

C.M. *Appellant*

v.

**Catholic Children's Aid Society of  
Metropolitan Toronto and the Official  
Guardian Respondents**

INDEXED AS: CATHOLIC CHILDREN'S AID SOCIETY OF  
METROPOLITAN TORONTO v. M. (C.)

File No.: 23644.

1993: December 7; 1994: May 5.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka,  
Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Family law — Appellate court status review under Child and Family Services Act — Child taken into protection and ultimately made Crown ward with access to birth parent denied in anticipation of adoption — Child's status subject to review under Act — Whether fresh evidence admissible on status review — Whether status review reconsideration of initial decision or assessment of current situation — Interplay between Act's requiring preservation and integrity of family unit if possible and its requiring consideration of best interests of the child — Child and Family Services Act, R.S.O. 1990, c. C.11, ss. 1, 37(2)(f), (g), (3), 57(1), (3), (9), 58(1)(a), (b), 59(2)(a), (b), (c), (d), 65(1)(a), (b), (c), (3)(a), (b), (c), (d), (e), (f), (g), 69(6), 70(1), (3)(a), (b).*

Respondent society took S.M. into protection on several occasions and supervised her mother (C.M.) on the skills of parenting. S.M. has been in the respondent society's care from February 1989 when she was made a ward of the society, on consent, for four months. Throughout this wardship, the society continued to work with C.M. and facilitated regular visits with S.M. Nonetheless, the bonding — the development of an interactive relationship and the attachment between S.M. and her birth mother — remained minimal. In December 1989, after a second four-month wardship, the respondent society brought a status review application seeking an order of Crown wardship without access for the pur-

C.M. *Appelante*

c.

**<sup>a</sup> Catholic Children's Aid Society of  
Metropolitan Toronto et le tuteur  
public Intimés**

**b RÉPERTORIÉ: CATHOLIC CHILDREN'S AID SOCIETY OF  
METROPOLITAN TORONTO c. M. (C.)**

Nº du greffe: 23644.

**c** 1993: 7 décembre; 1994: 5 mai.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci.

**d EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO**

*e Droit de la famille — Révision du statut de l'enfant en cour d'appel en vertu de la Loi sur les services à l'enfance et à la famille — Enfant placée sous la protection de la société et ensuite devenue pupille de la Couronne sans droit de visite par le parent naturel, en vue de son adoption — Révision du statut de l'enfant prévue dans la Loi — Peut-il y avoir réception d'une nouvelle preuve au cours d'une instance en révision du statut de l'enfant? — L'instance en révision de statut donne-t-elle lieu à un réexamen de la décision initiale ou à une appréciation de la situation actuelle? — Corrélation entre la Loi qui exige, dans la mesure du possible, la préservation et l'intégrité de la cellule familiale et l'examen de l'intérêt véritable de l'enfant — Loi sur les services à l'enfance et à la famille, L.R.O., 1990, ch. C.11, art. 1, 37(2)f), g), (3), 57(1), (3), (9), 58(1)a), b), 59(2)a), b), c), d), 65(1)a), b), c), (3)a), b), c), d), e), f), g), 69(6), 70(1), (3)a), b).*

*f* **g** La société intimée a pris S.M. sous sa protection à plusieurs reprises et a supervisé sa mère (C.M.) relativement à ses responsabilités parentales. S.M. est confiée à la société intimée depuis février 1989, alors que l'enfant, sur consentement, en est devenue la pupille pour une période de quatre mois. Tout au long de la période de tutelle, la société a continué de travailler avec C.M. et de lui faciliter des visites périodiques avec S.M. Néanmoins, le lien, c'est-à-dire l'établissement d'une relation entre S.M. et sa mère naturelle et l'attachement entre elles, a continué d'être minime. En décembre 1989, après une deuxième période de tutelle de quatre mois, la société intimée a présenté une requête en révi-

*j* La société intimée a pris S.M. sous sa protection à plusieurs reprises et a supervisé sa mère (C.M.) relativement à ses responsabilités parentales. S.M. est confiée à la société intimée depuis février 1989, alors que l'enfant, sur consentement, en est devenue la pupille pour une période de quatre mois. Tout au long de la période de tutelle, la société a continué de travailler avec C.M. et de lui faciliter des visites périodiques avec S.M. Néanmoins, le lien, c'est-à-dire l'établissement d'une relation entre S.M. et sa mère naturelle et l'attachement entre elles, a continué d'être minime. En décembre 1989, après une deuxième période de tutelle de quatre mois, la société intimée a présenté une requête en révi-

poses of adoption. The appellant opposed the motion and the matter was dealt with sporadically throughout 1991. On February 17, 1992, the Ontario Court (Provincial Division) ordered that S.M. be returned to the appellant on the basis that court intervention was no longer necessary to protect the child. The judge considered C.M. capable of acquiring the skill to care for her daughter adequately. The respondent society obtained a stay of the order and unsuccessfully appealed to the Ontario Court (General Division). The Court of Appeal granted a stay of the order for return pending appeal and a motion for the introduction of fresh evidence. It allowed the appeal, set aside the order for the return of the child to the mother and ordered that the child be made a Crown ward, without access, for the purposes of adoption. The appellant birth mother, C.M., appealed this order. The main issue was the interpretation of Ontario's *Child and Family Services Act*, particularly with respect to status review applications. An incidental question concerned the introduction of fresh evidence on appeal. The new evidence sought to be admitted concerned the consistent and repeated assertions of the child that she regarded her foster family as her real family, that she did not want to see her birth mother and that attempts to implement access visits with the birth mother had become almost impossible because of the child's negative reactions — emotional, psychological and physical going to her very well-being — to them.

*Held:* The appeal should be dismissed.

(a) Fresh Evidence on Appeal

Section 43(8) of the *Child Welfare Act* deals with the admission of fresh evidence on appeal. The test formulated in *Re Genereux and Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* with respect to similar remedial legislation, that the judge on appeal may exercise his or her discretion and hear further evidence so long as it is relevant to a consideration of the best interests of the child, probably did not intend to depart significantly from the four-part test in *R. v. Palmer* and *R. v. Stolar*. It is very attune to the philosophy and objectives of the Act and should be applied in cases determining the welfare of children where accurate and up-to-date information is essential. Although it might be more in line with usual procedures for a court of appeal to base its conclusions on the evidence before the trial

sion du statut de l'enfant requérant une ordonnance de pupille de la Couronne, sans droit de visite, pour fins d'adoption. L'appelante s'étant opposée à la requête, l'affaire a été entendue sporadiquement pendant l'année 1991. Le 17 février 1992, la Cour de l'Ontario (Division provinciale) a ordonné que S.M. soit rendue à l'appelante au motif que l'intervention du tribunal n'était plus nécessaire pour protéger l'enfant. Le juge était d'avis que C.M. était en mesure d'acquérir la capacité de s'occuper convenablement de sa fille. La société intimée a obtenu un sursis d'exécution de l'ordonnance et a, sans succès, interjeté appel devant la Cour de l'Ontario (Division générale). La Cour d'appel a accordé un sursis d'exécution de l'ordonnance visant à rendre l'enfant à sa mère et a fait droit à une requête pour le dépôt d'une nouvelle preuve. Elle a accueilli l'appel, annulé l'ordonnance visant à rendre l'enfant à sa mère et ordonné que l'enfant devienne une pupille de la Couronne, sans droit de visite, pour fins d'adoption. La mère naturelle appellante, C.M., en a appelé de cette ordonnance. La principale question en litige porte sur l'interprétation de la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, notamment en ce qui concerne les requêtes en révision du statut de l'enfant. Une question incidente a été soulevée relativement à la réception d'une nouvelle preuve en appel. Les nouveaux éléments de preuve que l'on voulait faire admettre portaient sur le fait que l'enfant a toujours répété qu'elle estimait que sa famille d'accueil était sa vraie famille et qu'elle ne voulait pas voir sa mère naturelle et sur celui que les tentatives de mise en œuvre des droits de visite de la mère naturelle étaient devenues pratiquement impossibles à cause de la réaction négative — relativement à son bien-être affectif, psychologique et physique — qu'elles engendraient chez l'enfant.

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

a) Dépôt d'une nouvelle preuve en appel

Le paragraphe 43(8) de la *Child Welfare Act* porte sur la réception d'une nouvelle preuve en appel. Il est peu probable, en formulant le critère formulé dans l'arrêt *Re Genereux and Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* relativement à une disposition corrective similaire, selon lequel le juge en appel peut décider qu'il exercera son pouvoir discrétionnaire et acceptera des éléments de preuve supplémentaires s'ils sont pertinents relativement à l'examen de l'intérêt véritable de l'enfant, que l'on ait voulu s'écartier sensiblement du critère en quatre volets formulé dans les arrêts *R. c. Palmer* et *R. c. Stolar*. Ce critère s'harmonise fort bien avec la philosophie et les objectifs de la Loi et devrait s'appliquer aux causes visant le bien-être des enfants dans lesquelles il est essentiel d'avoir des renseignements précis et à

judge, the particular nature of appeals in child welfare legislation requires a sufficiently flexible rule where an accurate assessment of the present situation of the parties and the children, in particular, is of crucial importance.

Both the Court of Appeal and this Court were entitled to consider the fresh evidence submitted; it met the test for admission. This evidence could not have been adduced before, was highly relevant in that it enabled the court to make determinations on an accurate picture of the situation at hand, was potentially decisive as to the child's best interests and was credible. In addition, the evidence was uncontested and bridged the gap between the evidence submitted before the Court of Appeal in May 1993 and the present situation.

#### (b) The Status Review Hearing

The *Child and Family Services Act* specifies the procedure to be followed, the evidentiary requirements under this process and, most of all, spells out the objectives of the legislation in s. 1. The first and "paramount" objective is the promotion of "the best interests, protection and well-being of children". The Act carefully seeks to balance the rights of parents (and, to that end, the need to restrict state intervention) with the rights of children to protection and well-being. Status review hearings are part of the procedure set out in the Act to insure that the child protection policy directives are being properly carried out by the orders made under the Act and, to that end, all orders made pursuant to s. 57(1) are subject to time limits and to review pursuant to s. 64(1).

The function of the status review hearing is not to retry the original need for a protection order but rather to evaluate whether there is a need for a continued order for protection. Once a finding of the need for protection has originally been made, there is still the requirement, upon a status review, to consider whether the child is or is no longer in need of future protection. Children's needs are continually evolving and these ever-changing circumstances must be taken into account. The courts must continually evaluate the need for state intervention in order to insure that the objectives of the Act are being

jour. Même s'il est peut-être plus conforme à la pratique d'une cour d'appel de fonder ses conclusions sur la preuve présentée devant le juge de première instance, la règle doit être suffisamment souple, en raison de la nature particulière des appels prévus dans les lois visant le bien-être des enfants, où il est d'une importance capitale d'avoir des renseignements précis et à jour sur la situation des parties et, tout particulièrement, des enfants.

*b* La Cour d'appel et notre Cour étaient en droit d'examiner la nouvelle preuve qui leur avait été soumise; cette preuve satisfait au critère d'admissibilité. Les éléments de preuve en question n'auraient pu être produits antérieurement, ils sont fort pertinents en ce qu'ils permettent au tribunal de prendre des décisions à partir d'un tableau précis de la situation, ils sont potentiellement décisifs quant à l'intérêt véritable de l'enfant et ils sont crédibles. En outre, ces éléments de preuve ne sont pas contredits et comblent le vide entre la preuve déposée devant la Cour d'appel en mai 1993 et la situation actuelle.

#### b) Instance en révision du statut de l'enfant

*e* La *Loi sur les services à l'enfance et à la famille* précise la procédure à suivre et les exigences en matière de preuve et, surtout, elle formule dans son article premier les objectifs de cette loi, dont le «principal» est de promouvoir «l'intérêt véritable de l'enfant, sa protection et son bien-être». La Loi vise tout particulièrement à établir un équilibre entre les droits des parents (et, à cette fin, la nécessité de restreindre l'intervention de l'État) et les droits des enfants à leur protection et à leur bien-être. Les instances en révision du statut de l'enfant font partie de la procédure que la Loi prévoit afin que les ordonnances rendues soient conformes aux directives de principe en matière de protection de l'enfance. C'est pourquoi toutes les ordonnances rendues conformément au par. 57(1) sont assujetties à des durées maximales ainsi qu'au processus de révision visé au par. 64(1).

Une instance en révision du statut de l'enfant n'a pas pour objet de réexaminer l'ordonnance originale de protection, mais de déterminer si le maintien de l'ordonnance de protection est nécessaire. Une fois établi le besoin de protection, il est encore nécessaire, au cours d'une instance en révision, d'examiner si l'enfant a besoin de protection à l'avenir. Les besoins des enfants changent continuellement et il faut tenir compte de l'évolution de leur situation. Les tribunaux doivent continuellement se demander si l'intervention de l'État est nécessaire pour assurer le respect des objectifs de la Loi.

met. The determination of continued need cannot be *res judicata* with respect to s. 57(1) of the Act.

A two-fold examination must be undertaken on a status review. The first is concerned with whether the child continues to be in need of protection and, as a consequence, requires a court order for his or her protection. Regardless of the conclusion reached at this first stage, the need for continued protection encompasses more than the examination of the events that triggered the intervention of the state in the first place. The court must look at the child's best interests. This flexible approach is in line with the objectives of the Act, as it seeks to balance the best interests of children with the need to prevent indeterminate state intervention, while at the same time recognizing that the best interests of the child must always prevail. In determining what is in the child's best interest, the Act provides extensive guidance. Notwithstanding the specific provisions of the Act, however, traditional discussions with respect to best interests remain highly relevant. The wide focus of the best interests test encompasses an examination of the entirety of the situation and thus includes concerns arising from emotional harm, psychological bonding and the child's desires, which the Act contemplates as well.

Within the realm of the "best interests of the child", the most important factor in this case concerned the psychological bonding of the child to the foster family. The emotional well-being of a child is of the utmost importance, particularly where the evidence points to possible long-term adverse consequences resulting from the removal of the child from his or her foster family and the return to his or her birth parents. The focus of maintaining family units is only commensurate as long as it is in the best interests of the child; otherwise it would be at cross purposes with the plain objectives of the Act. The best interests of a child require different solutions over time and such interests may have to take precedence over any parental interests.

The need for continued protection was easily established here. The determination of whether the child continues to be in need of protection cannot solely focus on the parent's parenting ability. It must also have a child-centred focus and must examine whether the child, in light of the interceding events, continues to require state protection.

La décision portant sur le besoin continu de protection ne saurait avoir force de chose jugée en ce qui concerne le par. 57(1) de la Loi.

- a* L'examen en révision du statut de l'enfant comporte deux volets. Le premier consiste à se demander si l'enfant continue d'avoir besoin de protection et doit, en conséquence, faire l'objet d'une ordonnance de protection. Quelle que soit la conclusion tirée à cette première étape, le besoin de continuer la protection comprend davantage que l'examen des événements qui ont déclenché l'intervention initiale de l'État. Le tribunal doit examiner l'intérêt véritable de l'enfant. Cette démarche souple est compatible avec les objectifs de la Loi car elle cherche à soupeser l'intérêt véritable de l'enfant par rapport à la nécessité d'empêcher que l'intervention de l'État ne se poursuive indéfiniment, tout en permettant de reconnaître que l'intérêt véritable de l'enfant doit toujours prédominer. La Loi contient nombre d'indices pour déterminer ce en quoi consiste l'intérêt véritable de l'enfant. Toutefois, nonobstant les dispositions spécifiques de la Loi, les notions traditionnelles du meilleur intérêt de l'enfant demeurent fort pertinentes. La portée générale du test du meilleur intérêt de l'enfant englobe l'examen de la situation dans son ensemble, notamment des préoccupations reliées aux problèmes affectifs, à l'attachement psychologique et aux désirs de l'enfant, que la Loi vise également.

Dans l'examen de la question de «l'intérêt véritable de l'enfant», l'attachement psychologique de l'enfant à sa famille d'accueil est en l'espèce le facteur le plus important. Le bien-être affectif d'un enfant revêt une très grande importance, particulièrement lorsque la preuve révèle que retirer l'enfant de sa famille d'accueil pour le retourner chez ses parents naturels risquerait d'entraîner des conséquences négatives à long terme. Le maintien de la cellule familiale occupe une place importante seulement s'il est dans l'intérêt véritable de l'enfant; favoriser le contraire irait à l'encontre des objectifs clairs de la Loi. L'intérêt véritable d'un enfant exigera au fil des ans des solutions différentes; il se peut même que cet intérêt l'emporte sur celui du père ou de la mère.

- i* Le besoin continu de protection de l'enfant a facilement été prouvé en l'espèce. Pour déterminer si l'enfant continue d'avoir besoin de protection, on ne peut mettre l'accent uniquement sur la capacité du père ou de la mère à assumer leurs responsabilités. Il faut aussi mettre l'accent sur l'enfant et examiner si celui-ci, compte tenu des circonstances, continue d'avoir besoin de la protection de l'État.

(c) Access

Once Crown wardship has been ordered, s. 58(1) of the Act creates a presumption against access. Section 59(2) specifies the unusual circumstances in which access can be ordered. The burden is that of the applicant. Here, none of the exceptions set out in s. 59(2) was applicable or proven. Although there may be cases where temporary or transitional access could be beneficial to the child, the situation here did not allow for such a solution.

