judiciaire de l'acte du directeur s'il n'y avait pas de droit d'appel prévu dans la Loi. De plus, une demande d'examen judiciaire aurait fort bien pu être reçue pour le motif que le directeur n'avait pas agi équitablement envers les Beson: voir *Nicholson c. Haldimand-Norfolk Regional Board of Commissioners of Police*, [1979] 1 R.C.S. 311. La Cour d'appel de Terre-Neuve a établi comme fait qu'ils n'avaient pas été traités équitablement. Les allégations provenaient d'une source complètement indigne de foi et le directeur n'a entrepris aucune démarche pour les vérifier. Plutôt que de procéder par voie d'examen judiciaire, les appellants ont institué des procédures d'*habeas corpus* et les cours de Terre-Neuve ont statué, à tort, à mon avis, qu'elles n'avaient pas compétence pour entendre l'affaire. Je conclus qu'il leur était loisible de procéder à un examen judiciaire dans l'exercice de leur compétence *parens patriae*. A la différence de l'affaire *Liver-*

review here and the courts were in error in treating the application as one in which they were being asked to substitute their discretion for that of the Director. They were being asked to control the improper exercise of his discretion.

The available relief

What recourse then is open to this Court to settle the rights not only of the Besons but also of Mr. and Mrs. Jones, the interveners, who through no fault of their own are now caught up in what must be a most traumatic and painful experience? Mr. and Mrs. Jones had apparently no knowledge of the claim of the Besons to the child who had been so enthusiastically welcomed into their family until the bombshell was dropped on them by the Registrar of this Court.

We have now had the benefit of very complete evidence taken on commission in Newfoundland before Mr. Justice Goodridge. This includes the evidence of a pediatrician, two psychologists, a child psychiatrist, two social workers, the Director of Child Welfare and Mr. and Mrs. Beson. We have also had the benefit of thorough argument from counsel for the appellants and for the interveners, from counsel for the Director and from Mr. Day, counsel appointed by the Court to represent Christopher. Having been advised by Dr. Boddie, the child psychiatrist retained by him, that Christopher was neither capable of instructing counsel nor "of expressing his wishes as to his future custodians", Mr. Day assessed his role as being to advance his client's best interests as he saw them to the Court. In order to satisfy himself as to where Christopher's best interests lay Mr. Day conducted a very thorough investigation of Christopher's social, medical and legal antecedents and of his present circumstances. In the course of this investigation he reviewed the Director's files on Christopher and interviewed all the people who had had Christopher under care including the appellants and the interveners, former foster parents, child welfare workers, health care persons and his teacher. He also spent time with Christopher at his present residence.

pool, un examen judiciaire est fondé en l'espèce et les cours ont commis une erreur en considérant qu'on leur demandait de substituer leur pouvoir discrétionnaire à celui du directeur. On leur demandait de contrôler l'exercice fautif de son pouvoir discrétionnaire.

Le redressement possible

Quel remède cette Cour a-t-elle à sa disposition pour régler non seulement les droits des Beson mais aussi ceux de M. et M^{me} Jones, les intervenants qui, sans aucune faute de leur part, se trouvent entraînés dans ce qui doit être une expérience des plus douloureuse et traumatisante? M. et M^{me} Jones ne savaient apparemment rien de la réclamation des Beson vis-à-vis de l'enfant qu'ils avaient reçu dans leur foyer avec tant d'enthousiasme, jusqu'à ce que le registraire de cette Cour leur fasse découvrir le pot aux roses.

