

Minister of Health and Community Services
(formerly the Minister of Social Services)
Appellant

v.

C. (G. C.) *Respondent*

and

C. (T. L.) and C. (S. J. D.) *Interveners*

INDEXED AS: NEW BRUNSWICK (MINISTER OF HEALTH
AND COMMUNITY SERVICES) v. C. (G. C.)

File No.: 20753.

1988: May 2; 1988: May 26.

Present: Dickson C.J. and Beetz, McIntyre, Wilson and
L'Heureux-Dubé JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
NEW BRUNSWICK

*Family law — Guardianship order — Best interests
of children — Moral turpitude and naming of prospec-
tive adoptive parents not among elements set out by
statute for determining child's best interests — Whether
Court of Appeal properly substituted custody order
for guardianship order — Family Services Act, S.N.B.
1980, c. F.-2.2, ss. 1, 53(2), 56(1).*

The general issue in this appeal was whether it was appropriate for the welfare and protection of two of respondent's children, who had been in protective care, to grant appellant guardianship rather than custody. Appellant's application for guardianship had been denied by the trial judge at the first hearing but was granted on a second application, some ten months later, after a review of the evidence. The Court of Appeal allowed an appeal from that decision, set aside the guardianship order and substituted a custody order. The questions arising out of that Court's judgment which were addressed by this Court were (a) whether the concept of moral turpitude is persuasive under the provisions of the *Family Services Act*, and (b) whether the Minister when applying for a guardianship order must name the adoptive parents as part of his long term plans.

Held: The appeal should be allowed.

Neither moral turpitude nor the naming of the adoptive parents are included in the Act's definition of best

**Ministre de la Santé et des Services
communautaires (auparavant le ministre des
Services sociaux) Appellant**

c.

C. (G. C.) *Intimée*

et

b C. (T. L.) et C. (S. J. D.) *Intervenantes*

RÉPERTORIÉ: NOUVEAU-BRUNSWICK (MINISTRE
DE LA SANTÉ ET DES SERVICES COMMUNAUTAIRES) c.
C. (G. C.)

N° du greffe: 20753.

1988: 2 mai; 1988: 26 mai.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz,
McIntyre, Wilson et L'Heureux-Dubé.

d EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

*Droit de la famille — Ordonnance de tutelle —
Intérêt supérieur des enfants — Turpitude morale et
désignation des parents adoptifs possibles non compri-
ses parmi les éléments énoncés par la loi pour détermi-
ner l'intérêt supérieur de l'enfant — La Cour d'appel
a-t-elle eu raison de remplacer l'ordonnance de tutelle
par une ordonnance de garde? — Loi sur les services à
la famille, L.N.-B. 1980, chap. F.-2.2, art. 1, 53(2),
56(1).*

La question d'ordre général soulevée dans le présent pourvoi est de savoir s'il est indiqué pour le bien-être et la protection de deux enfants de l'intimée qui avaient été placés en foyer d'accueil, d'en accorder la tutelle plutôt que la garde à l'appelant. La demande de tutelle de l'appelant a été rejetée par le juge de première instance à la première audition mais a été accordée à l'occasion de la seconde demande, environ dix mois plus tard, après un examen de la preuve. La Cour d'appel a accueilli un appel de cette décision, a annulé l'ordonnance de tutelle et l'a remplacée par une ordonnance de garde. Les questions découlant de cet arrêt qui ont été posées à cette Cour sont de savoir a) si le concept de la turpitude morale est l'un des éléments à retenir aux termes des dispositions de la *Loi sur les services à la famille* et b) si, lors d'une demande de tutelle, le Ministre est obligé de divulguer le nom des parents adoptifs dans le cadre de ses projets à longs termes.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Ni la turpitude morale ni la désignation des parents adoptifs ne sont comprises dans la définition que donne

interests of the child which is the paramount consideration established by s. 53(2) when disposing of an application for guardianship. Moral turpitude of parents in the context of the parent-child relationship, while it may be one of the relevant factors in assessing the child's best interests, is not an element predicated the grant of a guardianship order. To import into the Act a burden of proof of parental moral turpitude, which the Act itself does not require, fails to recognize other situations contemplated by the Act in which children can find themselves in need of protection and in which their security and development is at risk.

Although guardianship may have more permanent and serious consequences than custody, the Act provides some means for the conservation of the relationship between the child and its natural parent or guardian when in the former's best interests. The Minister has discharged the burden of proof of showing the propriety of the measure.