**Cases Cited**

**Applied:** *Re Genereux and Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* (1985), 53 O.R. (2d) 163; **referred to:** *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759; *R. v. Stolar*, [1988] 1 S.C.R. 480; *R. v. Price*, [1993] 3 S.C.R. 633; *Nova Scotia (Minister of Community Services) v. S. (S.M.)* (1992), 41 R.F.L. (3d) 321; *Children's Aid Society of Renfrew County v. L.P.W.* (1989), 32 O.A.C. 394; *M.M. v. B.M.* (1982), 37 O.R. (2d) 716; *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* (1992), 43 R.F.L. (3d) 36; *Racine v. Woods*, [1983] 2 S.C.R. 173; *King v. Low*, [1985] 1 S.C.R. 87; *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3; *Re Baby Duffell, Martin v. Duffell*, [1950] S.C.R. 737; *L. (K.) v. C.A.S., Stormont, Dundas and Glengarry* (1988), 12 R.F.L. (3d) 76; *Children's Aid Society of Ottawa v. G.M.* (1978), 3 R.F.L. (2d) 226; *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto and G. (C.)*, [1986] O.J. No. 1746 (Q.L.); *Children's Aid Society of Halifax v. A. (M.)*, [1986] N.S.J. No. 423; *Children's Aid Society of Winnipeg v. Frohnen*, [1975] 2 W.W.R. 27; *In re McGrath*, [1893] 1 Ch. 143; *Re Moores and Feldstein* (1973), 12 R.F.L. 273; *C.C.A.S. of Metro. Toronto v. H. (K.)* (1987), 6 R.F.L. (3d) 1 (Ont. Prov. Ct. (Fam. Div.)), rev'd (1988), 21 R.F.L. (3d) 115 (Ont. Dist. Ct.), aff'd *sub nom. G. (C.) v. H. (J.)* (1989), 23 R.F.L. (3d) 300; *G. (A.) v. C.C.A.S., Metro. Toronto*, Ont. Gen. Div., No. 105/89, September 19, 1990, summarized at [1990] W.D.F.L. 1222; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. C. (G.C.)*, [1988] 1 S.C.R. 1073; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. S.G. and S.A.* (1989), 100 N.B.R. (2d) 357; *Langille v. Children's Aid Society of Halifax*, N.S.C.A., June 18, 1993, unreported; *Winnipeg Child & Family Services v. F. (A.C.)* (1992), 42 R.F.L. (3d) 337; *Tearoe v. Sawan*, B.C.C.A., Victoria Registry No.V01916, August 19, 1993, unreported.

c) Droit de visite

a Une fois prononcée une ordonnance de tutelle par la Couronne, le par. 58(1) de la Loi crée une présomption de révocation du droit de visite. Le paragraphe 59(2) précise les circonstances exceptionnelles où une ordonnance de visite peut être rendue. C'est le demandeur qui a le fardeau de preuve. En l'espèce, aucune des exceptions visées au par. 59(2) n'est applicable, et aucune n'a été prouvée. Il peut certes y avoir des cas où l'octroi d'un droit de visite temporaire ou provisoire pourrait être avantageux pour un enfant, mais la situation en l'espèce ne se prête pas à cette solution.

**Jurisprudence**

**Arrêt appliqué:** *Re Genereux and Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* (1985), 53 O.R. (2d) 163; **arrêts mentionnés:** *Stein c. Le navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759; *R. c. Stolar*, [1988] 1 R.C.S. 480; *R. c. Price*, [1993] 3 R.C.S. 633; *Nova Scotia (Minister of Community Services) c. S. (S.M.)* (1992), 41 R.F.L. (3d) 321; *Children's Aid Society of Renfrew County c. L.P.W.* (1989), 32 O.A.C. 394; *M.M. c. B.M.* (1982), 37 O.R. (2d) 716; *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* (1992), 43 R.F.L. (3d) 36; *Racine c. Woods*, [1983] 2 R.C.S. 173; *King c. Low*, [1985] 1 R.C.S. 87; *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3; *Re Baby Duffell, Martin c. Duffell*, [1950] R.C.S. 737; *L. (K.) c. C.A.S., Stormont, Dundas and Glengarry* (1988), 12 R.F.L. (3d) 76; *Children's Aid Society of Ottawa c. G.M.* (1978), 3 R.F.L. (2d) 226; *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto and G. (C.)*, [1986] O.J. no 1746 (Q.L.); *Children's Aid Society of Halifax c. A. (M.)*, [1986] N.S.J. no 423; *Children's Aid Society of Winnipeg c. Frohnen*, [1975] 2 W.W.R. 27; *In re McGrath*, [1893] 1 Ch. 143; *Re Moores and Feldstein* (1973), 12 R.F.L. 273; *C.C.A.S. of Metro. Toronto c. H. (K.)* (1987), 6 R.F.L. (3d) 1 (C.P. Ont. (Div. fam.)), inf. par (1988), 21 R.F.L. (3d) 115 (C. Dist. Ont.), conf. par *sub nom. G. (C.) c. H. (J.)* (1989), 23 R.F.L. (3d) 300; *G. (A.) c. C.C.A.S., Metro. Toronto*, Div. gén. Ont., no 105/89, le 19 septembre 1990, résumé dans [1990] W.D.F.L. 1222; *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. C. (G.C.)*, [1988] 1 R.C.S. 1073; *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) c. S.G. et S.A.* (1989), 100 R.N.-B. (2e) 357; *Langille c. Children's Aid Society of Halifax*, C.A.N.-É., le 18 juin 1993, inédit; *Winnipeg Child & Family Services c. F. (A.C.)* (1992), 42 R.F.L. (3d) 337; *Tearoe c. Sawan*, C.A.C.-B., greffe de Victoria no V01916, le 19 août 1993, inédit.

## Statutes and Regulations Cited

- Child and Family Services Act*, R.S.O. 1990, c. C.11, ss. 1(a), (b), (c), (d), 37(2)(f), (g), (3), 57(1), (3), (9), 58(1)(a), (b), 59(2)(a), (b), (c), (d), 65(1)(a), (b), (c), (3)(a), (b), (c), (d), (e), (f), (g), 69(6), 70(1), (3)(a), (b).
- Child Welfare Act*, R.S.O. 1980, c. 66, s. 43(8).
- Children and Family Services Act*, S.N.S. 1990, c. 5, s. 49(5).
- Rules of the Provincial Court (Family Division)*, R.R.O. 1980, Reg. 810, s. 70.
- Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 62(3) [am. by S.C. 1990, c. 8, s. 31].

## Authors Cited

- Barnhorst, Richard F. "Child Protection Legislation: Recent Canadian Reform", in Barbara Landau, ed., *Children's Rights in the Practice of Family Law*, p. 255. Toronto: Carswell, 1986.
- Coleman, Phyllis. "A Proposal for Terminating Parental Rights: 'Spare the Parent, Spoil the Child'" (1993), 7 *Am. J. Fam. L.* 123.
- Dreidger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
- MacKinnon, Jennifer. "Best Interests of the Child in Protection Hearings: A Move Away From Parental Rights?" (1980), 14 R.F.L. (2d) 119.
- McCall, M. L. "An Analysis of Responsibilities in Child Welfare Systems" (1990), 8 *Can. J. Fam. L.* 345.
- Wilkins, H. D. *Status Review Applications*. Canadian Bar Association (Ontario), Continuing Legal Education Program on *The Child and Family Services Act*. March 22, 1986.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal allowing an appeal from a judgment of Macdonald J. dismissing an appeal from an order of Bean Prov. Ct. J. Appeal dismissed.

*Ian R. Mang and T. Michele O'Connor*, for the appellant.

*Marvin M. Bernstein and Allan S. Maclure*, for the respondent Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto.

*Elaine Freedman, Q.C.*, and *Catherine Bellinger*, for the respondent the Official Guardian.

## Lois et règlements cités

- Child Welfare Act*, R.S.O. 1980, ch. 66, art. 43(8).
- Children and Family Services Act*, S.N.S. 1990, ch. 5, art. 49(5).
- Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 62(3) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 31].
- Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, L.R.O. 1990, ch. C.11, art. 1a), b), c), d), 37(2)f), g), (3), 57(1), (3), (9), 58(1)a), b), 59(2)a), b), c), d), 65(1)a), b), c), (3)a), b), c), d), e), f), g), 69(6), 70(1), (3)a), b).
- Rules of the Provincial Court (Family Division)*, R.R.O. 1980, Reg. 810, art. 70.

## Doctrine citée

- Barnhorst, Richard F. «Child Protection Legislation: Recent Canadian Reform», in Barbara Landau, ed., *Children's Rights in the Practice of Family Law*, p. 255. Toronto: Carswell, 1986.
- Coleman, Phyllis. «A Proposal for Terminating Parental Rights: 'Spare the Parent, Spoil the Child» (1993), 7 *Am. J. Fam. L.* 123.
- Dreidger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
- MacKinnon, Jennifer. «Best Interests of the Child in Protection Hearings: A Move Away From Parental Rights?» (1980), 14 R.F.L. (2d) 119.
- McCall, M. L. «An Analysis of Responsibilities in Child Welfare Systems» (1990), 8 *Can. J. Fam. L.* 345.
- Wilkins, H. D. *Status Review Applications*. Canadian Bar Association (Ontario), Continuing Legal Education Program on *The Child and Family Services Act*. March 22, 1986.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario, qui a accueilli un appel d'un jugement du juge Macdonald, qui avait rejeté un appel d'une ordonnance du juge Bean de la Cour provinciale. Pourvoi rejeté.

*Ian R. Mang et T. Michele O'Connor*, pour l'appelante.

*Marvin M. Bernstein et Allan S. Maclure*, pour l'intimée la Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto.

*Elaine Freedman, c.r.*, et *Catherine Bellinger*, pour l'intimé le tuteur public.

The judgment of the Court was delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J. — This appeal arises from a dispute between the Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto ("respondent society") and the mother, C.M., of a young child, S.M., now 7½ years old, as to the need for protection and adoption of the child, and involves the interpretation of the Ontario *Child and Family Services Act*, R.S.O. 1990, c. C.11 (CFSAct or Act) provisions regarding status review hearings. The interaction between the best interests of the child and the many other considerations referred to in the Act with respect to status review applications is at the heart of the present appeal.

#### Facts

The appellant mother, C.M., came to Canada from Portugal, in 1979, at the age of twenty. She worked in a restaurant and a hotel until 1984, when she had a child whom she subsequently gave up for adoption. Soon thereafter, she went back to Portugal for a two-year period, returning to Canada in December 1985. Upon her return, she worked in a chicken factory until the birth of her daughter, S.M., on September 28, 1986. A year later, the father of the child was forced to leave the country because of immigration difficulties.

The appellant's first contact with the respondent society was on October 24, 1986, when S.M. was one month old. Four months later, on February 27, 1987, S.M. was taken into protection by the respondent society on the basis of information that the appellant had a history of leaving her daughter alone, did not adequately care for the child, had physically abused the child and had threatened to kill her. The child was left in the care of C.M., subject to an order for supervision. It seems, however, that during this supervisory period there was very little improvement in the manner in which C.M. cared for her young daughter and, consequently, on June 15, 1987, S.M. was apprehended and, three days later, placed in the care of the soci-

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ — Ce pourvoi découle d'un conflit entre la Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto (la «société intimée») et la mère, C.M., d'une jeune enfant, S.M., maintenant âgée de sept ans et demi en ce qui a trait à son besoin de protection et à son adoption. Il implique l'interprétation des dispositions relatives aux instances en révision du statut de l'enfant prévues à la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille* de l'Ontario, L.R.O. 1990, ch. C.11 (la Loi). L'interaction entre le facteur du meilleur intérêt de l'enfant et les nombreuses autres considérations mentionnées dans les dispositions de la Loi applicables aux requêtes en révision du statut de l'enfant, est au cœur du présent pourvoi.

#### Les faits

La mère appelante, C.M., originaire du Portugal, est arrivée au Canada en 1979, à l'âge de vingt ans. Elle a travaillé dans un restaurant et un hôtel jusqu'à ce que, en 1984, elle ait un enfant qu'elle a placé pour adoption. Peu après, elle est retournée pour un séjour de deux ans au Portugal et est revenue au Canada en décembre 1985. À son retour, elle a travaillé dans une usine de conditionnement de poulets jusqu'à la naissance de sa fille, S.M., le 28 septembre 1986. Un an plus tard, le père de l'enfant a dû quitter le Canada à cause de problèmes d'immigration.

L'appelante a eu un premier contact avec la société intimée le 24 octobre 1986, alors que S.M. était âgée d'un mois. Quatre mois plus tard, le 27 février 1987, S.M. a été placée sous la protection de la société intimée, qui avait été informée que l'appelante avait l'habitude de laisser sa fille seule, qu'elle ne s'en occupait pas convenablement, qu'elle l'avait agressée physiquement et qu'elle avait menacé de la tuer. L'enfant a cependant été laissée sous la garde de C.M., sous réserve d'une ordonnance de surveillance. Toutefois, il semble y avoir eu, au cours de la période de surveillance, très peu d'amélioration apportée à la qualité des soins prodigues par C.M. à sa jeune enfant et, par conséquent, le 15 juin 1987, S.M. a été appréhen-

ety. Following this, on October 22, 1987, S.M. was found to be in need of protection and made a ward of the respondent society for two months. Upon expiration of the order, S.M. was returned to her mother's care for a six-month period, once again under the supervision of the respondent society. During this period, despite the efforts of the society to assist C.M. in learning to care properly for her young daughter, difficulties continued and, although C.M. accepted the assistance of the respondent society's social workers and psychologists, improvements continued to be minimal. According to the evidence adduced at trial, C.M. did not have a good understanding of her daughter's needs and abilities and, as a result, her parenting skills remained weak and the bond between mother and child failed to unfold properly. In December 1987, the respondent society, once again, applied to have S.M. returned to its care and custody and such order was granted. The child remained in the care of the respondent society until March 19, 1988 when, following an order that the child be returned to her mother, another attempt was made at reintegrating the child into her natural home under a supervision order. Throughout this time, as they had in the past, the respondent society and C.M. cooperated to better the appellant's parenting skills in order that she could meet her daughter's physical, psychological and emotional needs. However, despite the efforts made, the appellant's capabilities did not improve and she often had difficulty understanding the need for the continued services and treatment of the respondent society. As a consequence of the limited success of such assistance, the supervision order was terminated on October 6, 1988 pursuant to an agreement whereby the respondent society and the appellant would continue to work together voluntarily.

On February 22, 1989, S.M. was again apprehended and taken into protection by the respondent society. The incident which precipitated the protective measure involved C.M.'s entering a bank

dée et, trois jours plus tard, confiée à la société intimée. Par la suite, le 22 octobre 1987, il a été jugé que S.M. avait besoin de protection; elle a alors été confiée, en qualité de pupille, aux soins de la société intimée pendant deux mois. À l'expiration de l'ordonnance, S.M. a été rendue à sa mère pour une période de six mois, de nouveau sous la surveillance de la société intimée. Au cours de cette période, malgré les efforts de la société pour l'aider à apprendre à s'occuper convenablement de sa jeune enfant, C.M. a continué à avoir des difficultés à le faire et, bien qu'elle ait accepté l'aide des travailleurs sociaux et des psychologues de la société intimée, elle ne s'est pas améliorée. Selon la preuve déposée au procès, C.M. ne saisissait pas adéquatement les besoins et les aptitudes de sa fille et, par conséquent, sa capacité de s'acquitter de ses responsabilités de mère est demeurée faible et les liens entre la mère et l'enfant ne se sont pas développés comme ils l'auraient dû. En décembre 1987, la société intimée a de nouveau demandé et obtenu une ordonnance pour que S.M. lui soit confiée. L'enfant est demeurée sous la garde de la société intimée jusqu'au 19 mars 1988 alors que, à la suite d'une ordonnance à l'effet que l'enfant soit rendue à sa mère, on a de nouveau tenté de réintégrer l'enfant dans son foyer naturel, avec ordonnance de surveillance. La société intimée et C.M. ont alors coopéré, comme elles l'avaient fait dans le passé, en vue d'améliorer la capacité de l'appelante en tant que mère pour qu'elle apprenne à satisfaire aux besoins physiques, psychologiques et affectifs de sa fille. Toutefois, en dépit des efforts déployés, la capacité de l'appelante à ce niveau ne s'est pas améliorée et elle avait souvent de la difficulté à comprendre la nécessité des services et de l'aide que lui apportait la société intimée. Vu le succès limité de l'assistance offerte, l'ordonnance de surveillance a pris fin le 6 octobre 1988 conformément à une entente en vertu de laquelle la société intimée et l'appelante continueraient de collaborer sur une base volontaire.

Le 22 février 1989, S.M. a de nouveau été appréhendée et placée sous la protection de la société intimée. Cette décision a été prise après que C.M. fut entrée dans une banque avec sa fille

with her daughter (who was crying and found in need of care) and screaming that someone was trying to kill her. As a result, C.M. was hospitalized and S.M. was taken into care by the respondent society and made a ward for four months on consent. S.M. has been in the care of the respondent society since that time. Throughout this wardship, the respondent society continued to work with C.M. and facilitated regular visits with S.M. Nonetheless, the bonding, the development of an interactive relationship and the attachment between S.M. and her mother remained minimal. On August 17, 1989, the child was made a ward of the respondent society for another period of four months. On December 14, 1989, the respondent society brought a status review application seeking an order of Crown wardship, without access for the purposes of adoption. The appellant having opposed the motion, the matter went to trial before the Ontario Court Provincial Division, on January 7, 1991 and continued sporadically throughout 1991, for a total of nine days, with the last day of evidence being heard December 2, 1991. On February 17, 1992, Bean Prov. Ct. J. made an order, pursuant to s. 57(9) of the *Child and Family Services Act*, that the child be returned to the appellant on the basis that court intervention was no longer necessary to protect S.M. in the future. He was of the view that C.M. was capable of acquiring the skill to care for her daughter adequately. The respondent society obtained a stay of the order and appealed to the General Division. The hearing on appeal lasted 9 days from May 19, 1992. On December 14, 1992, Macdonald J. delivered written reasons dismissing the appeal, which the respondent society appealed. A stay of the order for return pending appeal was obtained. After granting a motion for the introduction of fresh evidence, the Court of Appeal allowed the appeal and set aside the order for the return of the child to the mother. On May 4, 1993, the Court of Appeal ordered that the child be made a Crown ward, without access for the purposes of adoption. It is this judgment which the appellant mother, C.M., presently appeals before our Court.