Nous avons maintenant l'avantage de disposer d'une preuve très complète, recueillie par voie de commission rogatoire à Terre-Neuve devant le juge Goodridge. Elle comporte les témoignages d'un pédiatre, de deux psychologues, d'un psychiatre pour enfants, de deux travailleurs sociaux, celui du directeur du Child Welfare et ceux de M. et de M^{me} Beson. Nous avons aussi eu l'avantage d'entendre les plaidoiries fouillées des avocats des appellants, des intervenants, du directeur et celle de M^e Day, l'avocat désigné par la Cour pour représenter Christopher. Après avoir été avisé par le Dr Boddie, le psychiatre pour enfants consulté par ses soins, que Christopher n'était en mesure ni de donner des directives à son procureur, ni [TRADUCTION] «d'exprimer son avis quant à ses futurs parents», M^e Day a estimé que son rôle consistait à faire valoir auprès de la Cour ce qu'il estimait être l'intérêt fondamental de son client. Pour trouver en quoi consistait l'intérêt de Christopher, M^e Day a procédé à une enquête très complète sur les antécédents sociaux, médicaux et juridiques de Christopher et sur sa situation actuelle. Au cours de son enquête, il a étudié les dossiers du directeur relatifs à Christopher, il a interrogé tous ceux qui en ont eu la garde, notamment les appellants, les intervenants, ses anciens parents nourriciers, les travailleurs sociaux, des personnes des services de santé et son instituteur. Il a aussi passé un certain temps avec Christopher à son domicile actuel.

Mr. Day's submissions to the Court, based on his investigations and the assistance he received from the professionals he retained on Christopher's behalf, are that Christopher's best interests were being served when he was a member of the appellants' family and would likely have continued to be served by his being left there. However, given that he was removed from their care by the Director, the Court must decide whether his best interests would now be served by leaving him where he is, *i.e.* with the interveners, or by returning him to the appellants. This in turn would depend, counsel submitted, on whether the quality of care he would receive from the appellants would outweigh any prejudice to him arising from yet another move.

As to the quality of care available to Christopher in the appellants' home, Mr. Day stated that "the quality of care which can be afforded by the appellants is superior to a significant degree to that which can be afforded by the interveners". He hastened to point out that this was not to say that Christopher was not currently being materially and emotionally well cared for to the best of their ability by the interveners. He simply needs a great deal of care and attention and requires, according to counsel, "the time, patience, vigilance and sensitivity of supportive and stimulating custodians". The appellants are more able to spend time with Christopher and have been and continue to be motivated to do so. They clearly love him very much as witness their pursuit of this matter through all the various levels of the court. They want him back as their son despite the fact that they now have a baby girl of their own.

Mrs. Beson is at home all day and Mr. Beson is a businessman with considerable latitude in his working hours. Their elder son, Larry, is devoted to Christopher. Mrs. Jones, on the other hand, has a job and both she and her husband function on fairly stringent work schedules. Christopher has to be looked after by a neighbour until they return from work. They are simply not able to give the child the time and attention he needs. They have two children, a boy of nine and a girl of seven. In the context of the longer term interests of Christopher, the appellants are more able to handle finan-

Compte tenu de son enquête et de l'aide reçue des spécialistes qu'il a consultés pour le compte de Christopher, M^e Day expose à la Cour que les intérêts de l'enfant avaient été le mieux servis quand il se trouvait chez les appellants et que ses intérêts auraient probablement été mieux servis s'il y était resté. Toutefois, vu qu'il en a été retiré par le directeur, la Cour doit décider s'il est au mieux de ses intérêts de le laisser où il est actuellement, c.-à-d. chez les intervenants, ou de le remettre aux appellants. Le tout dépend donc, selon son avocat, de savoir si la qualité des soins qu'il recevra des appellants compensera tout dommage que pourrait lui causer un autre changement de foyer.

Quant à la qualité des soins que Christopher peut recevoir des appellants, M^e Day a affirmé que [TRADUCTION] «la qualité des soins que les appellants peuvent accorder est nettement supérieure à celle que les intervenants peuvent accorder». Il s'est empressé de souligner que cela ne voulait pas dire que Christopher ne recevait pas les meilleurs soins possibles sur le plan matériel et émotif que les intervenants pouvaient lui prodiguer. Il lui faut simplement beaucoup de soins et d'attention et, selon l'avocat, il a besoin [TRADUCTION] «du temps, de la patience, de la vigilance et de la sensibilité de parents compréhensifs et encourageants». Les appellants sont plus en mesure de consacrer du temps à Christopher, ils ont toujours été déterminés à le faire et continuent de l'être. Ils l'aiment manifestement beaucoup comme en fait foi leurs démarches dans toutes les instances judiciaires. Ils le veulent comme fils adoptif même s'ils ont maintenant leur propre petite fille.