The naming of specific adoptive parents upon a guardianship application is contrary to public policy as enunciated in the *Family Services Act*. No such requirement is found in the Act. It would thwart the thrust of the Act in the direction of family reunification and would rob the adoption process both of its anonymity and of its underlying rationale that adoptive parents have the opportunity to realize their full capacity as parents uninterrupted and without interference by the natural parents.

Cases Cited

Referred to: *Adams v. McLeod*, [1978] 2 S.C.R. 621; *Novic v. Novic*, [1983] 1 S.C.R. 696, aff'd on reconsideration [1983] 1 S.C.R. 700; *Racine v. Woods*, [1983] 2 S.C.R. 173; *Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801; *Richardson v. Richardson*, [1987] 1 S.C.R. 857; *Caron v. Caron*, [1987] 1 S.C.R. 892; *Hepton v. Maat*, [1957] S.C.R. 606; *Re Baby Duffell: Martin v. Duffell*, [1950] S.C.R. 737; *In re Agar: McNeilly v. Agar*, [1958] S.C.R. 52; *Re Moores and Feldstein* (1973), 12 R.F.L. 273; *Talsky v. Talsky*, [1976] 2 S.C.R. 292; *King v. Low*, [1985] 1 S.C.R. 87; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. M.(L.)*, [1988] N.B.J. No. 132; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. H.(C.)*, [1988] N.B.J. No. 27.

Statutes and Regulations Cited

Family Services Act, S.N.B. 1980, c. F-2.2 [as am. S.N.B. 1983, c. 16], ss. 1, 53(1)(b), (2), 56(1), (3), 60(b), (3), (6), 85(2)(a).

la Loi de l'intérêt supérieur de l'enfant qui constitue la considération la plus importante aux termes du par. 53(2) lorsqu'on statue sur une demande de tutelle. Bien que la turpitude morale des parents dans le contexte des rapports des parents avec les enfants puisse constituer l'un des facteurs pertinents pour évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant, il ne s'agit pas d'un élément appuyant la délivrance d'une ordonnance de tutelle. Importer dans la Loi un fardeau de la preuve de turpitude morale des parents que la Loi elle-même n'exige pas, est faire abstraction d'autres situations que la Loi envisage dans lesquelles les enfants peuvent avoir besoin de protection et leur sécurité et leur développement sont compromis.

Bien que la tutelle puisse avoir des conséquences plus permanentes et plus graves que la garde, la Loi prévoit certains moyens pour préserver le lien qui existe entre l'enfant et ses parents naturels ou son tuteur lorsque c'est dans l'intérêt supérieur de l'enfant. Le Ministre s'est déchargé du fardeau de démontrer que la mesure est appropriée.

La désignation précise des parents adoptifs dans une demande de tutelle est contraire à la politique générale énoncée dans la *Loi sur les services à la famille*. La Loi ne prévoit aucune exigence de ce genre. Ce serait contraire au but de la Loi qui vise la réunification de la famille et enlèverait au processus d'adoption son caractère anonyme et sa raison d'être fondamentale selon laquelle les parents adoptifs doivent avoir l'occasion de réaliser leur potentiel comme parents sans interruption et sans ingérence de la part des parents naturels.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *Adams c. McLeod*, [1978] 2 R.C.S. 621; *Novic c. Novic*, [1983] 1 R.C.S. 696, conf. après réexamen [1983] 1 R.C.S. 700; *Racine c. Woods*, [1983] 2 S.C.R. 173; *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801; *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857; *Caron c. Caron*, [1987] 1 R.C.S. 892; *Hepton v. Maat*, [1957] R.C.S. 606; *Re Baby Duffell: Martin v. Duffell*, [1950] R.C.S. 737; *In re Agar: McNeilly v. Agar*, [1958] R.C.S. 52; *Re Moores and Feldstein* (1973), 12 R.F.L. 273; *Talsky c. Talsky*, [1976] 2 R.C.S. 292; *King c. Low*, [1985] 1 R.C.S. 87; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. M.(L.)*, [1988] N.B.J. n° 132; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. H.(C.)*, [1988] N.B.J. n° 27.

Lois et règlements cités

Loi sur les services à la famille, L.N.-B. 1980, chap. F-2.2 [mod. L.N.-B. 1983, chap. 16], art. 1, 53(1)(b), (2), 56(1), (3), 60(b), (3), (6), 85(2)(a).