(qui pleurait et avait manifestement besoin de soins) en criant que quelqu'un voulait la tuer. C.M. a été hospitalisée et S.M. a été confiée à la société intimée et, sur consentement, en est devenue la pupille pendant quatre mois. S.M. est depuis confiée aux soins de la société intimée. Tout au long de la période de tutelle, la société intimée a continué de travailler avec C.M. et de lui faciliter des visites périodiques avec S.M. Néanmoins, le lien, c'est-à-dire l'établissement d'une relation entre l'enfant et sa mère et l'attachement entre elles, a continué d'être minime. Le 17 août 1989, l'enfant est devenue pupille de la société intimée pour une autre période de quatre mois. Le 14 décembre 1989, la société intimée a présenté une requête en révision du statut de l'enfant requérant une ordonnance de «pupille de la Couronne», sans droit de visite, pour fins d'adoption. L'appelante s'étant opposée à la requête, l'affaire a été entendue par la Cour de l'Ontario (Division provinciale); le procès a commencé le 7 janvier 1991 et s'est poursuivi sporadiquement pendant l'année 1991 pour un total de neuf jours d'audience, les derniers témoignages ayant été entendus le 2 décembre 1991. Le 17 février 1992, le juge Bean a rendu, conformément au par. 57(9) de la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*, une ordonnance pour que l'enfant soit rendue à l'appelante au motif que l'intervention du tribunal n'était plus nécessaire pour protéger S.M. à l'avenir. À son avis, C.M. était en mesure d'acquérir la capacité de s'occuper convenablement de sa fille. La société intimée a obtenu un sursis d'exécution de l'ordonnance et a interjeté appel devant la Division générale. L'audition de l'appel a commencé le 19 mai 1992 et a duré neuf jours. Le 14 décembre 1992, le juge Macdonald a rendu des motifs écrits rejetant l'appel; la société intimée a porté ce jugement en appel. Un sursis d'exécution de l'ordonnance visant à rendre l'enfant à sa mère a été obtenu. Après avoir fait droit à une requête pour le dépôt d'une nouvelle preuve, la Cour d'appel a accueilli l'appel et annulé l'ordonnance visant à rendre l'enfant à sa mère. Le 4 mai 1993, la Cour d'appel a ordonné que l'enfant devienne une pupille de la Couronne, sans droit de visite, pour fins d'adoption. C'est contre ce jugement que la mère appelante, C.M., se pourvoit devant nous.

Relevant Statutory Provisions

The Ontario *Child and Family Services Act* governs matters of child protection in Ontario. It provides for a status review of protection orders, the focus of this appeal. A proper starting point, therefore, is to reproduce those provisions of the Act which are most relevant to such a review:

**1. The purposes of this Act are,**

- (a) as a paramount objective, to promote the best interests, protection and well-being of children;
- (b) to recognize that while parents often need help in caring for their children, that help should give support to the autonomy and integrity of the family unit and, wherever possible, be provided on the basis of mutual consent;
- (c) to recognize that the least restrictive or disruptive course of action that is available and is appropriate in a particular case to help a child or family should be followed;
- (d) to recognize that children's services should be provided in a manner that,
  - (i) respects children's needs for continuity of care and for stable family relationships, . . .

**37. . .**

**(2) A child is in need of protection, where,**

- (f) the child has suffered emotional harm, demonstrated by severe,
  - (i) anxiety,
  - (ii) depression,
  - (iii) withdrawal, or
  - (iv) self-destructive or aggressive behaviour,

and the child's parent or the person having charge of the child does not provide, or refuses or is unavailable or unable to consent to, services or treatment to remedy or alleviate the harm;

Les dispositions législatives pertinentes

*La Loi sur les services à l'enfance et à la famille* régit les questions de protection de l'enfance en Ontario. Elle prévoit la révision du statut de l'enfant qui fait l'objet d'une ordonnance de protection: c'est ce sur quoi porte le présent pourvoi. En conséquence, il convient d'en reproduire les dispositions les plus pertinentes à cette fin:

**1 Les objectifs de la présente loi sont les suivants :**

- a) comme objectif principal, promouvoir l'intérêt véritable de l'enfant, sa protection et son bien-être;
- b) reconnaître que même si les parents ont souvent besoin d'aide lorsqu'ils s'occupent de leurs enfants, cette aide devrait favoriser l'autonomie et l'intégrité de la cellule familiale et, dans la mesure du possible, être accordée en fonction d'un consentement mutuel;
- c) accorder la préférence au plan d'action le moins limitatif ou perturbateur qui est disponible et qui convient dans un cas particulier pour aider un enfant ou une famille;
- d) reconnaître que les services à l'enfance devraient être fournis d'une façon qui tient compte :
  - (i) des besoins des enfants en ce qui concerne la continuité de soins et des rapports familiaux stables, . . .

**37. . .**

**(2) Est un enfant ayant besoin de protection :**

- f) l'enfant qui a subi des maux affectifs qui se traduisent par, selon le cas :
  - (i) un sentiment profond d'angoisse,
  - (ii) un état dépressif grave,
  - (iii) un fort repliement sur soi,
  - (iv) un comportement autodestructeur ou agressif,

si son père ou sa mère ou la personne qui en est responsable ne fournit pas des services ou un traitement afin de remédier à ces maux ou de les soulager, refuse ou n'est pas en mesure de donner son consentement à ce traitement ou ces services, ou n'est pas disponible pour ce faire;

(g) there is a substantial risk that the child will suffer emotional harm of the kind described in clause (f), and the child's parent or the person having charge of the child does not provide, or refuses or is unavailable or unable to consent to, services or treatment to prevent the harm;

(3) Where a person is directed in this Part to make an order or determination in the best interests of a child, the person shall take into consideration those of the following circumstances of the case that he or she considers relevant:

1. The child's physical, mental and emotional needs, and the appropriate care or treatment to meet those needs.

2. The child's physical, mental and emotional level of development.

5. The importance for the child's development of a positive relationship with a parent and a secure place as a member of a family.

6. The child's relationships by blood or through an adoption order.

7. The importance of continuity in the child's care and the possible effect on the child of disruption of that continuity.

9. The child's views and wishes, if they can be reasonably ascertained.

10. The effects on the child of delay in the disposition of the case.

11. The risk that the child may suffer harm through being removed from, kept away from, returned to or allowed to remain in the care of a parent.

12. The degree of risk, if any, that justified the finding that the child is in need of protection.

13. Any other relevant circumstance.

**57.** — (1) Where the court finds that a child is in need of protection and is satisfied that intervention through a court order is necessary to protect the child in the future,

g) l'enfant qui risque vraisemblablement de subir les maux affectifs décrits à l'alinéa f), si son père ou sa mère ou la personne qui en est responsable ne fournit pas des services ou un traitement afin de prévenir ces maux, refuse ou n'est pas en mesure de donner son consentement à ce traitement ou ces services, ou n'est pas disponible pour ce faire;

b (3) La personne tenue, en application de la présente partie, de rendre une ordonnance ou de prendre une décision dans l'intérêt véritable de l'enfant, étudie les circonstances suivantes qu'elle juge pertinentes:

1. Les besoins physiques, mentaux et affectifs de l'enfant et les soins ou le traitement qui conviennent pour répondre à ces besoins.

2. Le niveau de développement physique, mental et affectif de l'enfant.

5. L'importance, en ce qui concerne le développement de l'enfant, d'une relation positive avec son père ou sa mère et d'une place sûre en tant que membre d'une famille.

6. Les liens de parenté de l'enfant, par le sang ou en vertu d'une ordonnance d'adoption.

7. L'importance de la continuité en ce qui concerne les soins à fournir à l'enfant, et les conséquences que peut avoir sur lui une interruption.

9. Le point de vue et les désirs de l'enfant si ceux-ci peuvent être raisonnablement déterminés.

10. Les conséquences sur l'enfant de tout retard relativement à la solution du cas.

11. Le danger que l'enfant subisse un préjudice s'il ne vit plus avec son père ou sa mère, s'il est tenu éloigné de lui ou d'elle, s'il retourne vivre avec lui ou avec elle, ou s'il continue de vivre avec lui ou avec elle.

12. Le degré de risque, s'il en est, qui a justifié la constatation selon laquelle l'enfant a besoin de protection.

13. D'autres circonstances pertinentes.

**57** (1) Si le tribunal constate qu'un enfant a besoin de protection et qu'il est convaincu qu'une ordonnance est nécessaire afin de protéger l'enfant à l'avenir, il

the court shall make one of the following orders, in the child's best interests:

- 1. . . . [Supervision order]
- 2. . . . [Society wardship]
- 3. . . . [Crown wardship]
- 4. . . . [Consecutive orders of society wardship and supervision]

ordonne, dans l'intérêt véritable de l'enfant, selon le cas:

- 1. [ . . . ] [Ordonnance portant sur la surveillance]
- a 2. [ . . . ] [Pupille de la société]
- 3. [ . . . ] [Pupille de la Couronne]
- 4. [ . . . ] [Ordonnances consécutives]

b

(3) The court shall not make an order removing the child from the care of the person who had charge of him or her immediately before intervention under this Part unless the court is satisfied the less restrictive alternatives, including non-residential services and the assistance referred to in subsection (2),

(3) Le tribunal ne rend une ordonnance portant sur le retrait de l'enfant de la personne qui en était responsable immédiatement avant l'intervention en vertu de la présente partie qu'après être convaincu que des mesures moins restrictives, y compris des services qui ne sont pas fournis en établissement et l'aide visée au paragraphe (2) :

- (a) have been attempted and have failed;
- (b) have been refused by the person having charge of the child; or
- (c) would be inadequate to protect the child.

- d a) soit ont fait l'objet d'essais et ont échoué;
- b) soit ont été refusées par la personne qui est responsable de l'enfant;
- e c) soit seraient insuffisantes pour assurer la protection de l'enfant.

(9) Where the court finds that a child is in need of protection but is not satisfied that a court order is necessary to protect the child in the future, the court shall order that the child remain with or be returned to the person who had charge of the child immediately before intervention under this Part.

(9) Si le tribunal constate que l'enfant a besoin de protection, mais n'est pas convaincu qu'une ordonnance soit nécessaire pour protéger l'enfant à l'avenir, il ordonne que l'enfant demeure chez la personne qui en était responsable immédiatement avant l'intervention en vertu de la présente partie ou lui soit rendu.

**58.** — (1) The court may, in the child's best interests,

g 58 (1) Le tribunal peut, dans l'intérêt véritable de l'enfant :

- (a) when making an order under this Part; or
- (b) upon an application under subsection (2),

- a) soit lorsqu'il rend une ordonnance aux termes de la présente partie;

make, vary or terminate an order respecting a person's access to the child or the child's access to a person, and may impose such terms and conditions on the order as the court considers appropriate.

i h b) soit à la suite de la requête visée au paragraphe (2), rendre, modifier ou révoquer l'ordonnance qui porte sur le droit de visite d'une personne à l'enfant, ou réciproquement. Il peut assortir l'ordonnance des conditions qu'il estime opportunes.

**59.** — . . .

59 . . .

(2) Where a child is made a Crown ward under paragraph 3 of subsection 57 (1), the court shall not make an order for access by the person who had charge of the

j (2) Si l'enfant devient pupille de la Couronne aux termes de la disposition 3 du paragraphe 57 (1), le tribunal ne doit rendre l'ordonnance accordant un droit de

child immediately before intervention under this Part unless the court is satisfied that,

(a) permanent placement in a family setting has not been planned or is not possible, and the person's access will not impair the child's future opportunities for such placement;

*a*

(b) the child is at least twelve years of age and wishes to maintain contact with the person;

*b*

(c) the child has been or will be placed with a person who does not wish to adopt the child; or

(d) some other special circumstance justifies making an order for access.

**65.** — (1) Where an application for review of a child's status is made under section 64, the court may, in the child's best interests,

*d*

(a) vary or terminate the original order made under subsection 57 (1), including a term or condition or a provision for access that is part of the order;

*e*

(b) order that the original order terminate on a specified future date; or

(c) make a further order or orders under section 57.

*f*

(3) Before making an order under subsection (1), the court shall consider,

*g*

(a) whether the grounds on which the original order was made still exist;

*h*

(b) whether the plan for the child's care that the court applied in its decision is being carried out;

*i*

(c) what services have been provided or offered under this Act to the person who had charge of the child immediately before intervention under this Part;

*j*

(d) whether the person is satisfied with those services;

(e) whether the society is satisfied that the person has co-operated with the society and with any person or agency providing services;

visite à la personne responsable de l'enfant immédiatement avant l'intervention en vertu de la présente partie que dans l'une des circonstances suivantes :

a) le placement permanent dans un milieu familial n'a pas été prévu ou n'est pas possible et le droit de visite de cette personne ne compromettra pas les possibilités futures de ce placement;

b) l'enfant est âgé d'au moins douze ans et désire rester en rapport avec cette personne;

c) l'enfant a été ou sera placé chez une personne qui ne désire pas l'adopter;

d) une autre circonstance particulière justifie cette ordonnance.

**65** (1) Si une requête est présentée aux termes de l'article 64 en vue de faire réviser le statut de l'enfant, le tribunal peut, dans l'intérêt véritable de l'enfant :

a) modifier ou révoquer l'ordonnance originale rendue aux termes du paragraphe 57 (1), y compris une condition ou une disposition relative au droit de visite et faisant partie de l'ordonnance;

b) ordonner la révocation de l'ordonnance originale à une date ultérieure précise;

c) rendre une ou plusieurs ordonnances supplémentaires aux termes de l'article 57.

(3) Avant de rendre l'ordonnance visée au paragraphe (1), le tribunal examine :

a) si les motifs sur lesquels était fondée l'ordonnance originale existent toujours;

b) si le programme de soins à fournir à l'enfant et figurant dans la décision du tribunal est mis en application;

c) quels services ont été fournis ou offerts aux termes de la présente loi à la personne responsable de l'enfant immédiatement avant l'intervention en vertu de la présente partie;

d) si la personne est satisfaite de ces services;

e) si la société est convaincue que cette personne a collaboré avec elle et avec les personnes ou les agences qui fournissent les services;

(f) whether the person or the child requires further services;

(g) whether, where immediate termination of an order had been applied for but is not appropriate, a future date for termination of the order can be estimated; . . .

**70.** — (1) Subject to subsection (3), the court shall not make an order under this Part that results in a child being a society ward for a continuous period exceeding twenty-four months.

(3) Where the twenty-four month period referred to in subsection (1) expires and,

(a) an appeal of an order made under subsection 57 (1) has been commenced and is not yet finally disposed of; or

(b) the court has adjourned a hearing under section 65 (status review),

the period shall be deemed to be extended until the appeal has been finally disposed of and any new hearing ordered on appeal has been completed or an order has been made under section 65, as the case may be.

## Judgments

*Ontario Court Provincial Division (Bean Prov. Ct. J., February 17, 1992)*

Rendering judgment on a motion brought by the respondent society on December 14, 1989, seeking an order for Crown wardship of S.M., Bean Prov. Ct. J. examined his role in such a status review application. He concluded that he had to satisfy himself that intervention through a court order was still necessary to protect the child in the future and if so, to proceed to make a further order under s. 57. According to him, the concept of protection must be viewed separately from that of the best interests and well-being of the child. In this light, he evaluated the circumstances of the parties. Although he was aware of the attachment between S.M. and her foster parents, he focused on the

f) si cette personne ou l'enfant a besoin d'autres services;

g) lorsque la révocation immédiate d'une ordonnance a été demandée par voie de requête mais n'est pas opportune, s'il est possible de prévoir une date ultérieure pour la révocation; . . .

**70** (1) Sous réserve du paragraphe (3), le tribunal ne doit pas rendre, en vertu de la présente partie, d'ordonnance dont l'effet est de rendre l'enfant pupille d'une société pendant une période suivie supérieure à vingt-quatre mois.

(3) Si la période de vingt-quatre mois visée au paragraphe (1) prend fin et que l'un des événements suivants se réalise :

a) un appel de l'ordonnance visée au paragraphe 57 (1) a été interjeté et n'est pas encore réglé;

b) le tribunal a ajourné l'audience prévue à l'article 65 (révision du statut de l'enfant),

cette période est réputée prolongée jusqu'au règlement définitif de l'appel et jusqu'à ce qu'une nouvelle audience ordonnée lors de l'appel prenne fin ou jusqu'à ce qu'une ordonnance soit rendue aux termes de l'article 65, selon le cas.

## Les jugements

*La Cour de l'Ontario (Division provinciale) (le juge Bean, le 17 février 1992)*

Rendant jugement sur la requête de la société intimée, datée du 14 décembre 1989, aux fins d'une ordonnance faisant de S.M. une pupille de la Couronne, le juge Bean a examiné son rôle en matière de révision du statut de l'enfant. Il a conclu qu'il devait être convaincu qu'une ordonnance était encore nécessaire afin de protéger l'enfant à l'avenir et, dans l'affirmative, rendre une ordonnance additionnelle en vertu de l'art. 57. À son avis, le concept de protection doit être examiné séparément de celui de l'intérêt véritable et du bien-être de l'enfant. C'est dans ce cadre qu'il a alors procédé à l'évaluation de la situation des parties. Même s'il était au courant de l'attachement

appellant's psychiatric history as regards the possibility of future harm to S.M. and concluded:

Even if there is some slight risk of a psychotic episode in the future, I am not satisfied that intervention through a court order is necessary to protect the child. The mother's plan is to return with her child to live with her family in Portugal. Surely the child will be adequately protected by the relatives with whom she will live and by the help that they and the Social Services in Portugal can provide. Drs. De Lucas and Allodi were of that opinion, which I accept.