M^{me} Beson n'a pas d'emploi extérieur au foyer et M. Beson est un homme d'affaires dont les heures de travail sont très flexibles. Leur fils aîné, Larry, est attaché à Christopher. Par contre, M^{me} Jones a un emploi et, comme son mari, elle est soumise à un horaire assez strict. Christopher doit être gardé par une voisine jusqu'à ce que les Jones reviennent de leur travail. Ils ne peuvent tout bonnement pas accorder à l'enfant le temps et l'attention dont il a besoin. Ils ont deux enfants, un garçon de neuf ans et une fillette de sept ans. Quant à l'avenir de Christopher, les appellants sont plus en mesure de

cial family contingencies and to save for their childrens' post-secondary education and training which is a high priority with them. While financial security is not by any means a determining factor, it is a relevant one. It is not surprising, counsel submitted, that on the basis of the evidence Mr. Justice Noel was concerned that Christopher have the opportunity of this fine home.

Nevertheless, Mr. Day submitted, the Court must be concerned about the effect of another move on a boy who has lived up to this time what he described as "a nomadic existence". The advice he had received from the child psychiatrist was encouraging in this respect. The child was extremely resilient (doubtless as a result of his background to date) and Dr. Boddie was of the opinion that he would adjust to the return to his former home since "proper care and love can prevent permanent impairment due to separation". The pediatrician and psychologists who assessed Christopher were less sanguine on this count.

Having reviewed all of the evidence and considered the submissions of counsel, and being particularly impressed by the totally impartial and objective submissions of Christopher's counsel, I am of the view that it is in Christopher's best interests that he now be returned to the appellants. In so saying I am certainly not unmindful of the upset this will unquestionably involve for the child and that the courts have cautioned against the disturbance of the *status quo*. I am also aware that it will cause anguish for the interveners. Indeed, hurt all round is the tragic feature of this sorry situation.

What kind of relief then is it open to this Court to grant? As I understand it, the exercise of the Court's *parens patriae* jurisdiction has traditionally resulted in an order for custody, the jurisdiction being of ancient origin and pre-dating the concept of adoption. It would, however, in my view serve Christopher ill if the Court made an order for custody in favour of the appellants. Counsel for the Director advised that if this were done it would amount in his view to a new placement and, since Mr. and Mrs. Jones have already had Christopher

pourvoir aux nécessités économiques d'une famille et d'épargner en vue de l'instruction universitaire de leurs enfants, ce qui, pour eux, a une très grande importance. Même si la sécurité matérielle n'est en aucune façon un facteur déterminant, il y a lieu d'en tenir compte. Il ne faut donc pas s'étonner, selon l'avocat, qu'après avoir entendu la preuve, le juge Noel ait voulu que Christopher puisse demeurer dans ce foyer de choix.

La Cour doit néanmoins, d'après M^e Day, tenir compte de l'effet d'un autre changement de foyer sur un enfant qui a, à ce jour, vécu ce que l'avocat a décrit comme [TRADUCTION] «une existence de nomade». A cet égard, l'avis que lui a donné le psychiatre pour enfants est favorable. L'enfant est très souple (sans doute par suite de ce qui lui est arrivé jusqu'ici) et le Dr Boddie a estimé qu'il s'adapterait au retour à son ancien foyer puisque [TRADUCTION] «l'affection et les bons soins peuvent prévenir le dommage permanent que pourrait causer la séparation». Le pédiatre et les psychologues qui ont examiné Christopher ont été moins optimistes à cet égard.

Après avoir examiné toute la preuve, étudié les prétentions des avocats et étant particulièrement impressionnée par les arguments totalement impartiaux et objectifs de l'avocat de Christopher, je suis d'avis qu'il est dans son intérêt d'être renvoyé chez les appellants. En arrivant à cette décision, je suis certainement consciente du choc que cette décision ne manquera pas de causer à l'enfant et du fait que les cours ont signalé le danger de modifier le statu quo. Je suis également conscient de la peine que la décision causera aux intervenants. Bien sûr, l'élément tragique de cette triste situation, c'est que tout le monde va souffrir.