APPEAL from a judgment of the New Brunswick Court of Appeal, [1987] N.B.J. No. 1029, [1988] W.D.F.L. 062, allowing an appeal from a judgment of Richard C.J.Q.B. Appeal allowed.

Catherine A. Jack, for the appellant.

Weldon J. Furlotte, for the respondent.

Judith F. MacPherson, for the interveners.

The judgment of the Court was delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J.—The issue in this appeal is whether it is appropriate for the welfare and protection of two of respondent's children, Tracy Lynn Church and Shawna Jennifer Dawn Church, respectively born in 1983 and 1975 and in protective care since October 1985, to grant guardianship rather than custody to appellant. The crucial point to be decided is the burden of proof required on an application by the Minister for guardianship pursuant to the provisions of the *Family Services Act*, S.N.B. 1980, c. F.-2.2, as amended by S.N.B. 1983, c. 16, hereinafter referred to as "the Act".

On March 29, 1985, the trial judge had refused an application by the appellant for the guardianship of the two children on the basis that, although "a difficult and borderline decision", the Minister "had not met the burden of proof and that there was still a chance to preserve the family unit" of respondent and her two daughters. On January 14, 1986, on a second application, after reviewing the evidence, the same judge rendered judgment granting a guardianship order under s. 56(1) of the Act:

56(1) The court may make a guardianship order transferring from a parent to the Minister on a permanent basis the guardianship of a child, including the custody, care and control of, and all parental rights and responsibilities with respect to, the child.

He concluded this time:

It is clear that Mrs. C. is incapable of fulfilling her responsibilities for the care, supervision and personal development of her children and that even her presence

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, [1987] N.B.J. n° 1029, [1988] W.D.F.L. 062, qui a accueilli l'appel interjeté contre un jugement du juge en chef Richard de la Cour du Banc de la Reine. Pourvoi accueilli.

Catherine A. Jack, pour l'appellant.

Weldon J. Furlotte, pour l'intimée.

Judith F. MacPherson, pour les intervenantes.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ—La question que soulève le présent pourvoi est de déterminer si, pour le bien-être et la protection de deux des enfants de l'intimée, Tracy Lynn Church et Shawna Jennifer Dawn Church, nées respectivement en 1983 et 1975 et placées en foyer d'accueil depuis octobre 1985 en vertu d'une mesure de protection, il est indiqué d'accorder à l'appellant la tutelle plutôt que la garde de ces enfants. Le cœur du litige porte sur le fardeau de preuve requis du Ministre sur une demande de tutelle présentée en vertu des dispositions de la *Loi sur les services à la famille*, L.N.-B. 1980, chap. F.-2.2, modifiée par L.N.-B. 1983, chap. 16, ci-après appelée «la Loi».

Le 29 mars 1985, le juge de première instance a rejeté une demande de l'appellant en vue d'obtenir la tutelle des deux enfants au motif que, bien qu'il se soit agi [TRADUCTION] d'une décision difficile et d'un cas limite, le Ministre [TRADUCTION] «ne s'était pas déchargé du fardeau de preuve et il existait toujours une chance de maintenir l'unité familiale» de l'intimée et de ses deux filles. Le 14 janvier 1986, à l'occasion d'une deuxième demande, le même juge, après avoir examiné la preuve, rendait une ordonnance de tutelle aux termes du par. 56(1) de la Loi:

56(1) La cour peut rendre une ordonnance de tutelle en vertu de laquelle un parent transfère à titre permanent au Ministre la tutelle d'un enfant, y compris sa garde, sa charge et sa direction et tous les droits et toutes les responsabilités de parent à l'égard de l'enfant.

Il concluait cette fois:

[TRADUCTION] Il est clair que M^{me} C. est incapable d'assumer ses responsabilités en matière de garde, de surveillance et de développement personnel de ses

with or around the children is detrimental to their "best interest".

This is no longer a difficult or borderline case. The evidence is overwhelming and cries for a solution, i.e. the granting of a guardianship order. It is granted.

By judgment dated November 16, 1987, the New Brunswick Court of Appeal allowed the appeal, set aside the guardianship order and substituted a custody order: [1987] N.B.J. No. 1029, [1988] W.D.F.L. 062. It is from this judgment that leave to appeal was granted.