I am satisfied that there is no physical harm or danger which necessitates intervention through a court order but is there any other harm or danger? I am not concerned with the "best interests" or "well-being" of the child, nor am I concerned with injury or danger against which the child can be protected without the necessity of a court order. [Emphasis added.]

As a consequence, Bean Prov. Ct. J. held that he was required to make an order under s. 53(9), now s. 57(9), for the return of the child to C.M. In Appendixes A, B, and C to his reasons, Bean Prov. Ct. J. expanded on the conclusions he had reached. In Appendix A, Bean Prov. Ct. J. examined the effect of s. 61(3), now s. 65(3), of the Act on status review proceedings. In his view, the seven factors set out in s. 61(3), now s. 65(3), govern such determination:

... in my opinion, when determining "best interests" for the purpose of section 61(1) (now section 65(1)), the court must consider whether those "grounds" still exist. What are those "grounds"? In my opinion, the grounds upon which an original order is made under section 53 (now section 57) are, first, the condition or situation on the basis of which the child was found to be in need of protection, second, the relevant facts found by the court which satisfied the court that intervention through a court order was necessary to protect the child in the future and, third, the relevant facts upon which the court determined that the original order was in the child's best interests.

It seems to me then, that viewed broadly subsection 61(3) (now subsection 65(3)) is an attempt by the legis-

que S.M. avait pour son foyer d'accueil, il a mis l'accent sur le dossier psychiatrique de l'appelante au regard de la possibilité de préjudice que pourrait subir S.M. dans l'avenir. Il est arrivé à la conclusion suivante:

[TRADUCTION] Même s'il existe un faible risque de troubles psychotiques dans l'avenir, je ne suis pas convaincu qu'une ordonnance judiciaire soit nécessaire pour protéger l'enfant. La mère envisage de retourner avec son enfant vivre dans sa famille au Portugal. L'enfant sera certainement suffisamment protégée par les parents avec qui elle vivra et par l'aide que ceux-ci et les services sociaux du Portugal pourront offrir. C'est l'opinion des Drs De Lucas et Allodi et j'y souscris.

Je suis convaincu qu'il n'existe pas de préjudice ou de danger physique qui nécessite une ordonnance du tribunal, mais y a-t-il d'autre préjudice ou danger? L'«intérêt véritable» et le «bien-être» de l'enfant ne sont pas pertinents ni d'ailleurs le préjudice ou le danger contre lequel l'enfant peut être protégée sans ordonnance du tribunal. [Je souligne.]

En conséquence, le juge Bean a conclu qu'il devait rendre une ordonnance en vertu du par. 53(9), maintenant le par. 57(9), pour que l'enfant soit rendue à C.M. Dans les annexes A, B et C de ses motifs, il a développé ses conclusions. À l'annexe A, il a examiné l'incidence sur les instances en révision du statut de l'enfant du par. 61(3), maintenant le par. 65(3), de la Loi. À son avis, la décision repose sur les sept facteurs énumérés dans cette disposition:

[TRADUCTION] ... à mon avis, pour déterminer «l'intérêt véritable» aux fins de l'application du par. 61(1) (maintenant le par. 65(1)), le tribunal doit examiner si ces «motifs» existent toujours. Quels sont-ils? À mon avis, les motifs sur lesquels est fondée l'ordonnance originale en vertu de l'art. 53 (maintenant l'art. 57) sont les suivants: premièrement, la condition ou la situation à partir de laquelle il a été établi que l'enfant avait besoin de protection; deuxièmement, les faits pertinents qui ont convaincu le tribunal qu'une ordonnance était nécessaire afin de protéger l'enfant à l'avenir; troisièmement, les faits pertinents à partir desquels le tribunal a conclu que l'ordonnance originale était dans l'intérêt véritable de l'enfant.

jIl me semble que le par. 61(3) (maintenant le par. 65(3)), interprété de façon libérale, constitue une tenta-

lature to cause the court to regard the order proposed on the status review proceedings in the light of *all* of the purposes of the Act, which do not only include acting in the child's best interests. [Italics in original; emphasis by underlining added.]

In Appendix B, Bean Prov. Ct. J. determined that, although the initial finding as to whether a child was in need of protection pursuant to s. 57(1) did not need to be reconsidered at the stage of status review hearing, the court must, however, examine whether an order is necessary to protect the child in the future before any consideration of the best interests of the child could be undertaken. Finally, in Appendix C, Bean Prov. Ct. J. resolved that where a prior order had been made on consent and the parties had agreed to a statement of facts pursuant to s. 70 of the *Rules of the Provincial Court (Family Division)*, R.R.O. 1980, Reg. 810, the parties were contractually bound by those facts in future proceedings. Thus, additional evidence could not be tendered by the parties at the status review hearing. In the result, Bean Prov. Ct. J. dismissed the respondent society's status review application.

*Ontario Court (General Division)* (Macdonald J., December 14, 1992)

Macdonald J. set out the following six questions she had to answer on an appeal from a status review application:

#1) Should the Appellate Court Overturn the Trial Judge's Findings of Fact in these Circumstances?

#2) What are the Appropriate Criteria to be Applied on a Status Review Application pursuant to section 64 of the *Child and Family Services Act*? Is it Necessary to Make a Finding as to the Child's Best Interests? If so, What are the Best Interests of the Child in the Circumstances of this Case?

#3) Is the Secondary Finding in s. 57(1) of the *CDSA* Applicable to Status Review Proceedings?

tive par le législateur de faire examiner par le tribunal l'ordonnance proposée lors de l'instance en révision du statut de l'enfant en tenant compte de l'*ensemble* des objectifs de la Loi, qui n'incluent pas seulement la nécessité d'agir dans l'intérêt véritable de l'enfant. [En italique dans l'original; je souligne.]

À l'annexe B, le juge Bean a déterminé que, s'il n'est pas nécessaire, au cours de l'instance en révision du statut de l'enfant, de réexaminer la conclusion originale quant au besoin de protection de l'enfant conformément au par. 57(1), le tribunal doit, toutefois, examiner si une ordonnance est nécessaire afin de protéger l'enfant à l'avenir avant de procéder à un examen de son intérêt véritable. Enfin, à l'annexe C, le juge Bean a précisé que, lorsqu'une ordonnance antérieure a été rendue sur consentement et que les parties ont fait un exposé conjoint des faits conformément à l'art. 70 des *Rules of the Provincial Court (Family Division)*, R.R.O. 1980, Reg. 810, les parties sont contractuellement liées par ces faits dans toute procédure future. Les parties ne pouvaient donc produire de preuve supplémentaire dans une instance en révision du statut de l'enfant. En conséquence, le juge Bean a rejeté la requête en révision du statut de l'enfant présentée par la société intimée.

f) *La Cour de l'Ontario (Division générale)* (le juge Macdonald, le 14 décembre 1992)

Pour trancher un appel relatif à une requête en révision du statut de l'enfant, le juge Macdonald a précisé qu'il lui fallait répondre aux six questions suivantes:

[TRADUCTION] 1) Dans les circonstances, la Cour d'appel devrait-elle infirmer les conclusions de fait du juge de première instance?

2) Quels sont les critères applicables à une requête en révision du statut de l'enfant conformément à l'art. 64 de la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille*? Est-il nécessaire de rendre une décision quant à l'intérêt véritable de l'enfant? Dans l'affirmative, quel est l'intérêt véritable de l'enfant dans les circonstances de l'espèce?

3) Est-ce que la conclusion secondaire dont il est question au par. 57(1) de la *Loi* s'applique aux procédures en révision du statut de l'enfant?

#4) Does the Principle of Res Judicata or the Issue of Estoppel Apply to Agreed Statements of Fact Tendered in Previous Proceedings Involving the Same Parties?

#5) The Application and Impact of Section 70 of the CFSAs to Proceedings Under the Act.

#6) The Role of Counsel In Child Protection Proceedings.

With regard to the first issue, Macdonald J. held that she had "no difficulty concluding that an Appellate Court has jurisdiction to overturn the findings of fact of a Trial Judge and make a substituted order". According to the test set out in *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802, however, such intervention and exercise of discretion is only possible where the trial judge has made a "palpable and overriding error". After reviewing the trial judge's findings of fact, she concluded:

Applying the test enunciated by the Supreme Court of Canada, there is nothing in the evidence before me which would indicate that Judge Bean made a "palpable or overriding error" which affected his assessment of the facts. Accordingly, I am not prepared to overturn the findings of fact of His Honour Judge Bean in these circumstances.

However, Macdonald J. found in the court's broad *parens patriae* jurisdiction authority to review the evidence to safeguard the interests of children. As a consequence, she determined that, based on the evidence, the appellant was "fit to parent her child regardless of whether or not she returns to Portugal".

With regard to the second issue, Macdonald J. discussed the appropriate criteria to be applied on a status review application pursuant to s. 65 of the Act. In so doing, she examined the various provisions of the CFSAs which relate to this inquiry. It was her view that s. 65 incorporates the various dispositions under s. 57(1) and that, in making an order under s. 65(1), the court must consider s.

4) Est-ce que le principe de la chose jugée ou la question de la fin de non-recevoir s'applique à un exposé conjoint des faits déposé dans des procédures antérieures opposant les mêmes parties?

<sup>a</sup> 5) Quels sont l'application et l'incidence de l'art. 70 de la *Loi* dans le cas de procédures prises en vertu de la *Loi*?

<sup>b</sup> 6) Quel est le rôle des avocats dans les affaires de protection de l'enfance?

En ce qui concerne la première question, le juge Macdonald a affirmé qu'elle n'avait [TRADUCTION] «aucune difficulté à conclure qu'une cour d'appel a la compétence requise pour écarter les conclusions de fait d'un juge de première instance et rendre une nouvelle ordonnance». Cependant, selon le test formulé dans l'arrêt *Stein c. Le navire «Kathy K»*, [1976] 2 R.C.S. 802, le juge de première instance doit avoir commis une «erreur manifeste et dominante» pour justifier l'intervention et l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'une cour d'appel. Après avoir examiné les conclusions de fait du juge de première instance, le juge Macdonald a conclu:

[TRADUCTION] Les éléments de preuve devant moi n'indiquent aucunement que le juge Bean a, comme l'exige le test formulé par la Cour suprême du Canada, commis «une erreur manifeste et dominante» qui a faussé son appréciation des faits. Par conséquent, je ne suis pas disposée à écarter ses conclusions de fait dans les circonstances.

<sup>g</sup> Toutefois, le juge Macdonald a jugé que la large compétence *parens patriae* de la cour lui permettait de réexaminer la preuve sous l'angle de la protection de l'intérêt de l'enfant. En conséquence, elle a décidé que, selon la preuve, l'appelante était

<sup>h</sup> [TRADUCTION] «capable d'assumer ses responsabilités de mère à l'égard de son enfant, qu'elle retourne ou non au Portugal».

Pour ce qui est de la deuxième question, le juge Macdonald a analysé les critères applicables à une requête en révision du statut de l'enfant conformément à l'art. 65 de la Loi. Ce faisant, elle a examiné les dispositions pertinentes de la Loi. À son avis, l'art. 65 incorpore les diverses décisions prévues au par. 57(1) et le tribunal doit tenir compte du par. 65(3) lorsqu'il rend une ordonnance en

65(3). She, then, looked at s. 37(3) and commented that, pursuant to s. 37(3)(13), the considerations with regard to the best interests of children were "not exhaustive". With regard to the reasons of Bean Prov. Ct. J., she held that the trial judge's view that the best interests of the child were irrelevant on a status review hearing was "totally irreconcilable" with the purpose of the Act and that the trial judge had erred in not reflecting upon S.M.'s best interests. In light of the trial judge's error, Macdonald J. felt that, in a child protection appeal, a substituted order should be made rather than ordering a new trial and, as a consequence, she dealt with the best interests of the child. She weighed the effect of the psychological bonding between S.M. and her foster parents as well as the fact that she had a minimal bond with her mother. She noted that S.M. had always been made "aware of the fact that someday she may be going to live with her real mother":

In my view, the understandable "bonding" which has occurred between [S.M.] and her foster family would not be an insurmountable obstacle to the child's reintegration with her natural mother. I am satisfied that no irreparable harm would result if the foster placement is disturbed at this point. In addition, it is improper that the lethargy of our Court system give rise to a status quo argument and prejudice the rights of the natural mother, unless disturbing the status quo would result in irreparable harm to the child.

Accordingly, Macdonald J. concluded that the long-term best interests of the child would be best served by returning S.M. to her mother.

With regard to the finding of the need of protection, Macdonald J. held that a court, on a status review application, pursuant to s. 65(3), had to determine whether an order was necessary to protect the child in the future, regardless of the fact that the initial finding as to whether the child was

vertu du par. 65(1). Elle a ensuite examiné le par. 37(3) et affirmé que, selon le sous-al. 37(3)(13), les circonstances dont il faut tenir compte dans la détermination de l'intérêt véritable de l'enfant ne sont [TRADUCTION] «pas exhaustives». Relativement aux motifs du juge Bean, elle a conclu qu'il avait exprimé un point de vue [TRADUCTION] «tout à fait incompatible» avec l'objet de la Loi en affirmant que l'intérêt véritable n'était pas pertinent dans le cadre d'une instance en révision du statut de l'enfant, et qu'il a commis une erreur en n'examinant pas l'intérêt véritable de S.M. Compte tenu de l'erreur commise par le juge de première instance, le juge Macdonald a estimé que, dans le cadre d'un appel concernant la protection d'un enfant, il fallait modifier l'ordonnance rendue plutôt qu'ordonner la tenue d'un nouveau procès; c'est pourquoi elle a ensuite examiné la question de l'intérêt véritable de l'enfant. Elle a évalué l'effet de l'attachement psychologique entre S.M. et son foyer d'accueil ainsi que l'attachement minimal de l'enfant pour sa mère. Elle a fait remarquer que l'on avait toujours [TRADUCTION] «dit à S.M. qu'il se pourrait qu'un jour elle aille vivre avec sa mère naturelle»:

[TRADUCTION] À mon avis, l'«attachement» qui existe entre [S.M.] et sa famille d'accueil ne constituerait pas un obstacle insurmontable au retour de l'enfant avec sa mère naturelle. Je suis convaincu que le retrait de l'enfant de sa famille d'accueil n'entraînerait pas de préjudice irréparable. En outre, il n'est pas approprié que la léthargie de notre système judiciaire favorise le maintien du statu quo au détriment des droits de la mère naturelle, sauf dans le cas où il ne convient pas de changer le statu quo parce que l'enfant en subirait un préjudice irréparable.

Par conséquent, le juge Macdonald a conclu qu'à long terme, dans l'intérêt véritable de l'enfant il était préférable que S.M. soit rendue à sa mère.

Relativement au besoin de protection de l'enfant, le juge Macdonald a conclu que le tribunal saisi d'une requête en révision du statut de l'enfant conformément au par. 65(3), doit déterminer si une ordonnance est nécessaire afin de protéger l'enfant à l'avenir, indépendamment du fait que l'ordon-

originally in need of protection must be considered *res judicata*.

As to the fourth issue, Macdonald J. concluded that Bean Prov. Ct. J. had erred in finding that the parties could not adduce new evidence on a status review, when the courts below had proceeded on the basis of an agreed statement of facts, since, on the clear wording of the agreement, the parties had reserved their right to call further evidence. In her opinion, receipt of current and up to date factual information was in line with the task of the court to consider the best interests of the child and, as such, new evidence should be admitted.

With regard to the application and impact of s. 70 or what may be described as the 24-month rule, Macdonald J. observed that such time limits were consistent with the philosophy of the Act:

In this case, the intention of the *CFSA* and in particular section 70 have clearly been violated. Had section 70 been adhered to, the psychological bonding that has occurred between [S.M.] and her foster home would not have occurred to the extent that it has.

Finally, Macdonald J. addressed the role of counsel for the child in child protection proceedings. This issue does not arise in the present appeal.

At the end of the day, although Macdonald J. concluded that the trial judge had erred by failing to appreciate the best interests of the child adequately, she did not overrule his findings of fact. Based on these findings, in light of the best interests of the child and the fact that the child was, in her view, not in need of a court order for further protection, Macdonald J. upheld the conclusion of Bean Prov. Ct. J. and ordered that S.M. be returned to the care of her mother.

nance originale quant au besoin de protection de l'enfant doit être considérée comme ayant force de chose jugée.

- <sup>a</sup> En ce qui concerne la quatrième question, selon le juge Macdonald, le juge Bean a commis une erreur en affirmant que les parties ne pouvaient, au cours d'une instance en révision du statut de l'enfant, présenter une nouvelle preuve lorsque les tribunaux d'instance inférieure s'étaient fondés sur un exposé conjoint des faits puisque, selon les termes clairs du consentement, les parties se réservaient le droit de présenter des éléments de preuve supplémentaires. De l'avis du juge Macdonald, la réception par le tribunal de renseignements factuels à jour est compatible avec la tâche qu'il a de tenir compte de l'intérêt véritable de l'enfant, et, à ce titre, des éléments de preuve supplémentaires sont admissibles.

Quant à l'application et à l'incidence de l'art. 70 ou de la règle du 24 mois, le juge Macdonald a fait remarquer que ce délai est compatible avec la philosophie de la Loi:

[TRADUCTION] En l'espèce, il y a clairement eu violation de l'esprit de la *Loi*, plus particulièrement de l'art. 70. Si l'on avait respecté cette disposition, l'attachement psychologique qui s'est produit entre [S.M.] et sa famille d'accueil n'aurait pas connu une telle ampleur.

<sup>g</sup> Le juge Macdonald s'est finalement penchée sur le rôle de l'avocat dans une instance concernant la protection de l'enfance. Cette question ne se pose pas dans le présent pourvoi.