Quel redressement la Cour peut-elle donc accorder? Si je comprends bien, l'exercice de la compétence *parens patriae* de la Cour a traditionnellement débouché sur une ordonnance de garde, puisque cette compétence est d'origine ancienne, antérieure au concept d'adoption. A mon avis, il serait toutefois au désavantage de Christopher que la Cour rende une ordonnance de garde en faveur des appellants. L'avocat du directeur a fait valoir qu'une telle mesure équivaudrait à son avis à un nouveau placement en foyer nourricier et que,

in excess of the six-month period, a certificate could be issued by the Director in their favour at any time. It is quite clear that further litigation would ensue if this Court made an order for custody only and this could hardly be in Christopher's best interests. Moreover, an order for custody only would deprive Christopher of the status of being the appellants' "child" in the fullest sense of the term. If ever a child needed the security of that status, this one does. Accordingly, having found that the Newfoundland Court of Appeal was in error in considering itself powerless to safeguard the interests of this child, I would allow the appeal and make the order which that Court ought to have made, namely an order under s. 12 of *The Adoption of Children Act, 1972* for the adoption of Christopher by the appellants.

I would award the appellants their costs throughout as against the respondent. I would also award the interveners their costs of the appeal as against the respondent. The Minister of Justice for Newfoundland has undertaken to pay the costs of Christopher's counsel.

I would be remiss if I did not acknowledge the indebtedness of the Court to counsel in this most trying and difficult case. Mr. Day, in particular, deserves the respect and admiration of the Court for the conscientious and sensitive manner in which he discharged his duties as counsel for the child.

Appeal allowed with costs.

Solicitor for the appellants: Jean V. Dawe, Gander.

Solicitor for the respondent: John McCarthy, St. John's, Nfld.

Solicitor for the interveners: H. Stephen Roy, St. John's, Nfld.

Solicitor for the mis en cause: David C. Day, St. John's, Nfld.

puisque M. et M^{me} Jones ont déjà eu la garde de Christopher pendant plus de six mois, le directeur pourrait émettre un certificat d'adoption en leur faveur n'importe quand. Il est évident qu'il y aurait d'autres contestations judiciaires si la Cour se contentait de rendre une ordonnance de garde et que ce ne serait certainement pas dans l'intérêt de Christopher. De plus une ordonnance de garde seule priverait Christopher du statut d'"enfant" des appellants, dans toute la signification de ce terme. Si jamais un enfant a eu besoin de la sécurité que peut procurer ce statut, c'est bien lui. En conséquence, ayant conclu que la Cour d'appel de Terre-Neuve a commis une erreur en se jugeant impuissante à sauvegarder les intérêts de cet enfant, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rendre l'ordonnance que la Cour d'appel aurait dû rendre, c'est-à-dire une ordonnance conforme à l'art. 12 de *The Adoption of Children Act, 1972* portant l'adoption de Christopher par les appellants.

Je suis d'avis d'accorder aux appellants leurs dépens dans toutes les cours à l'encontre de l'intimé. Je suis également d'avis d'accorder aux intervenants leurs dépens du pourvoi à l'encontre de l'intimé. Le ministre de la Justice de Terre-Neuve s'est engagé à payer les frais de l'avocat de Christopher.

Je ne remplirais pas mon devoir si je n'exprimais pas la reconnaissance que la Cour doit aux avocats dans cette affaire pénible et difficile. M^e Day mérite plus particulièrement le respect et l'admiration de la Cour pour la délicatesse et le dévouement avec lesquels il a rempli son rôle d'avocat de l'enfant.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureur des appellants: Jean V. Dawe, Gander.

Procureur de l'intimé: John McCarthy, St-Jean (T.-N.).

Procureur des intervenants: H. Stephen Roy, St-Jean (T.-N.).

Procureur du mis en cause: David C. Day, St-Jean (T.-N.).