Angers J.A., writing for the Court of Appeal, stated that he had "no difficulty in accepting the conclusions of the trial judge that [respondent was] incapable of taking care of her children". On that basis he "would have [had] no difficulty in upholding an order for permanent wardship" of those children to the Minister under the previous statute. Nevertheless "under the present statutory scheme", he would not do so. In his view, because a guardianship order under the new statute transferred to the Minister "all parental rights", the burden of proof on the Minister was a much more stringent one which he described as follows:

Before the *Family Services Act*, it was necessary, in order to divest a person of all parental rights, to show that by reason of moral turpitude or abdication of parental rights, the person had forfeited his or her rights to the child. See the *Director of Child Welfare v. B.M.(B.)D.*, (1982) 37 N.B.R. (2d) 334 and *S.A. v. Minister of Social Services*, (1982) 40 N.B.R. (2d) 252.

I do not wish to say that the concept of abdication of parental right or moral turpitude has survived the *Family Services Act*. The concept was the product of good sense and while not a requirement in the new legislation its history must give it some weight. Obviously it cannot be determinative but it is persuasive. Today we are more concerned with children's rights than with parents' rights and let it be so. But we must be conscious that most children as they grow older will seek their natural parents; it is a feature of the consanguinity.

enfants et que même sa présence avec les enfants ou près de ceux-ci nuit à leur «intérêt supérieur».

Il ne s'agit plus désormais d'une affaire difficile ou d'un cas limite. La preuve est accablante et exige une solution, c'est-à-dire la délivrance d'une ordonnance de tutelle. Celle-ci est accordée.

Dans un arrêt en date du 16 novembre 1987, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a accueilli l'appel, annulé l'ordonnance de tutelle et lui a substitué une ordonnance de garde: [1987] N.B.J. n° 1029, [1988] W.D.F.L. 062. C'est à l'encontre de cet arrêt que l'autorisation de pourvoi a été accordée.

Le juge Angers, au nom de la Cour d'appel, [TRADUCTION] «accepte facilement les conclusions du juge de première instance selon lesquelles [l'intimée était] incapable de prendre soin de ses enfants». Sur la base de ces faits, il [TRADUCTION] «n'aurait eu aucune difficulté à confirmer l'ordonnance de tutelle permanente de ces enfants» en faveur du Ministre en vertu de l'ancienne loi. Néanmoins, [TRADUCTION] «sous le régime législatif actuel», il était incapable de le faire. À son avis, parce qu'une ordonnance de tutelle aux termes de la nouvelle loi transfère au Ministre «tous les droits [...] de parent», le fardeau de preuve qui lui incombe est beaucoup plus exigeant. Il le décrit ainsi:

[TRADUCTION] Avant la *Loi sur les services à la famille*, il était nécessaire, pour attribuer à une personne tous les droits des parents, de démontrer que, par turpitude morale ou abdication des droits des parents, la personne avait perdu ses droits à l'égard de l'enfant. Voir *Director of Child Welfare v. B.M.(B.)D.*, (1982) 37 N.B.R. (2d) 334 et *S.A. v. Minister of Social Services*, (1982) 40 N.B.R. (2d) 252.

Ceci n'implique pas que le concept d'abdication des droits des parents ou de turpitude morale a survécu à la *Loi sur les services à la famille*. Le concept découlait du bon sens et, bien qu'il ne constitue pas une exigence de la nouvelle loi, en raison de son caractère historique il faut lui accorder une certaine force. De toute évidence, il n'est pas déterminant mais il est convaincant. Aujourd'hui, nous sommes plus préoccupés par les droits des enfants que par ceux des parents et c'est ainsi. Toutefois, nous devons être conscients du fait que la plupart des enfants chercheront en vieillissant à retrouver leurs parents naturels; c'est une caractéristique de la consanguinité. Il s'agit certainement d'éléments dont on doit

Surely these are elements to be considered in determining what is in the best interests of every child.

There was some evidence of the Minister's plans for the long-term security and development of the children but the trial Judge did not refer to these plans in his reasons for judgment. The Minister intends to place the children together for adoption. In the meantime they are to remain in a foster home. The evidence showed these intentions but there is nothing to indicate that these intentions will be realized, not even on a balance of probabilities. Not even the names of the intended adoptive parents are known. [Emphasis added.]