<sup>i</sup> <sup>h</sup> Si le juge Macdonald a, en définitive, conclu que le juge de première instance avait commis une erreur en n'évaluant pas de façon adéquate l'intérêt véritable de l'enfant, elle n'en a pas pour autant infirmé ses conclusions de fait. Se fondant sur ces conclusions, sur l'intérêt véritable de l'enfant et sur le fait qu'elle n'estimait pas nécessaire de rendre une ordonnance pour protéger l'enfant à l'avenir, elle a confirmé la conclusion du juge Bean et ordonné que S.M. soit rendue à sa mère.

*Ontario Court of Appeal* (Krever, Catzman, Weiler JJ.A., May 4, 1993)

In reaching a unanimous conclusion to allow the appeal, the Court of Appeal allowed the motion for fresh evidence made on behalf of the child and the respondent as well as the appellant. This new evidence consisted of affidavits of social workers, an up-to-date assessment of S.M. by the respondent society's psychologist, as well as that of Dr. Wilkes, a psychiatrist retained by the official guardian, an assessment of C.M. and her new spouse by Dr. Allodi and transcripts of the cross-examination of all of the affiants except Dr. Allodi. On the merits of the case, according to the Court of Appeal, the essential issue was whether, on a status review hearing under s. 65 of the Act, the best interests of the child must be the prime consideration:

We agree that a children's aid society, as the representative of the state, must continue to justify its intervention by showing that a court order is necessary to protect the child in the future. We do not agree, however, that this means, in the absence of proof of some deficiency in the present parenting capacity on the part of the natural parent, that the child must be returned to the care of the natural parent. A court order may also be necessary to protect the child from emotional harm, which would result in the future, if the emotional tie to the care givers, whom the child regards as her psychological parents is severed. Such a factor is a well recognized consideration in determining the best interests of the child which, in our opinion, are not limited by the statute on a status review hearing.

In her reasons for judgment, Macdonald J. correctly held that the trial judge was in error in holding that the best interests of the child were irrelevant in a status review hearing. She considered the best interests of the child, [S.M.], in the context of "whether or not the child is in need of protection from his or her natural home". She also failed to consider adequately whether a court order was necessary to protect [S.M.] from the emotional harm she would suffer if she were removed from the care of her foster parents with whom she has lived most of her life, and whom she regards as her psychological parents.

*La Cour d'appel de l'Ontario* (les juges Krever, Catzman et Weiler, le 4 mai 1993)

Dans sa décision unanime d'accueillir l'appel, la

- a Cour d'appel a fait droit à la requête pour nouvelle preuve de la part de l'enfant, de l'intimée ainsi que de l'appelante. Cette nouvelle preuve consistait en affidavits de travailleurs sociaux, une évaluation à jour de l'état de S.M. effectuée par le psychologue de la société intimée, une autre du Dr Wilkes, psychiatre dont les services ont été retenus par le tuteur officiel, une évaluation de l'état de C.M. et de son nouveau conjoint réalisée par le Dr Allodi, ainsi que les transcriptions du contre-interrogatoire de tous les affiants, sauf le Dr Allodi. Selon la Cour d'appel, sur le fond il s'agissait essentiellement de déterminer si, au cours d'une instance en révision du statut de l'enfant en vertu de l'art. 65
- b de la Loi, le meilleur intérêt de l'enfant doit constituer la considération principale:

[TRADUCTION] Nous sommes d'accord pour dire que la société d'aide à l'enfance, en tant que représentante de l'État, doit continuer de justifier son intervention en établissant qu'une ordonnance est nécessaire afin de protéger l'enfant à l'avenir. Cependant, nous ne sommes pas d'accord pour dire que cela signifie, en l'absence d'une preuve que la mère naturelle est incapable de s'acquitter de ses responsabilités parentales, que l'enfant doit lui être rendue. Une ordonnance peut également être nécessaire afin de protéger l'enfant contre les problèmes affectifs qui résulteraient de la rupture du lien affectif avec les responsables des soins que l'enfant considère comme ses parents psychologiques. Ce facteur est une considération bien connue dans l'examen de l'intérêt véritable de l'enfant, qui n'est pas, à notre avis, restreint par la loi dans une audience en révision du statut de l'enfant.

Dans ses motifs, le juge Macdonald a eu raison de conclure que le juge de première instance a commis une erreur en affirmant que l'intérêt véritable de l'enfant n'était pas pertinent dans le cadre d'une audience en révision du statut de l'enfant. Elle a examiné l'intérêt véritable de l'enfant, [S.M.], en se demandant «si elle avait besoin d'être protégée contre son foyer naturel». Cependant, elle n'a pas adéquatement examiné si une ordonnance était nécessaire afin de protéger [S.M.] contre les problèmes affectifs qu'elle subirait si elle était retirée de sa famille d'accueil avec qui elle a vécu pendant la majeure partie de sa vie et qu'elle considère comme sa famille psychologique.

Thus, the Court of Appeal for Ontario allowed the appeal and ordered that S.M. be made a ward of the respondent society, for the purposes of adoption, without access by the appellant.

### Issues

The main issue in this appeal is the interpretation of the Ontario *Child and Family Services Act*, particularly with respect to status review applications. An incidental question concerns the introduction of fresh evidence on appeal, which I will deal with first.

### Fresh Evidence on Appeal

That this Court has discretion to admit fresh evidence on appeal is not contested. Section 62(3) of the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, as am., reads:

**62. . . .**

(3) The Court or a judge may, in the discretion of the Court or the judge, on special grounds and by special leave, receive further evidence on any question of fact, such evidence to be taken in the manner authorized by this Act, either by oral examination, by affidavit or by deposition, as the Court or the judge may direct.

For its part, s. 69(6) of the *CDSA* gives courts discretion to admit fresh evidence on appeal:

**69. . . .**

(6) The court may receive further evidence relating to events after the appealed decision.

The criteria which have guided courts in the exercise of their discretion to admit fresh evidence on appeal have been examined in a number of cases, both criminal and civil, from which guidelines have emerged. The appellant C.M. and the respondent society propose two divergent approaches. For the appellant, the conventional approach to the admission of such evidence in a criminal context is applicable. She relies on *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759, later reaffirmed in *R. v. Stolar*, [1988] 1 S.C.R. 480, which established the

La Cour d'appel de l'Ontario a, en conséquence, accueilli l'appel et ordonné que S.M. soit confiée, en qualité de pupille, à la société intimée pour fin d'adoption, sans droit de visite par l'appelante.

*a*

### Les questions en litige

La principale question en litige porte sur l'interprétation de la *Loi sur les services à l'enfance et à la famille* de l'Ontario, notamment en ce qui concerne les requêtes en révision du statut de l'enfant. Une question incidente a été soulevée relativement à la réception d'une nouvelle preuve en appel. J'en traiterai en premier lieu.

*c*

### Nouvelle preuve en appel

On ne conteste pas que notre Cour a discréption pour recevoir une nouvelle preuve en appel. Le paragraphe 62(3) de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, modifiée, prévoit:

**62. . . .**

*e* (3) La Cour ou un juge peut, à son appréciation, pour des motifs particuliers et par autorisation spéciale, accepter des éléments de preuve supplémentaires sur une question de fait. Ces éléments sont alors recueillis selon les modalités prévues par la présente loi, soit par déposition, soit par affidavit, soit par interrogatoire, suivant les instructions de la Cour ou du juge.

Pour sa part, le par. 69(6) de la Loi accorde aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire de recevoir des éléments de preuve supplémentaires en appel:

*g*

**69 . . .**

*h* (6) La Cour peut recevoir une preuve supplémentaire qui se rapporte à des événements postérieurs à la décision portée en appel.

*i*

Les critères qui ont guidé les tribunaux dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire qu'ils ont de recevoir une nouvelle preuve en appel ont été examinés dans un certain nombre d'arrêts, tant en matière criminelle que civile, dont se sont dégagées des lignes directrices. L'appelante, C.M., et la société intimée proposent deux approches divergentes à ce sujet. D'après l'appelante, il faut suivre la démarche traditionnelle applicable à la réception d'une nouvelle preuve en matière criminelle. À cette fin, elle se fonde sur l'arrêt *Palmer c. La*

*j*

well-known stringent four-part test. (As an aside, it is useful to mention that, even in criminal matters, the rules in *Palmer* and *Stolar* are not cast in stone and are not as inflexible as the appellant would like us to find: *R. v. Price*, [1993] 3 S.C.R. 633.) On this test, according to the appellant, the fresh evidence submitted by the respondent society would not be admissible since *Stolar, supra*, was found to be applicable in child protection proceedings and, in particular, has been applied in *Nova Scotia (Minister of Community Services) v. S. (S.M.)* (1992), 41 R.F.L. (3d) 321 (N.S.C.A.). In that case, Chipman J.A., for the court, disallowed the admission of the fresh evidence on the basis that (at pp. 330-31):

If such evidence were to be received and weighed, the court would have to consider it against the backdrop of all of the evidence which it did not hear — that which was before the trial judge and upon which findings have already been made. A finality to the fact-finding process has to be reached. Experience has shown that this is generally best done by the original trier of fact.

Chipman J.A. reached this determination based on this court's reasoning in *Palmer* and *Stolar, supra*, regardless of the fact that s. 49(5) of the *Children and Family Services Act*, S.N.S. 1990, c. 5, "gives this court, sitting on appeal, a discretion to receive further evidence relating to events after the appealed order" (p. 330).

The respondent society, on the other hand, argues that the proper approach is that advanced in *Re Genereux and Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* (1985), 53 O.R. (2d) 163 (C.A.), pursuant to s. 43(8) of the *Child Welfare Act*, R.S.O. 1980, c. 66:

43. . .

(8) On the hearing of the appeal and with leave of the county or district court hearing the appeal, further evi-

*Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759, plus tard affirmé de nouveau dans l'arrêt *R. c. Stolar*, [1988] 1 R.C.S. 480, qui a établi le test strict bien connu en quatre volets. (J'ouvre ici une parenthèse pour souligner que, même en matière criminelle, les critères dégagés dans *Palmer* et *Stolar* ne sont pas coulés dans le béton ni aussi inflexibles que l'appelante nous le suggère: *R. c. Price*, [1993] 3 R.C.S. 633.) À son avis, d'après ce test, la nouvelle preuve présentée par la société intimée ne serait pas admissible puisque l'arrêt *Stolar*, précité, a été jugé applicable en matière de protection des enfants et, plus particulièrement, a été appliqué dans l'arrêt *Nova Scotia (Minister of Community Services) c. S. (S.M.)* (1992), 41 R.F.L. (3d) 321 (C.A.N.-É.). Dans cette affaire, le juge Chipman, au nom de la cour, a refusé de recevoir une nouvelle preuve pour le motif suivant (aux pp. 330 et 331):

*d* [TRADUCTION] Si elle devait recevoir ces éléments de preuve et en faire l'appréciation, la cour devrait les examiner dans le contexte de tous les éléments de preuve qu'elle n'a pas entendus — c'est-à-dire ceux qui ont été présentés au juge de première instance et qui ont déjà donné lieu à des conclusions. L'appréciation des faits doit avoir une fin. L'expérience a démontré que c'est généralement le juge des faits qui est le mieux placé pour ce faire.

*f* Le juge Chipman est arrivé à cette conclusion en se fondant sur le raisonnement de notre Cour dans les arrêts *Palmer* et *Stolar*, précités, en dépit du fait que, en vertu du par. 49(5) de la *Children and Family Services Act*, S.N.S. 1990, ch. 5, [TRADUCTION] «la cour, siégeant en appel, peut, à sa discrétion, recevoir des éléments de preuve supplémentaires relativement à des événements postérieurs à l'ordonnance faisant l'objet de l'appel» (p. 330).

*h* D'autre part, la société intimée soutient que la démarche appropriée est celle formulée dans l'arrêt *Re Genereux and Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* (1985), 53 O.R. (2d) 163 (C.A.), où s'appliquait le par. 43(8) de la *Child Welfare Act*, R.S.O. 1980, ch. 66:

[TRADUCTION]

43. . .

*j* (8) À l'audition de l'appel et avec l'autorisation de la cour de comté ou de district saisie de l'appel, des élé-

dence relating to matters both preceding and subsequent to the making of the decision being appealed, may be received by affidavit, oral examination or as may be directed by the county or district court.

In that case, Cory J.A. (then of the Court of Appeal), after carefully examining the admissibility of new evidence on appeal when dealing with child welfare proceedings, asserted at pp. 164-65:

It can be seen that the judge hearing the appeal is granted a very wide discretion with no restrictions imposed. This is remedial legislation dealing with the welfare of children. It should be broadly interpreted. Undue restrictions should not be placed upon it. Specifically, narrow restrictions should not be read into the section when they do not appear in the legislation.

The judge on appeal, bearing in mind that he is dealing with the welfare of children, may determine that he will exercise his discretion and will hear further evidence so long as it is relevant to a consideration of the best interests of the child. [Emphasis added.]

Similar views were expressed in *Children's Aid Society of Renfrew County v. L.P.W.* (1989), 32 O.A.C. 394 (C.A.), where the Court of Appeal held that the appellate judge could consider fresh evidence on appeal, in the context of an appellate function, but not at a hearing *de novo*. In *M.M. v. B.M.* (1982), 37 O.R. (2d) 716 (C.A.), Brooke J.A., for the court, held at p. 716:

In our opinion, the judge was right in admitting the evidence of Dr. Selwyn Smith and the other evidence which he admitted and it may well be that it would have been wrong to refuse to admit it as it was relevant to the central issue to be decided which was what was in the best interest of the child. A County and District Court judge has a unique function to fulfill while hearing an appeal pursuant to the provisions of this statute. By s. 43 of the statute (*Child Welfare Act*, R.S.O. 1980, c. 66) he is empowered to hear evidence relating to matters which both precede or were subsequent to the decision under appeal. We think this wide power emphasizes the remedial nature of the Act and may well constitute an impor-

ments de preuve supplémentaires ayant trait à des éléments antérieurs ou postérieurs à la décision faisant l'objet de l'appel, peuvent être reçus par affidavit, par déposition ou suivant les instructions de la cour de comté ou de district.

a

Dans cet arrêt, après avoir soigneusement examiné l'admissibilité d'éléments de preuve supplémentaires en appel dans le cadre de procédures relatives au bien-être des enfants, le juge Cory (maintenant de notre Cour) a affirmé (aux pp. 164 et 165):

c

[TRADUCTION] On voit bien que le juge saisi de l'appel possède un vaste pouvoir discrétionnaire qui n'est assorti d'aucune restriction. Il s'agit d'une disposition législative corrective qui a trait au bien-être des enfants. Elle doit être interprétée d'une façon libérale. Il ne faut l'assortir d'aucune restriction inutile. Plus particulièrement, il ne faut pas incorporer dans la disposition des restrictions lorsqu'elles ne figurent pas dans la loi.

d

Le juge en appel peut, tout en gardant à l'esprit qu'il prend des décisions concernant le bien-être des enfants, décider qu'il exercera son pouvoir discrétionnaire et acceptera des éléments de preuve supplémentaires s'ils sont pertinents relativement à l'examen de l'intérêt véritable de l'enfant. [Je souligne.]

f

Des points de vue similaires ont été exprimés dans l'arrêt *Children's Aid Society of Renfrew County c. L.P.W.* (1989), 32 O.A.C. 394 (C.A.), dans lequel la Cour d'appel a conclu qu'un juge peut examiner des éléments de preuve supplémentaires en appel, dans le contexte d'un appel mais non lors d'un appel *de novo*. Dans l'arrêt *M.M. c. B.M.* (1982), 37 O.R. (2d) 716 (C.A.), le juge Brooke, au nom de la cour, a jugé que (à la p. 716):

h

[TRADUCTION] À notre avis, le juge a eu raison d'admettre le témoignage du Dr Selwyn Smith ainsi que les autres éléments de preuve; il aurait peut-être été erroné de refuser de les admettre puisqu'ils se rapportaient à la principale question en litige: quel était le véritable intérêt de l'enfant? Un juge d'une cour de comté et de district a une fonction unique à remplir lorsqu'il est saisi d'un appel conformément aux dispositions de cette loi. En vertu de l'art. 43 de la loi (la *Child Welfare Act*, R.S.O. 1980, ch. 66), il a le pouvoir d'entendre des éléments de preuve concernant des questions antérieures ou postérieures à la décision faisant l'objet de l'appel. À notre avis, ce vaste pouvoir fait ressortir le caractère

j

tant feature in attempting to determine what is in the best interest of the child.

As set out above, the Ontario *Child Welfare Act* does contain s. 43(8), which, similar to the *CFSA*'s s. 69(6), specifically deals with the admission of fresh evidence on appeal.

Counsel for the child supports the approach advanced by the respondent society and also relies on *Genereux, supra*, as the appropriate test in matters where the best interests of the child are the paramount concern.

Although I doubt that *Genereux, supra*, intended to depart significantly from the test of *Palmer* and *Stolar, supra*, its approach is to be commended. In my view, *Genereux, supra*, is not only consistent with the jurisprudence of this Court but is better suited to the child-centred focus of the *CFSA*, as it recognizes the importance of having accurate and up-to-date information on children whose fate often hangs on the determination by judges of their best interests. In light of this Court's broad discretion to admit fresh evidence and the wording and the spirit of the statute, *Genereux, supra*, is very attuned to the philosophy and objectives of the Act. Although it might be more in line with usual procedures for a court of appeal to base its conclusions on the evidence before the trial judge, the particular nature of appeals in child welfare legislation requires a sufficiently flexible rule, where an accurate assessment of the present situation of the parties and the children, in particular, is of crucial importance. If *Genereux, supra*, has enlarged the scope of the admission of fresh evidence on appeal, it has done so, in the present case at least, with regard to the final arm of the *Stolar* test, that is, whether the fresh evidence may affect the result of the appeal when considered with the other evidence. If that is so, and the fact that the admission of up-to-date evidence is essential in cases such as the one at hand, *Genereux, supra*, should be

correctif de la loi et pourrait bien constituer un élément important lorsque l'on tente de déterminer quel est l'intérêt véritable de l'enfant.

Comme je l'ai déjà mentionné, le par. 43(8) de la *Child Welfare Act* de l'Ontario, qui est semblable au par. 69(6) de la Loi porte spécifiquement sur la réception d'une nouvelle preuve en appel.

L'avocat de l'enfant appuie la démarche préconisée par la société intimée et est d'avis que le test approprié est celui formulé dans l'arrêt *Genereux*, précité, dans les cas où l'intérêt véritable de l'enfant est la préoccupation prédominante.

Bien que je doute que l'arrêt *Genereux*, précité, ait voulu s'écartier sensiblement du critère formulé dans les arrêts *Palmer* et *Stolar*, précités, la démarche qu'il préconise est à recommander. À mon avis, non seulement l'arrêt *Genereux*, précité, est compatible avec la jurisprudence de notre Cour, mais il est davantage axé sur l'enfant comme le veut la Loi, en ce qu'il reconnaît l'importance de renseignements précis et à jour sur les enfants dont le sort dépend souvent de ce que le juge considéra dans leur intérêt véritable. Compte tenu du vaste pouvoir discrétionnaire de notre Cour en matière de réception d'éléments de preuve supplémentaires, ainsi que du libellé et de l'esprit de la loi, je suis d'avis que l'arrêt *Genereux*, précité, s'harmonise fort bien avec la philosophie et les objectifs de la Loi. Même s'il est peut-être plus conforme à la pratique d'une cour d'appel de fonder ses conclusions sur la preuve présentée devant le juge de première instance, en raison de la nature particulière des appels prévus dans les lois visant le bien-être des enfants, où il est d'une importance capitale d'avoir des renseignements précis et à jour sur la situation des parties et, tout particulièrement, des enfants, la règle doit être suffisamment souple. Si l'arrêt *Genereux*, précité, a assoupli la règle de l'admission d'une nouvelle preuve en appel, il l'a fait, tout au moins en l'espèce, en ce qui concerne le dernier volet du critère formulé dans l'arrêt *Stolar*, soit si la nouvelle preuve, combinée aux autres éléments de preuve produits, est susceptible d'influer sur l'issue de l'appel. Si tel est le cas, tenant compte du fait que l'admission d'éléments de preuve à jour est essentielle dans des cas comme le

applied in cases determining the welfare of children.

nôtre, larrêt *Genereux*, précité, devrait s'appliquer aux causes visant le bien-être des enfants.

*a*

Applying this test to the case at bar, the Court of Appeal was entitled to consider the fresh evidence submitted to it and so is this Court. The new evidence adduced before us by the respondent society consists of the following two affidavits. The first is from Dr. James Wilkes, a psychiatrist and Director of Child and Adolescent Psychiatry at Centenary Health Centre, sworn on October 28, 1993. It encompasses several reports including a written report detailing Dr. Wilkes' examination of S.M. which was provided to the respondent society on October 28, 1993. The second is an affidavit from Ms. De Sousa, a Child Management Worker employed by the respondent society, sworn on October 27, 1993. In her lengthy affidavit, Ms. De Sousa attests to events from her first involvement with respect to the implementation and supervision of access between S.M. and her mother in February 1993, up to her last visit on April 22, 1993. Another affidavit also submitted by the respondent society is from Ms. Maria Skultety, sworn on November 1, 1993, a law partner in the firm which represents the appellant mother. That affidavit had been submitted in response to the respondent society's application to terminate access prior to the hearing of this appeal and it details C.M.'s concerns that the respondent society has made only minimal attempts to facilitate access but that she also appreciates the need not to upset S.M. by enforcing access visits.

Appliquant ce test au cas qui nous occupe, la Cour d'appel était en droit d'examiner la nouvelle preuve qui lui avait été soumise, et notre Cour l'est également. La nouvelle preuve présentée devant nous par la société intimée consiste en deux affidavits. Le premier, daté du 28 octobre 1993, est celui du Dr James Wilkes, psychiatre et directeur du service de psychiatrie pour enfants et adolescents au Centenary Health Centre. Cet affidavit comprend plusieurs rapports, y compris un rapport rédigé par le Dr Wilkes à la suite d'un examen de S.M., qui a été fourni à la société intimée le 28 octobre 1993. Le second, daté du 27 octobre 1993, est celui de Mme De Sousa, travailleuse à domicile, employée par la société intimée. Dans son long affidavit, Mme De Sousa fait état d'événements qui sont survenus depuis qu'elle a commencé à participer à la mise en œuvre et à la supervision des visites entre S.M. et sa mère entre février 1993 et le 22 avril 1993, date de sa dernière visite. La société intimée a également déposé un affidavit, daté du 1<sup>er</sup> novembre 1993, de Mme Maria Skultety, associée dans le cabinet qui représente l'appelante. Cet affidavit avait été déposé en réponse à la demande de la société intimée de mettre fin aux visites avant l'audition du présent pourvoi et il décrit en détail les préoccupations de C.M. quant au fait que les démarches de la société intimée pour faciliter les visites auraient été minimes, mais aussi quant à la nécessité de ne pas bouleverser S.M. par l'imposition forcée de droits de visite.

*b*

The above evidence provides details as to the nature and quality of C.M.'s relationship with her daughter, the efforts made by the respondent society to implement the interim access order made by Madam Justice McLachlin on August 23, 1993, the responses of both C.M. and S.M. to such attempts and failed attempts at access, the opinion of Dr. Wilkes as to the negative impact of the attempts to force access between C.M. and S.M. on the child

Ces éléments de preuve fournissent des détails sur la nature et la qualité de la relation de C.M. avec sa fille, les efforts que la société intimée a déployés pour mettre en œuvre l'ordonnance provisoire de visite rendue par le juge McLachlin le 23 août 1993, les réactions de C.M. et de S.M. relativement aux visites et aux tentatives de visite, l'opinion du Dr Wilkes quant aux répercussions négatives actuelles et futures sur l'enfant des tenta-

as well as the potential future impact on S.M. and, finally, the concern expressed by C.M. as to the lack of access to her daughter. One of the most powerful features of this evidence is the fact that S.M. consistently and repeatedly made it clear to anyone who would listen that she felt that her foster family was her real family and that she did not want to return to her birth mother. In fact, access visits between the appellant and her daughter became almost impossible because of the child's negative reaction to the continued attempts to implement such visits. The possibility of access visits occurring had a severe effect on the emotional, psychological and physical well-being of the child, who, in fact, injured herself and made herself ill in order to prevent the visits from occurring. Finally, her wishes are clear in statements made to Dr. Wilkes: "I'm sad . . . I'm sad because of the visits, I don't want to go to the visits." (See Report of Dr. J. R. Wilkes, October 12, 1993.)

After reviewing the new evidence sought to be introduced before us, there is no doubt that it meets the test for admission. In particular, it could not have been adduced before, is highly relevant in that it enables the Court to make determinations on an accurate picture of the situation at hand, is potentially decisive as to S.M.'s best interests and is credible. In addition, the evidence is uncontested and bridges the gap between the evidence submitted before the Court of Appeal in May 1993 and the present situation. In light of the Court's broad discretion to admit fresh evidence and the legislated objective of the *CFSAs* requiring the court to act in the best interests of the child in child welfare proceedings, the respondent society's motion to adduce fresh evidence must be allowed and the evidence admitted. That being said, I now turn to the main issue, that is the determination of the test on a status review application pursuant to the *CFSAs*.

tives de rencontres forcées entre C.M. et S.M. et, enfin, la préoccupation exprimée par C.M. quant au peu de rencontres avec sa fille. Un des éléments de preuve les plus importants est le fait que S.M. a <sup>a</sup> toujours répété à qui voulait l'entendre qu'elle estimait que sa famille d'accueil était sa vraie famille et qu'elle ne voulait pas retourner avec sa mère naturelle. En fait, les visites entre l'appelante et sa fille sont devenues pratiquement impossibles à cause de la réaction négative de l'enfant face aux tentatives répétées de mise en œuvre des droits de visite en question. La possibilité même des visites a eu un effet grave sur le bien-être affectif, psychologique et physique de l'enfant, qui est même allée jusqu'à se blesser et à se rendre malade pour empêcher ces visites. Enfin, les désirs de l'enfant ressortent clairement des déclarations qu'elle a faites au Dr Wilkes: [TRADUCTION] «Je suis triste <sup>b</sup> [...] je suis triste à cause des visites, je ne veux pas aller à ces visites.» (Voir le rapport du Dr J. R. Wilkes du 12 octobre 1993.)

*e*

Après examen de la nouvelle preuve dont on nous demande la réception, il n'y a pas de doute qu'elle satisfait au critère d'admissibilité. Tout particulièrement, ces éléments de preuve n'auraient pu être produits antérieurement, ils sont fort pertinents en ce qu'ils permettent à la Cour de prendre des décisions à partir d'un tableau précis de la situation, ils sont potentiellement décisifs quant à l'intérêt véritable de S.M. et ils sont crédibles. En outre, ces éléments de preuve ne sont pas contredits et comblent le vide entre la preuve déposée devant la Cour d'appel en mai 1993 et la situation actuelle. Compte tenu du vaste pouvoir discrétaire de la Cour relativement à l'admission d'une nouvelle preuve et de l'objectif de la Loi voulant que le tribunal agisse dans l'intérêt véritable de l'enfant dans une instance concernant le bien-être <sup>f</sup> d'un enfant, la requête de la société intimée visant au dépôt d'une nouvelle preuve est accueillie et les éléments de preuve sont admis. Cela dit, je passerai maintenant à l'examen de la principale question en litige, c'est-à-dire la détermination du critère applicable à une requête en révision du statut de l'enfant en vertu de la Loi. <sup>g</sup>

*i*

*j*

Status Review Applications under the Ontario  
CFSA

*Overview*

As I said earlier, the Ontario CFSA governs every aspect of child protection proceedings in Ontario. The Act specifies the procedure to be followed, the evidentiary requirements under this process and, most of all, spells out the objectives of the legislation in s. 1, of which the first and "paramount" objective of the Act is to promote "the best interests, protection and well-being of children".

In attempting to fulfil this objective, the Act carefully seeks to balance the rights of parents and, to that end, the need to restrict state intervention, with the rights of children to protection and well-being. The Ontario legislation, when compared to the legislation of other provinces, has been recognized as one of the least interventionist regimes. (See Richard F. Barnhorst, "Child Protection Legislation: Recent Canadian Reform", in Barbara Landau, ed., *Children's Rights in the Practice of Family Law*, p. 255.) This non-interventionist approach is premised not with a view to strengthen parental rights but, rather, in the recognition of the importance of keeping a family unit together as a means of fostering the best interests of children. Thus, the value of maintaining a family unit intact is evaluated in contemplation of what is best for the child, rather than for the parent. In order to respect the wording as well as the spirit of the Act, it is crucial that this child-centred focus not be lost, even at the stage of an inquiry under the status review provisions. As well, such an approach is in line with modern principles of statutory interpretation as expressed in Elmer A. Dreidger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), in this often-quoted passage at p. 87:

Today, there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

Requêtes en révision du statut de l'enfant en vertu  
de la Loi de l'Ontario

*a Observations d'ordre général*

Comme je l'ai déjà dit, la Loi de l'Ontario régit tous les aspects du processus portant sur la protection de l'enfance en Ontario. Elle précise la procédure à suivre et les exigences en matière de preuve et, surtout, elle formule dans son art. 1 les objectifs de cette loi, dont le «principal» est de promouvoir «l'intérêt véritable de l'enfant, sa protection et son bien-être».

Face à cet objectif, la Loi vise tout particulièrement à établir un équilibre entre les droits des parents et, à cette fin, la nécessité de restreindre l'intervention de l'État, et les droits des enfants à leur protection et à leur bien-être. Par rapport aux lois des autres provinces, la loi ontarienne a été considérée comme l'une des moins interventionnistes. (Voir Richard F. Barnhorst, «Child Protection Legislation: Recent Canadian Reform», dans Barbara Landau, ed., *Children's Rights in the Practice of Family Law*, à la p. 255.) La prémissse sur laquelle repose cette approche non-interventioniste vise non pas à renforcer les droits des parents, mais plutôt à reconnaître l'importance du maintien de la cellule familiale comme moyen de favoriser l'intérêt véritable des enfants. En conséquence, la valeur que comporte le maintien de la cellule familiale est fonction de ce qui est le mieux pour l'enfant plutôt que pour les parents. Si l'on veut se conformer au libellé et à l'esprit de la Loi, il est essentiel de se rappeler que l'accent est mis sur l'enfant, même dans le cadre d'une requête en révision du statut de l'enfant. Par ailleurs, une telle démarche est compatible avec les principes modernes d'interprétation des lois comme les a exprimés Elmer A. Dreidger, dans son ouvrage *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983) dans ce passage souvent cité, à la p. 87:

[TRADUCTION] De nos jours, un seul principe ou méthode prévaut: les mots d'une loi doivent être interprétés selon tout le contexte et dans leur acceptation grammaticale et logique, en conformité avec l'esprit et l'objet de la loi et l'intention du législateur.

The procedural steps and safeguards which govern the entire process under the Act, including the status review hearing, must always be construed in light of the clear purposes of s. 1.

The relevant part of the Act for the purpose of this appeal is Part III, which deals with child protection. I will briefly discuss the structure of the Act in this regard. The determination that a child is in need of state protection is made pursuant to s. 40 which empowers a court, if the child is found to be in need of protection within the meaning of s. 37(2), to make an order pursuant to s. 57. The crucial paragraphs of s. 37(2), for the purposes of this case, are (f) and (g) which deal expressly with emotional harm to the child. Where the criteria set out in s. 37(2) are met, the judge presiding over the protection hearing may make a finding that the child is in need of protection. Once such a determination has been made, the trial judge must then consider what order is appropriate pursuant to s. 57. Section 57(1) sets out the test to be met for any order for supervision, society wardship or Crown wardship. The seriousness of removing a child from her or his parent or parents is emphasized in s. 57(3), in that the least restrictive alternatives must be examined. Finally, pursuant to s. 57(9), if a court, while satisfied that a child is in need of protection, is of the view that a court order is not necessary to protect the child in the future, the court is required to return the child to her or his parent or parents' care.

The present appeal deals with the determination to be made at a status review hearing. Such review hearings are part of the procedure set out in the Act in order to insure that the child protection policy directives are being properly carried out by the orders made under the Act and, to that end, all orders made pursuant to s. 57(1) are subject to time limits and to review pursuant to s. 64(1). The criteria to be considered by courts and the steps to be followed on a status review application are at the heart of the present appeal. I will briefly state both

Les différentes étapes de la procédure et les garanties qui gouvernent l'ensemble du processus prévu à la Loi, y compris l'instance en révision du statut de l'enfant, doivent toujours être interprétées à la lumière de l'objectif clair de l'art. 1 de la Loi.

Pour les fins du présent pourvoi, la partie pertinente de la Loi est la partie III, qui porte sur la protection de l'enfant. J'examinerai brièvement l'économie de la Loi à cet égard. La détermination qu'un enfant a besoin de la protection de l'État se fait en application de l'art. 40 qui habilite un tribunal à rendre une ordonnance conformément à l'art. 57, s'il est établi qu'un enfant a besoin de protection au sens du par. 37(2). En l'espèce, les dispositions importantes sont les al. 37(2)f) et g), qui traitent expressément des problèmes affectifs que peut rencontrer l'enfant. Si l'on a satisfait aux critères formulés au par. 37(2), le juge qui préside l'audience peut conclure qu'un enfant a besoin de protection. Il doit alors examiner quelle ordonnance il doit rendre conformément à l'art. 57. Le paragraphe 57(1) formule le test applicable aux fins d'une ordonnance de surveillance de l'enfant, de tutelle par la société ou de tutelle par la Couronne. Le paragraphe 57(3) souligne la gravité du retrait d'un enfant de chez ses parents, puisqu'il impose au tribunal la tâche d'examiner les mesures les moins restrictives. Enfin, conformément au par. 57(9), si le tribunal est d'avis qu'une ordonnance n'est pas nécessaire pour protéger l'enfant à l'avenir, il doit ordonner qu'il soit rendu à ses parents.

Le présent pourvoi a trait à la décision que le tribunal doit rendre lors d'une instance en révision du statut de l'enfant. Une telle révision fait partie de la procédure que la Loi prévoit afin que les ordonnances rendues soient conformes aux directives de principe en matière de protection de l'enfance. C'est pourquoi toutes les ordonnances rendues conformément au par. 57(1) sont assujetties à des durées maximales ainsi qu'au processus de révision visé au par. 64(1). Le test et les étapes dont doivent tenir compte les tribunaux saisis d'une requête en révision du statut de l'enfant sont

the appellant's and the respondent society's submissions in this regard.

### *Appellant's Submissions*

The appellant suggests that the trial judge, operating under s. 65 of the Act, must determine, upon status review, whether there is a continuing need for a court order pursuant to s. 57 before considering the best interests of the child under s. 37(3). This approach is advanced in light of the non-interventionist philosophy of the Act. She submits that this interpretation is consistent with the comment of M. L. McCall, "An Analysis of Responsibilities in Child Welfare Systems" (1990), 8 *Can. J. Fam. L.* 345, cited by Tarnopolsky J.A. in *B. (R.) v. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* (1992), 43 R.F.L. (3d) 36 (Ont. C.A.), at pp. 59-60:

*A recent trend moves toward a more legalistic and non-intrusive approach that suggests that parents should be left alone to raise their children unless they fail to meet certain clear minimum standards of care.* [Emphasis added by Tarnopolsky J.A.]