Both the appellant and the intervener on behalf of the children took issue with those two statements as being contrary to the letter and the spirit of the Act. They also stressed, and rightly so, that trial judges' decisions, particularly in matters of family law, should not be interfered with lightly by appellate courts absent an error in principle, a failure to consider all relevant factors, a consideration of an irrelevant factor or a lack of factual support for the judgment (*Adams v. McLeod*, [1978] 2 S.C.R. 621; *Novic v. Novic*, [1983] 1 S.C.R. 696, aff'd on reconsideration [1983] 1 S.C.R. 700; *Racine v. Woods*, [1983] 2 S.C.R. 173, and more recently *Pelech v. Pelech*, [1987] 1 S.C.R. 801; *Richardson v. Richardson*, [1987] 1 S.C.R. 857, and *Caron v. Caron*, [1987] 1 S.C.R. 892).

The questions to be addressed by this Court are therefore:

- (a) whether the concept of moral turpitude is persuasive under the provisions of the *Family Services Act*; and,
- (b) whether the Minister when applying for a guardianship order must name the adoptive parents as part of his long term plans.

At the outset, it is clear that neither of these criteria is to be found in the wording of the Act which sets out as the sole criterion the "best interests of the child" as reflected in s. 53(2) of the Act:

tenir compte pour déterminer ce qui constitue l'intérêt supérieur de chaque enfant.

Il y avait certains éléments de preuve portant sur les projets du Ministre en matière de sécurité et de développement à long terme des enfants, mais le juge de première instance n'a pas mentionné ces projets dans ses motifs de jugement. Le Ministre a l'intention de placer les enfants ensemble en vue de leur adoption. Entre temps, ils doivent demeurer dans un foyer d'accueil. La preuve a révélé ces intentions mais rien n'indique qu'elles seront réalisées, pas même suivant la prépondérance des probabilités. On ne connaît même pas les noms des parents adoptifs possibles. [Je souligne.]

L'appellant et le procureur des enfants à titre d'intervenant ont fait valoir que ces deux déclarations étaient contraires à la lettre et à l'esprit de la Loi. Ils ont également souligné, à bon droit, que les décisions de première instance, particulièrement en matière de droit de la famille, ne devraient pas être modifiées à la légère par les cours d'appel sauf en cas d'erreur de principe, défaut d'examiner tous les facteurs pertinents, considération d'un facteur qui n'est pas pertinent ou absence de faits à l'appui du jugement (*Adams c. McLeod*, [1978] 2 R.C.S. 621, *Novic c. Novic*, [1983] 1 R.C.S. 696, conf. après réexamen [1983] 1 R.C.S. 700, *Racine c. Woods*, [1983] 2 R.C.S. 173, et plus récemment *Pelech c. Pelech*, [1987] 1 R.C.S. 801, *Richardson c. Richardson*, [1987] 1 R.C.S. 857, et *Caron c. Caron*, [1987] 1 R.C.S. 892).

Les questions soumises à cette Cour sont en conséquence:

- a) Le concept de turpitude morale est-il l'un des éléments à retenir aux termes des dispositions de la *Loi sur les services à la famille*?
- b) Lors d'une demande de tutelle, le Ministre est-il obligé de divulguer le nom des parents adoptifs dans le cadre de ses projets à long terme?

Tout d'abord, il est clair qu'aucun de ces critères ne se retrouve dans le texte de la Loi qui énonce comme seul critère «l'intérêt supérieur de l'enfant» comme le prévoit le par. 53(2) de la Loi:

53(2) When disposing of an application under this Part the court shall at all times place above all other considerations the best interests of the child.

Section 1 of the Act defines the "best interests of the child" as follows:

1 In this Act

"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;

(e) the merits of any plan proposed by the Minister under which he would be caring for the child, in comparison with the merits of the child returning to or remaining with this 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;

These provisions are in line with legislation adopted by most if not all provinces and with the most recent decisions of this Court. In the words of Wilson J., speaking for a unanimous Court in *Racine v. Woods, supra*, at p. 174:

... the law no longer treats children as the property of those who gave them birth but focuses on what is in their best interests.

Dealing with the first issue, while moral turpitude of parents in the context of their relationship with their children may be one of the relevant factors in assessing the best interests of the child, on a proper construction of the statute it is not a

53(2) Lorsqu'elle statue sur une demande en application de la présente Partie, la cour doit à tout moment placer l'intérêt supérieur de l'enfant au-dessus de toute autre considération.