According to the appellant, a protection hearing differs from a custody hearing, in that, in the latter, the best interests of the child test is the paramount concern, as decided by this court in *Racine v. Woods*, [1983] 2 S.C.R. 173, *King v. Low*, [1985] 1 S.C.R. 87, and, since then, in *Young v. Young*, [1993] 4 S.C.R. 3. Although, in custody cases, the presumption in favour of the biological parents has given way to the best interests standard, the presumption, in her view, continues to apply in protection hearings, as per *Re Baby Duffell, Martin v. Duffell*, [1950] S.C.R. 737, at p. 746, so that the removal of a child will only be justified where the actions of parents fall below an acceptable minimum threshold and, only then, does consideration of the best interests of the child in protection hearings arise. As a consequence, it is only after the threshold issue, as to whether an order is necessary to protect the child in the future, is affirmatively

au cœur même du présent pourvoi. Je ferai en premier lieu une brève revue des arguments de l'appelante et de ceux de la société intimée à cet égard.

#### a *Les arguments de l'appelante*

Selon l'appelante, le juge de première instance doit, lorsqu'il procède, en vertu de l'art. 65 de la Loi, à la révision du statut de l'enfant, déterminer si l'ordonnance rendue conformément à l'art. 57 est toujours nécessaire, avant même d'examiner l'intérêt véritable de l'enfant en vertu du par. 37(3). Cette démarche découle de la philosophie non interventionniste de la Loi. L'appelante soutient que cette interprétation est compatible avec les commentaires de M. L. McCall, «*An Analysis of Responsibilities in Child Welfare Systems*» (1990), 8 *Can. J. Fam. L.* 345, cités par le juge Tarnopolsky dans l'arrêt *B. (R.) c. Children's Aid Society of Metropolitan Toronto* (1992), 43 R.F.L. (3d) 36 (C.A. Ont.), aux pp. 59 et 60:

[TRADUCTION] Récemment, on a eu tendance à adopter une approche plus légaliste et moins envahissante, qui veut que les parents puissent s'occuper seuls de l'éducation de leurs enfants, sauf dans les cas où ils ne satisfont pas à certaines normes minimales évidentes en matière de soins. [L'italique est du juge Tarnopolsky.]

Selon l'appelante, une instance portant sur la protection de l'enfant diffère d'une instance relative à la garde, en ce sens que, dans ce dernier cas, la considération principale est l'intérêt véritable de l'enfant, comme l'a affirmé notre Cour dans les arrêts *Racine c. Woods*, [1983] 2 R.C.S. 173, *King c. Low*, [1985] 1 R.C.S. 87 et, récemment, *Young c. Young*, [1993] 4 R.C.S. 3. Bien que, dans les affaires de garde d'enfants, la présomption en faveur des parents naturels ait cédé la place à la norme de l'intérêt véritable de l'enfant, cette présomption continue, selon l'appelante, de s'appliquer aux instances portant sur la protection de l'enfant, selon l'arrêt *Re Baby Duffell, Martin c. Duffell*, [1950] R.C.S. 737, à la p. 746, de sorte que le tribunal, dans le cadre d'une instance portant sur la protection de l'enfant, serait justifié d'ordonner le retrait de l'enfant de chez son père ou sa mère seulement dans le cas où ils ont un comportement qui ne respecte pas des normes

established that a court may have regard for the best interests of the child.

minimales acceptables, et c'est seulement par après que le tribunal pourrait tenir compte de l'intérêt véritable de l'enfant. En conséquence, c'est seulement une fois qu'il est établi qu'une ordonnance est nécessaire afin de protéger l'enfant qu'un tribunal peut tenir compte de l'intérêt véritable de l'enfant.

### *Respondent Society's Submissions*

The respondent society and the Official Guardian, on the other hand, argue that a status review application is solely concerned with disposition and, as a consequence, the primary focus of the inquiry under s. 65 is whether the order sought is in the best interests of the child within the meaning of s. 37(3) and that the main focus in the inquiry is not whether the child continues to be in need of protection but what is in the best interest of the child. In their view, the procedure upon a status review application presupposes the earlier finding of a need of protection and a similar investigation need not be made anew. Their approach is premised on the difference between the procedure on an original protection application and that upon status review. The original application would involve protection and best interests, whereas the latter review would concern solely the best interests. They submit that, under the *CDSA*, there are dual findings of protection, first a finding of the need of protection and second, a finding that a court order is necessary to protect the child in the future, which must be met when the original order is made. It is their submission that both these findings become *res judicata* on status review. They rely on *L. (K.) v. C.A.S., Stormont, Dundas and Glengarry* (1988), 12 R.F.L. (3d) 76, at p. 82, in this regard:

### *b Les arguments des intimés*

Pour leur part, la société intimée et le tuteur public font valoir qu'une requête en révision du statut de l'enfant vise seulement le résultat et, en conséquence, le but principal de l'examen prévu à l'art. 65 est de déterminer si l'ordonnance demandée est dans l'intérêt véritable de l'enfant au sens du par. 37(3), et non pas de déterminer si l'enfant continue d'avoir besoin de protection mais plutôt de savoir ce qui est dans son intérêt véritable. À leur avis, la procédure en révision du statut de l'enfant presuppose que l'on a déjà constaté le besoin de protection, et il n'est pas nécessaire de réexaminer ce point. Leur argument repose sur la différence qui existe entre la procédure applicable à la requête initiale de protection et à une requête en révision du statut de l'enfant. La requête initiale nécessiterait à la fois l'examen de la question de la protection et celle de l'intérêt véritable de l'enfant, alors que la requête en révision nécessiterait seulement l'examen de l'intérêt véritable de l'enfant. Ils soutiennent que le tribunal doit, en vertu de la Loi, tirer deux conclusions lorsqu'il rend l'ordonnance originale: premièrement, la conclusion que l'enfant a besoin de protection et, deuxièmement, la conclusion qu'une ordonnance est nécessaire pour protéger l'enfant à l'avenir. Ils sont d'avis que ces questions ont force de chose jugée au moment d'une audience en révision du statut de l'enfant. Ils se fondent sur l'arrêt *L. (K.) c. C.A.S., Stormont, Dundas and Glengarry* (1988), 12 R.F.L. (3d) 76, à la p. 82:

It would appear to me that, if the legislature had intended that, pursuant to a s. 60 application for status review, a new or fresh finding of a child being in need of protection was required to be made, it could have very easily spelled that out in either of s. 60 or s. 61. It did not see fit to do so and I can only gather from this

[TRADUCTION] Il me semble que, si le législateur avait eu l'intention, dans le cadre d'une requête en révision du statut de l'enfant, que l'on détermine de nouveau si l'enfant a besoin de protection, il aurait très facilement pu le préciser soit à l'art. 60, soit à l'art. 61. Il n'a pas jugé nécessaire de le faire et je ne peux qu'en conclure que

that it was the intention of the legislature that, once a determination of a child being in need of protection having been made, there is no need for a court in respect to reviewing the matter to make a fresh determination of that particular issue.

As a result, the “no order” determination made by the trial judge in this case pursuant to s. 57(9) is unavailable upon a status review. In the alternative, the respondent society submits that if, on a status review, a finding that a child is in need of future protection is necessary, the requirements have been met in this case and, finally, even if, on review, the original finding of the need of protection is to be re-examined, it would also be met in the present case.

### *Analysis*

As a starting point for this analysis, one must look at the Act as a global legislative scheme whose purpose and rationale should not be overshadowed by an unduly restrictive and strict interpretation of the sections of the Act, which would be at cross-purposes with the whole philosophy of the Act.

In order to decide this issue it is helpful to examine the main provisions of the Act dealing with the procedure for review, which afford significant guidance on a status review and which are found in s. 65 of the Act. The paramountcy of the best interests of the child is clearly apparent in s. 65, as it is throughout the Act. Section 37(3) further complements s. 65 in that it recounts the various factors to be considered when attempting to determine the child’s best interests. These factors include concern for the child’s physical, mental and emotional needs, the importance of continuity in the child’s care, the child’s views as well as any other relevant circumstance. Finally, the only determination to be made by the court in a status review application is whether the order previously made to protect the child continues to be required for the future protection of the child. In this regard, courts on a status review application are not faced

son intention était qu’une fois établi le besoin de protection de l’enfant, le tribunal n’a pas à se prononcer de nouveau sur cette question particulière dans le cadre d’une révision.

a

b

c

d

f

g

h

i

j

En conséquence, la décision du juge de première instance «de ne pas rendre d’ordonnance» en l’espèce conformément au par. 57(9), n’est plus une option possible dans le cas d’une révision du statut de l’enfant. Subsidiairement, si, dans le cadre d’une révision du statut de l’enfant, le tribunal doit constater que l’enfant a besoin d’être protégé à l’avenir, la société intimée est d’avis que cette exigence a été satisfaite en l’espèce et, enfin, même s’il fallait, lors d’une requête en révision, réexaminer la conclusion originale quant au besoin de protection, cette condition a également été satisfaite en l’espèce.

### *Analyse*

Au départ, il faut considérer la Loi comme un ensemble législatif dont l’objet et la philosophie sous-jacente ne devraient pas être éclipsés par une interprétation indûment restrictive et stricte des divers articles de la Loi, ce qui irait à l’encontre de toute l’économie de la Loi.

Pour trancher la question qui nous est soumise, il est utile d’examiner les principales dispositions applicables au processus de révision, qui servent de guides non négligeables dans une instance en révision de statut et qui figurent à l’art. 65 de la Loi. L’importance capitale de l’intérêt véritable de l’enfant ressort clairement de l’art. 65 ainsi que de l’ensemble de la Loi. Le paragraphe 37(3), qui énumère les facteurs dont il faut tenir compte lorsque l’on tente de déterminer quel est l’intérêt véritable de l’enfant, vient compléter l’art. 65. Ces facteurs comprennent, notamment, les besoins physiques, mentaux et affectifs de l’enfant, l’importance de la continuité en ce qui concerne les soins à fournir à l’enfant, le point de vue de l’enfant ainsi que d’autres circonstances pertinentes. Enfin, en ce qui concerne la requête en révision du statut de l’enfant, la seule décision que le tribunal doit prendre est de déterminer si l’ordonnance de

with a review of the rightness or wrongness of the original finding that the child was in need of protection. In the words of H. D. Wilkins in *Status Review Applications*, Canadian Bar Association (Ontario), Continuing Legal Education Program on *The Child and Family Services Act*, March 22, 1986:

A status review presupposes an earlier court hearing, a finding that the child was in need of protection, and a resultant court order which is still in existence. It is that order which is being reviewed on the status review application. It is necessarily an order of supervision, an order of Society wardship or an order of Crown wardship.

The underlying philosophy of the Act of balancing the best interests of children with the importance of keeping intact the family unit, without neglecting the protection of children in need of protection, must be kept at the forefront of this analysis. Keeping in mind these purposes and the particular provisions dealing with the status review hearing, I now turn to the focal point of this appeal, the interrelationship between ss. 57 and 65 and the test to be met on status review. As a preliminary step, a brief examination of the jurisprudence is appropriate.

#### *Jurisprudence*

Although I do not intend to canvass the whole of the case law on the interpretation of the court's function on a status review hearing, the following few examples demonstrate, in my view, that courts have been struggling to find the proper approach.

In *Children's Aid Society of Ottawa v. G.M.* (1978), 3 R.F.L. (2d) 226, at pp. 233-34, Lerner J. held:

If the judge intended by "starting from scratch" that he would reconsider the issue of whether the child was in need of protection at the time he made the two previ-

protection antérieure continue d'être nécessaire pour la protection de l'enfant à l'avenir. À cet égard, le tribunal n'a pas à examiner si la décision originale quant au besoin de protection est correcte ou erronée. Selon H. D. Wilkins dans *Status Review Applications*, Association du Barreau canadien (Ontario), Continuing Legal Education Program on *The Child and Family Services Act*, le 22 mars 1986:

[TRADUCTION] Une requête en révision du statut de l'enfant presuppose qu'il y a déjà eu une audience, que le tribunal a constaté que l'enfant avait besoin de protection et a rendu une ordonnance qui est toujours en vigueur. C'est cette ordonnance que vise la requête en révision du statut de l'enfant. Il s'agit nécessairement d'une ordonnance de surveillance, d'une ordonnance de tutelle par la société ou d'une ordonnance de tutelle par la Couronne.

La philosophie sous-jacente de la Loi, qui est de pondérer l'intérêt véritable des enfants par rapport à l'importance de l'intégrité de la cellule familiale, sans toutefois négliger les enfants ayant besoin de protection, doit être au premier plan de cette analyse. Gardant à l'esprit ces objectifs et les dispositions applicables aux requêtes en révision, je passerai maintenant au principal point soulevé en l'espèce: la corrélation entre les art. 57 et 63 et le test auquel il faut satisfaire relativement à une requête en révision du statut de l'enfant. Au départ, un bref examen de la jurisprudence est approprié.

#### *g La jurisprudence*

Je n'ai pas l'intention de faire une revue exhaustive de la jurisprudence sur l'interprétation du rôle d'un tribunal saisi d'une requête en révision du statut de l'enfant, mais les quelques exemples qui suivent, démontrent, à mon avis, que les tribunaux ont de la difficulté à formuler la méthode appropriée.

Dans la décision *Children's Aid Society of Ottawa c. G.M.* (1978), 3 R.F.L. (2d) 226, le juge Lerner a statué, aux pp. 233 et 234:

[TRADUCTION] Si, «en partant de zéro», le juge avait l'intention de réexaminer si l'enfant avait besoin de protection à l'époque où il a rendu les deux autres ordon-

ous orders, he was in error. Those matters are res judicata.

When a court is determining whether the wardship should be terminated or continue, the judge should not determine whether an order of wardship should have been made in the previous or earlier hearings, but instead now consider whether continuation of the wardship in the current proceedings is in the best interests of the child without overlooking the parents' rights. In my respectful view that does not call for a rehearing which, in fact, would constitute a re-trial as if the original orders had not been made. It is my view that the current application should be to determine the circumstances of the parents or parent since the last order . . . , as it relates to the situation with respect to the child's custody, including her physical, mental and emotional state since that time and also whether there is now a lifestyle, including attitudes of the mother, that warrants the child being returned to the mother or to wardship. There, it is a matter of determining whether the circumstances require a further order. [Emphasis added.]

In *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto and G. (C.)*, [1986] O.J. No. 1746 (Prov. Ct.) (Q.L.), Felstiner Prov. Ct. J., after having referred to the decision of Lerner J. in *G.M.*, held:

[In *G.M.*, *supra*], the Divisional Court concentrated on the principle that on a status review hearing, earlier findings should not be looked at, but rather the judge should "consider whether continuation of the wardship in the current proceedings is in the best interests of the child . . . " p. 234. This is the test which s. 61(1) now applies when it says that on an application for review of a child's status, the Court may do one of several things which are "in the child's best interests".

I conclude that a judge must turn his attention to the eight factors in s. 61(3), but his decision will be based on the best interests of the child as defined in s. 37(3). [Emphasis added.]

Comparable approaches have also been advanced in other provinces under similar legislation. In Nova Scotia, for example, in *Children's Aid Society of Halifax v. A. (M.)*, [1986] N.S.J. No. 423 (Fam. Ct.) (Q.L.), the court approached the review of the determination that a child was in need of protection with the child's best interest at the fore-

nances, il a commis une erreur. Ces questions ont force de chose jugée.

- <sup>a</sup> Lorsqu'un tribunal examine s'il y a lieu de mettre fin à la tutelle ou de la maintenir, le juge ne devrait pas déterminer si une ordonnance de tutelle aurait dû être rendue lors des audiences antérieures; il doit plutôt examiner si la continuation de la tutelle est dans l'intérêt véritable de l'enfant, tout en tenant compte des droits des parents. À mon humble avis, il n'y a pas lieu de tenir une nouvelle audience qui constituerait, en fait, un nouveau procès comme si les ordonnances initiales n'avaient pas été rendues. J'estime que la présente requête devrait permettre d'examiner d'une part, quelle a été la situation du père ou de la mère depuis la dernière ordonnance [...] du point de vue de la garde de l'enfant, y compris son état physique, mental et affectif depuis cette ordonnance, et d'autre part, si le mode de vie, y compris l'attitude de la mère, justifie le retour de l'enfant auprès de sa mère ou le maintien de la tutelle. Il s'agit de déterminer si les circonstances exigent une nouvelle ordonnance. [Je souligne.]

Dans la décision *Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto and G. (C.)*, [1986] O.J. no<sup>o</sup> 1746 (C. prov.) (Q.L.), le juge Felstiner a conclu, après avoir examiné la décision du juge Lerner dans l'arrêt *G.M.*:

- <sup>f</sup> [TRADUCTION] [Dans la décision *G.M.*, précitée], la Cour divisionnaire est partie du principe que le juge ne devrait pas, au cours d'une audience en révision du statut, examiner les conclusions antérieures, mais devrait «examiner s'il est dans l'intérêt véritable de l'enfant de maintenir l'ordonnance de tutelle en l'espèce [...]» (p. 234). C'est le critère que le par. 61(1) applique maintenant lorsqu'il précise que le tribunal saisi d'une requête en révision du statut de l'enfant peut accomplir plusieurs choses qui sont «dans l'intérêt véritable de l'enfant».

<sup>h</sup> Je conclus que le juge doit examiner les huit facteurs visés au par. 61(3), mais qu'il doit rendre sa décision dans l'intérêt véritable de l'enfant, au sens du par. 37(3). [Je souligne.]

- <sup>i</sup> Dans d'autres provinces, des lois similaires ont donné lieu à des approches comparables. Par exemple, en Nouvelle-Écosse, dans la décision *Children's Aid Society of Halifax c. A. (M.)*, [1986] N.S.J. no<sup>o</sup> 423 (Trib. fam.) (Q.L.), le tribunal a abordé la révision d'une décision selon laquelle un enfant avait besoin de protection en tenant compte

front of the analysis. However, consideration was also given to whether changes in the mother's situation were sufficient to preclude the need for the future protection of the child:

The test is: What is in the best interests of these children and not merely whether the mother has seen the light and is now prepared to be a good mother, while in the past, on her own admission, she was not such. The test is whether the mother has in fact turned a new leaf and whether she is now able to give to the children the care which is in her best interests. Good intentions are not sufficient. [Emphasis added.]