L'article premier de la Loi définit l'intérêt supérieur de l'enfant de la manière suivante:

1 Dans la présente loi

«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 sœur de l'enfant;

e) des avantages de tout projet de prise en charge de l'enfant par le Ministre 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;

Ces dispositions sont conformes aux mesures législatives adoptées par la plupart des provinces sinon par toutes et aux arrêts les plus récents de cette Cour. Pour reprendre les propos du juge Wilson, rendant le jugement unanime de la Cour dans l'arrêt *Racine c. Woods*, précité, à la p. 174:

... la loi ne considère plus que les enfants sont la propriété de ceux qui leur ont donné la vie, mais qu'elle recherche ce qui leur convient le mieux.

En ce qui a trait à la première question, bien que la turpitude morale des parents dans le contexte de leurs rapports avec leurs enfants puisse constituer l'un des facteurs pertinents pour évaluer l'intérêt supérieur de l'enfant, selon une interpréta-

necessary element absent which a guardianship order may be refused. The determining factor in decisions concerning children is their best interests.

As in adoption, guardianship has the effect of permanently divesting parental rights or their equivalent. The shift from a consideration of parental rights towards that of the child's welfare has, however, been most apparent in disputed adoption cases. Historically, the best interests of the child was read subject to the right of the natural parents to custody of their child. In that context, it was only when evidence of moral turpitude, abandonment or severe misconduct was proven that parents could see their rights terminated (*Hepton v. Maat*, [1957] S.C.R. 606; *Re Baby Duffell: Martin v. Duffell*, [1950] S.C.R. 737; *In re Agar: McNeilly v. Agar*, [1958] S.C.R. 52). In recent years, the legislature and the Courts have considered the welfare of the child as the predominant factor (see amongst others: *Re Moores and Feldstein* (1973), 12 R.F.L. 273 (Ont. C.A.); *Talsky v. Talsky*, [1976] 2 S.C.R. 292). No longer is it necessary for the court to find abandonment or other severe misconduct on the part of the natural parents to terminate parental rights, as put by McIntyre J. in *King v. Low*, [1985] 1 S.C.R. 87, at p. 101:

Parental claims must not be lightly set aside, and they are entitled to serious consideration in reaching any conclusion. Where it is clear that the welfare of the child requires it, however, they must be set aside.

These principles apply to matters of guardianship as well.

I readily accept, as stressed by the Court of Appeal, that guardianship may have more permanent and serious consequences than custody. However, the Act provides, under s. 56(3), that where a child is in care under a guardianship order, the Minister may return the child to the former parent periodically. Furthermore, pursuant to s. 60, a Court has jurisdiction to review, vary or terminate a guardianship order if satisfied that it is in the

tion adéquate de la loi, il ne s'agit pas là d'un élément nécessaire dont l'absence justifie le refus d'une ordonnance de tutelle. Le facteur déterminant dans les décisions concernant les enfants est a l'intérêt supérieur de ceux-ci.

Comme dans le cas de l'adoption, la tutelle a pour effet d'écarter de façon permanente les droits des parents ou de ceux qui en tiennent lieu. Toutefois, c'est dans les cas d'adoptions contestées que l'évolution a été la plus marquée en faveur de la notion de bien-être de l'enfant par rapport au droit des parents. Historiquement, l'intérêt supérieur de l'enfant était interprété sujet au droit des parents naturels à la garde de leur enfant. Dans ce contexte, ce n'était que sur preuve de la turpitude morale, de l'abandon ou de l'inconduite grave des parents que leurs droits pouvaient être aliénés (*Hepton v. Maat*, [1957] R.C.S. 606, *Re Baby Duffell: Martin v. Duffell*, [1950] R.C.S. 737, *In re Agar: McNeilly v. Agar*, [1958] R.C.S. 52). Plus récemment, le législateur et les tribunaux ont considéré le bien-être de l'enfant comme le facteur prédominant (voir notamment: *Re Moores and Feldstein* (1973), 12 R.F.L. 273 (C.A. Ont.), *Talsky c. Talsky*, [1976] 2 R.C.S. 292). Il n'est désormais plus nécessaire pour le tribunal de conclure à l'abandon ou autre inconduite grave de la part des parents naturels pour les déchoir de leurs droits de parents ainsi que l'énonce le juge McIntyre dans *King c. Low*, [1985] 1 R.C.S. 87, à la p. 101:

Les demandes des parents ne doivent pas être écartées à la légère et il faut les examiner avec attention avant d'en arriver à une décision. Cependant, elles doivent être écartées lorsqu'il est évident que le bien-être de l'enfant l'exige.

Ces principes s'appliquent également en matière de tutelle.

J'admets volontiers, comme l'a souligné la Cour d'appel, que la tutelle peut avoir des conséquences plus permanentes et plus graves que la garde. Toutefois, la Loi prévoit, au par. 56(3), que le Ministre peut retourner périodiquement à son ancien parent un enfant pris en charge en vertu d'une ordonnance de tutelle. En outre, aux termes de l'art. 60, une cour est compétente pour réviser, modifier une ordonnance de tutelle ou y mettre fin

best interests of the child to do so (s. 60(6) and 53(1)(b)). Indeed, section 60(3) provides specifically that where authorized by the Attorney-General, the child or the former parent may apply to the Court to have a guardianship order varied or terminated. Finally, section 85(2)(a) provides that an adoption order may be made subject to a right of access of the natural parent or guardian.

Even if the Act did transfer to the Minister "all parental rights" as stated by Angers J.A., as we have seen, it provides some means for the conservation of the relationship between the child and its natural parent or guardian when in the former's best interests. Indeed, the preamble of the Act declares that "children should only be removed from parental supervision either partly or entirely when all other measures are inappropriate". The burden of proof rests upon the Minister to show the propriety of the measure on the facts of the case. In my view, the Minister has discharged this burden in the case at bar particularly so since the trial judge who had heard and refused a previous guardianship application had then expressed hope for the preservation of the family, a hope that ten months later he could no longer entertain on the evidence placed before him. In his assessment of the matter, the trial judge has demonstrated a cautious approach and has ruled in accordance with the spirit of the Act.

To import into the Act a burden of proof of moral turpitude on the part of parents, which the Act itself does not require, fails to recognize other situations contemplated by the Act in which children can find themselves in need of protection and in which their security and development is at risk. 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. The interpretation given by the Court of Appeal in fact contradicts the language and spirit of the Act. On this point, I conclude that the Court of Appeal

si elle est convaincue que cette mesure est dans l'intérêt supérieur de l'enfant (par. 60(6) et l'al. 53(1)(b)). Le paragraphe 60(3) prévoit précisément que, lorsqu'il y est autorisé par le procureur général, l'enfant ou l'ancien parent peuvent demander à la cour de modifier une ordonnance de tutelle ou d'y mettre fin. Enfin, l'alinéa 85(2)a) prévoit qu'une ordonnance d'adoption peut être rendue sous réserve du droit de visite du parent naturel ou du tuteur.

Même si la Loi transférait au Ministre «tous les droits [...] de parent» comme le souligne le juge Angers, elle prévoit comme nous l'avons vu certains moyens pour préserver le lien qui existe entre l'enfant et ses parents naturels ou son tuteur lorsqu'il y va de l'intérêt supérieur de l'enfant. Le préambule de la Loi porte «qu'on ne devrait soustraire les enfants, partiellement ou complètement, à la surveillance parentale que lorsqu'aucune autre mesure ne convient». Le Ministre a le fardeau de démontrer que la mesure est appropriée compte tenu des faits de l'affaire. À mon avis, le Ministre s'est déchargé de ce fardeau en l'espèce, particulièrement en ce que le juge de première instance, qui a entendu la première demande de tutelle et l'a refusée, avait alors exprimé l'espoir de maintenir l'unité familiale, un espoir que dix mois plus tard il ne pouvait désormais plus nourrir compte tenu des éléments de preuve qui lui avaient été présentés. Le juge de première instance, dans son appréciation de l'affaire, a adopté une approche prudente et a rendu une décision conforme à l'esprit de la Loi.

Importer dans la Loi un fardeau de la preuve de turpitude morale des parents que la Loi elle-même n'exige pas, est faire abstraction d'autres situations que la Loi envisage dans lesquelles les enfants peuvent avoir besoin de protection et leur sécurité et leur développement sont compromis. 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. L'interprétation que donne la Cour d'appel contredit le texte et l'esprit de la Loi. Sur ce point, je conclus que la Cour d'appel a erré sur le poids à accorder

erred in giving weight to the concept of moral turpitude and by considering it to be persuasive.

On the second issue, i.e., the requirement that the Minister name specific adoptive parents on a guardianship application, the Court of Appeal purported to "consider the best interest of the child on a long-term basis". This ruling of the Court of Appeal was followed, although criticized, in the following decision of the New Brunswick Court of Queen's Bench, Family Division: *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. M.(L.)*, [1988] N.B.J. No. 132, presently on appeal. The Court of Appeal, reversing the trial judge in *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. H.(C.)*, [1988] N.B.J. No. 27, reiterated the principles elaborated in this case.

Adoption is dealt with in Part V of the *Family Services Act*. This Part contains numerous provisions to safeguard the rights of the parties. The naming of adoptive parents during guardianship proceedings would defeat the nature and purpose of the Act. The thrust of the Act supports working towards reunification of the family unit until a guardianship order issues. Until then, foster care is designed to be short-term and is aimed toward the reintegration of children into their natural homes. In addition, such a requirement would deprive the adoption process of its anonymity and its underlying rationale that adoptive parents should have the opportunity to realize their full capacity as parents uninterrupted and without interference by the former parents. The prospective adoption would be precarious and dependent on a judicial decision on the guardianship application as to whether these parents may eventually be able to adopt. In my view, in addition to the fact that there is no such requirement in the Act, the naming of specific adoptive parents upon a guardianship application is contrary to public policy as enunciated in the *Family Services Act*.

On the whole, on the facts in this case which need not be repeated here, I am of the view that the Court of Appeal erred in intervening in the

au concept de turpitude morale et en le considérant comme «convaincant».

En ce qui a trait à la seconde question, c'est-à-dire l'exigence que le Ministre spécifie le nom des parents adoptifs dans une demande de tutelle, la Cour d'appel entendait ainsi [TRADUCTION] «tenir compte de l'intérêt supérieur à long terme de l'enfant». Cet arrêt de la Cour d'appel a été suivi, bien que critiqué, dans la décision subséquente de la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, Division de la famille: *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. M.(L.)*, [1988] N.B.J. n° 132, présentement en appel. La Cour d'appel, infirmant la décision du juge de première instance dans *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. H.(C.)*, [1988] N.B.J. n° 27, a réitéré les principes énoncés dans la présente instance.

La partie V de la *Loi sur les services à la famille* traite de l'adoption. Cette partie contient de nombreuses dispositions visant à garantir les droits des parties. La désignation des parents adoptifs au cours des procédures de tutelle est contraire à la nature et à l'objet de la Loi. La Loi vise la réunification de la famille jusqu'à ce qu'une ordonnance de tutelle soit rendue. Jusqu'à ce moment-là, le placement en famille d'accueil est conçu comme une mesure à court terme et vise la réintégration des enfants dans leur foyer naturel. De plus, une telle exigence enlèverait au processus d'adoption son caractère anonyme et sa raison d'être fondamentale selon laquelle les parents adoptifs doivent avoir l'occasion de réaliser leur potentiel comme parents sans interruption ni ingérence de la part des anciens parents. L'adoption proposée serait précaire et dépendrait d'une décision judiciaire sur la demande de tutelle pour déterminer si ces parents peuvent éventuellement être en mesure d'adopter. À mon avis, en plus du fait que cette exigence ne se retrouve pas dans la Loi, la désignation précise des parents adoptifs dans une demande de tutelle est contraire à la politique législative générale telle qu'énoncée dans la *Loi sur les services à la famille*.

En définitive, compte tenu des faits de l'espèce qu'il n'est pas nécessaire de répéter, j'estime que la Cour d'appel a erré en intervenant dans le pouvoir

trial judge's discretion given that he made no error in principle and no error has been demonstrated in his assessment of the evidence.

Accordingly, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal and reinstate the judgment of the trial judge. Given the nature of the case, I would make no order as to costs.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Catherine A. Jack, Moncton.

Solicitor for the respondent: Weldon J. Furlotte, Moncton.

Solicitor for the interveners: Judith F. MacPherson, Moncton.

discrétionnaire du juge de première instance en l'absence d'erreur de principe de sa part et vu qu'aucune erreur n'a été démontrée dans son appréciation de la preuve.

^a En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir le jugement du juge de première instance. Compte tenu de la nature de l'affaire, il n'y aura ^b aucune adjudication de dépens.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appellant: Catherine A. Jack, Moncton.

^c *Procureur de l'intimée: Weldon J. Furlotte, Moncton.*

Procureur des intervenantes: Judith F. MacPherson, Moncton.