On the other hand, in *Children's Aid Society of Winnipeg v. Frohnen*, [1975] 2 W.W.R. 27, the Manitoba Court of Appeal concluded that, once the Children's Aid Society had established a child to be in need of protection, further applications by the society were to proceed only with regard to the best interests of the child and, as a consequence, there was no requirement for a finding of continuing need for protection on status review. The ratio of this decision has been commented upon by Jennifer MacKinnon in "Best Interests of the Child in Protection Hearings: A Move Away From Parental Rights?" (1980), 14 R.F.L. (2d) 119, at p. 124. She states:

Here the court held that on a further application by the society to extend an existing order of temporary wardship or to make it permanent, the only issue before the court is what should be done having regard to the best interests of the child. The effect of this decision would appear to be that after the society succeeds in obtaining an initial finding that the child is in fact in need of protection, then on any subsequent review application the best interests of the child governs such that the society on one hand and the parents on the other compete on equal grounds for the care of the child. [Emphasis added.]

While the Act's purpose is clear, the function of courts in a status review application hearing tends to be blurred by the reference to the numerous sections of the Act which, at first sight, may seem to be contradictory. In my view, they are not.

avant tout de son intérêt véritable. Toutefois, il a aussi examiné si les changements dans la situation de la mère suffisaient à écarter le besoin de protection future de l'enfant:

a

[TRADUCTION] Le critère est le suivant: Quel est l'intérêt véritable de ces enfants? Il ne s'agit pas simplement de se demander si la mère a pris conscience de son rôle et si elle est maintenant disposée à être une bonne mère, ce qu'elle a admis ne pas avoir été dans le passé. Le critère est de savoir si la mère a maintenant tourné la page et si elle est en mesure de donner à ses enfants les soins qui sont dans leur intérêt véritable. Les bonnes intentions ne suffisent pas. [Je souligne.]

c

Par ailleurs, dans l'arrêt *Children's Aid Society of Winnipeg c. Frohnen*, [1975] 2 W.W.R. 27, la Cour d'appel du Manitoba a conclu que, lorsque la société d'aide à l'enfance a constaté que l'enfant a besoin de protection, ses autres demandes doivent être tranchées seulement en fonction de son intérêt véritable; c'est pourquoi il ne serait pas nécessaire d'établir, au cours d'une instance en révision de statut, l'existence d'un besoin continu de protection. Le fondement de cette décision a été discuté par Jennifer MacKinnon dans «Best Interests of the Child in Protection Hearings: A Move Away From Parental Rights?» (1980), 14 R.F.L. (2d), 119, à la p. 124:

f

[TRADUCTION] Le tribunal a statué en l'espèce que si la société présente une autre demande pour faire prolonger la durée d'une ordonnance provisoire de tutelle ou pour en faire une ordonnance permanente, la seule question que doit trancher le tribunal est de savoir ce qui doit être fait compte tenu de l'intérêt véritable de l'enfant. Cette décision semble avoir pour effet que si la société réussit à faire reconnaître que l'enfant a besoin de protection, dans toute requête subséquente en révision du statut de l'enfant, l'intérêt véritable de l'enfant occupe une telle place que la société d'une part, et le père ou la mère, d'autre part, sont sur un pied d'égalité lorsqu'ils se font concurrence pour les soins de l'enfant. [Je souligne.]

i

Si l'objet de la Loi est clair, le rôle d'un tribunal saisi d'une requête en révision a tendance à se perdre dans les nombreuses dispositions de la Loi, qui, à première vue, peuvent sembler contradictoires. À mon avis, elles ne le sont pas.

*The Test*

It is clear that it is not the function of the status review hearing to retry the original need for protection order. That order is set in time and it must be assumed that it has been properly made at that time. In fact, it has been executed and the child has been taken into protection by the respondent society. The question to be evaluated by courts on status review is whether there is a need for a continued order for protection. This is why I cannot agree with the respondent society and the Official Guardian that, once a finding of the need for protection has originally been made, there is no requirement, upon a status review, to consider whether the child is or is no longer in need of future protection. Children's needs are continually evolving as they are governed by occurrences in the lives of children and their families which cannot be held still in time. These ever-changing circumstances must be taken into account. In this regard, just as it is important to allow in new evidence in order that the court may have accurate and up-to-date knowledge of the situation at hand, similarly courts must continually evaluate the need for state intervention in order to insure that the objectives of the Act are being met. Macdonald J., in my view, was right to hold that the determination of continued need cannot be *res judicata* with respect to s. 57(1) of the Act.

The question as to whether the grounds which prompted the original order still exist and whether the child continues to be in need of state protection must be canvassed at the status review hearing. Since the Act provides for such review, it cannot have been its intention that such a hearing simply be a rubber stamp of the original decision. Equal competition between parents and the Children's Aid Society is not supported by the construction of the Ontario legislation. Essentially, the fact that the Act has as one of its objectives the preservation of the autonomy and integrity of the family unit and that the child protection services should operate in the least restrictive and disruptive manner, while at the same time recognizing the paramount objective of protecting the best interests of children, leads me to believe that consideration for the integrity of

*Le test*

Il est clair qu'une instance en révision du statut de l'enfant n'a pas pour objet de réexaminer l'ordonnance originale de protection. Cette ordonnance vaut pour une durée donnée, et l'on doit supposer qu'elle a correctement été rendue. En fait, elle a été exécutée et l'enfant a été confié à la protection de la société intimée. Le tribunal doit déterminer si le maintien de l'ordonnance de protection est nécessaire. C'est pourquoi, je ne saurais être d'accord avec la société intimée et le tuteur public qu'une fois établi le besoin de protection, il n'est plus nécessaire, au cours d'une instance en révision, d'examiner si l'enfant a besoin de protection à l'avenir. Les besoins des enfants changent continuellement en fonction des circonstances des enfants et des familles, qui évoluent avec le temps.

d Il faut tenir compte de l'évolution de leur situation. À cet égard, de même qu'il est important de recevoir de nouveaux éléments de preuve pour que le tribunal dispose de renseignements précis et à jour sur la situation en cause, les tribunaux doivent aussi continuellement se demander si l'intervention de l'État est nécessaire pour assurer le respect des objectifs de la Loi. À mon avis, le juge Macdonald a eu raison de tenir que la décision portant sur le besoin continu de protection ne saurait avoir force de chose jugée en ce qui concerne le par. 57(1) de la Loi.

g Au cours de l'instance en révision du statut de l'enfant, le tribunal doit examiner si les motifs qui ont donné lieu à l'ordonnance originale existent toujours et si l'enfant continue d'avoir besoin de la protection de l'État. Puisque cette révision est prévue dans la Loi, elle ne saurait avoir pour but de donner tout simplement son imprimatur à la décision originale. La loi ontarienne n'appuie pas l'interprétation que les parents et la société doivent être mis sur un même pied d'égalité. Essentiellement, le fait que la Loi, tout en reconnaissant comme objectif principal la promotion de l'intérêt véritable de l'enfant, ait comme l'un de ses objectifs la préservation de l'autonomie et de l'intégrité de la cellule familiale et que les services de protection de l'enfance devraient fonctionner de la façon la moins limitative ou perturbatrice, m'amène à

h i j

the family unit and the continuing need of protection of a child must be undertaken.

The examination that must be undertaken on a status review is a two-fold examination. The first one is concerned with whether the child continues to be in need of protection and, as a consequence, requires a court order for his or her protection. The second is a consideration of the best interests of the child, an important and, in the final analysis, a determining element of the decision as to the need of protection. The need for continued protection may arise from the existence or the absence of the circumstances that triggered the first order for protection or from circumstances which have arisen since that time. As the Court of Appeal said:

We agree that a children's aid society, as the representative of the state, must continue to justify its intervention by showing that a court order is necessary to protect the child in the future.

Regardless of the conclusion reached at this first stage, the need for continued protection encompasses more than the examination of the events that triggered the intervention of the state in the first place. As the Court of Appeal further noted:

We do not agree, however, that this means, in the absence of proof of some deficiency in the present parenting capacity on the part of the natural parent, that the child must be returned to the care of the natural parent. A court order may also be necessary to protect the child from emotional harm, which would result in the future, if the emotional tie to the care givers, whom the child regards as her psychological parents, is severed. Such a factor is a well recognized consideration in determining the best interests of the child which, in our opinion, are not limited by the statute on a status review hearing.

This flexible approach is in line with the objectives of the Act, as it seeks to balance the best interests of children with the need to prevent indeterminate state intervention, while at the same time recognizing that the best interests of the child must always prevail. In this regard, I agree with the conclusions reached by Professor Phyllis Coleman in "A Proposal for Terminating Parental Rights: 'Spare the

croire qu'un examen de l'intégrité de la cellule familiale et du besoin continu de protection de l'enfant doit être entrepris.

<sup>a</sup> Cet examen en révision du statut de l'enfant comporte deux volets. Le premier consiste à se demander si l'enfant continue d'avoir besoin de protection et doit, en conséquence, faire l'objet d'une ordonnance de protection. Le second concerne l'intérêt véritable de l'enfant, élément important, et en dernière analyse déterminant, de la décision quant au besoin de protection. La nécessité de continuer la protection peut découler de l'existence ou de l'inexistence de circonstances qui ont donné lieu à la première ordonnance de protection ou qui se sont produites depuis. Comme l'affirme la Cour d'appel:

<sup>d</sup> [TRADUCTION] Nous sommes d'accord pour dire que la société d'aide à l'enfance, en tant que représentante de l'État, doit continuer de justifier son intervention en établissant qu'une ordonnance est nécessaire afin de protéger l'enfant à l'avenir.

<sup>e</sup> Quelle que soit la conclusion tirée à cette première étape, le besoin de continuer la protection comprend davantage que l'examen des événements qui ont déclenché l'intervention initiale de l'État. Comme l'a fait remarquer la Cour d'appel:

<sup>g</sup> [TRADUCTION] Cependant, nous ne sommes pas d'accord pour dire que cela signifie, en l'absence d'une preuve que la mère naturelle est incapable de s'acquitter de ses responsabilités parentales, que l'enfant doit lui être rendue. Une ordonnance peut également être nécessaire afin de protéger l'enfant contre les problèmes affectifs qui résulteraient de la rupture des liens affectifs avec les responsables des soins que l'enfant considère comme ses parents psychologiques. Ce facteur est une considération bien connue dans l'examen de l'intérêt véritable de l'enfant, qui n'est pas, à notre avis, restreint par la loi dans une instance en révision du statut de l'enfant.

<sup>i</sup> Cette démarche souple est compatible avec les objectifs de la Loi car elle cherche à soupeser l'intérêt véritable de l'enfant par rapport à la nécessité d'empêcher que l'intervention de l'État ne se poursuive indéfiniment, tout en permettant de reconnaître que l'intérêt véritable de l'enfant doit toujours prédominer. À cet égard, je suis d'accord avec les conclusions du professeur Phyllis Cole-

Parent, Spoil the Child" (1993), 7 *Am. J. Fam. L.* 123, at p. 133:

Focus on parental fitness is inappropriate in many termination cases. Rather, when the child is young, emphasis should be on needs and interests of the child. . . [P]arental rights should be terminated if . . . it is determined it would be in the best interests of the child to terminate.

Thus, the best interests of a child under the Act are to be decided through the balancing of all the considerations set out in s. 37(3), including consideration for the family, the importance of the continuity of care, the child's physical, emotional and psychological needs as well as the other criteria set out in s. 65(3). In determining what is in the child's best interest, the Act provides extensive guidance. Notwithstanding the specific provisions of the Act, however, traditional discussions with respect to best interests remain highly relevant. Especially apposite to the case at hand is the English Court of Appeal's appreciation of the breadth of best interests in *In re McGrath*, [1893] 1 Ch. 143, at p. 148:

The dominant matter for the consideration of the Court is the welfare of the child. But the welfare of a child is not to be measured by money only, nor by physical comfort only. The word welfare must be taken in its widest sense.

This wide approach was accepted in *Re Moores and Feldstein* (1973), 12 R.F.L. 273, in which the Ontario Court of Appeal concluded, at p. 287, that the benefit of a child's bond to her mother was encompassed within the best interest test:

I conclude, therefore, that it is the duty of the court to view all the circumstances relevant to what is in the interest of a child, including a consideration as to whether the evidence disclosed that the child would benefit from the tie of a child to its mother.

The wide focus of the best interests test encompasses an examination of the entirety of the situation and thus includes concerns arising from emo-

man dans «A Proposal for Terminating Parental Rights: 'Spare the Parent, Spoil the Child'» (1993), 7 *Am. J. Fam. L.* 123, à la p. 133:

- a [TRADUCTION] Lorsqu'il s'agit de terminer une ordonnance de protection, il arrive souvent qu'il ne convienne pas de mettre l'accent sur les aptitudes des parents. Lorsque l'enfant est jeune, l'accent doit être mis sur ses besoins et son intérêt [ . . . ] [L]es droits des parents doivent être mis de côté si [ . . . ] cela s'avère être dans l'intérêt véritable de l'enfant.

Par conséquent, l'intérêt véritable de l'enfant que prévoit la Loi doit être établi par une pondération de toutes les considérations visées au par. 37(3), dont la famille, l'importance de la continuité des soins, les besoins physiques, mentaux et affectifs de l'enfant, et les autres critères prévus au par. 65(3). La Loi contient nombre d'indices pour déterminer ce en quoi consiste l'intérêt véritable de l'enfant. Toutefois, nonobstant les dispositions spécifiques de la Loi, les notions traditionnelles du meilleur intérêt de l'enfant demeurent fort pertinentes. Par exemple, l'appréciation de cet intérêt que la Cour d'appel de l'Angleterre a faite dans l'arrêt *In re McGrath*, [1893] 1 Ch. 143, à la p. 148, est tout particulièrement pertinente en l'espèce:

- f [TRADUCTION] La question primordiale dont la cour doit se préoccuper est le bien-être de l'enfant. Cependant le bien-être de l'enfant ne se mesure pas uniquement en argent ou en confort matériel. Le terme bien-être doit s'entendre dans son sens le plus large.

Cette conception libérale a été acceptée dans l'arrêt *Re Moores and Feldstein* (1973), 12 R.F.L. 273, dans lequel la Cour d'appel de l'Ontario a conclu, à la p. 287, que le test du meilleur intérêt de l'enfant comprend le bénéfice que tire un enfant de son lien avec sa mère:

- i [TRADUCTION] En conséquence, je conclus que la Cour a le devoir de tenir compte de toutes les circonstances pertinentes pour déterminer ce qui est de l'intérêt de l'enfant, incluant la preuve que l'enfant tirerait profit du lien avec sa mère.

La portée générale du test du meilleur intérêt de l'enfant englobe l'examen de la situation dans son ensemble, notamment des préoccupations reliées

tional harm, psychological bonding and the child's desires, which the Act contemplates as well.

Within the realm of best interests perhaps the most important factor in the present case, as probably in many others, is regard to the psychological bonding of a child to her or his foster family. Section 37(3) imports such considerations as the relevance of a child's emotional needs, the significance of continuity of care and the child's views. In *C.C.A.S. of Metro, Toronto v. H. (K.)* (1987), 6 R.F.L. (3d) 1 (Ont. Prov. Ct. (Fam. Div.)), reversed (1988), 21 R.F.L. (3d) 115 (Ont. Dist. Ct.), affirmed (*sub nom. G. (C.) v. H. (J.)* (1989), 23 R.F.L. (3d) 300 (Ont. C.A.)), in reversing the trial judge's finding, the District Court concluded that the judge of first instance had failed to give sufficient weight to the evidence of the potential for long-term psychological harm that may arise from the child's being separated from his psychological parents. In *G. (A.) v. C.C.A.S., Metro, Toronto*, Ont. Gen. Div., No. 105/89, September 19, 1990, summarized at [1990] W.D.F.L. 1222, Matlow J., dismissing the appeal of the child's birth mother from an order for Crown wardship without access, relied on the fact that harm would be caused to the child by removing him from his foster family. Such considerations are not limited to child welfare cases, nor are they new. In fact, this Court examined the importance of bonding to psychological parents in *Racine v. Woods, supra*, at p. 188:

aux problèmes affectifs, à l'attachement psychologique et aux désirs de l'enfant, que la Loi vise également.

Dans l'examen de la question de l'intérêt véritable de l'enfant, l'attachement psychologique de l'enfant à sa famille d'accueil est peut-être, dans notre cas et probablement dans de nombreux autres, le facteur le plus important. Le paragraphe 37(3) implique des considérations comme la pertinence des besoins affectifs de l'enfant, l'importance de la continuité en ce qui concerne les soins à fournir à l'enfant ainsi que le point de vue de l'enfant. Dans l'arrêt *C.C.A.S. of Metro, Toronto c. H. (K.)* (1987), 6 R.F.L. (3d) 1 (C.P. Ont. (Div. fam.)), infirmé par (1988), 21 R.F.L. (3d) 115 (C. Dist. Ont.), confirmé par (*sub nom. G. (C.) c. H. (J.)* (1989), 23 R.F.L. (3d) 300 (C.A. Ont.)), la Cour de district a infirmé la décision du juge de première instance et conclu qu'il n'avait pas accordé suffisamment d'importance à la preuve que l'enfant risquait de subir un préjudice psychologique à long terme s'il était séparé de ses parents psychologiques. Dans l'arrêt *G. (A.) c. C.C.A.S., Metro, Toronto*, Div. gén. Ont., no 105/89, le 19 septembre 1990, résumé dans [1990] W.D.F.L. 1222, rejetant l'appel de la mère naturelle de l'enfant à l'encontre de l'ordonnance de tutelle par la Couronne, sans droit de visite, le juge Matlow s'est fondé sur le fait que l'enfant subirait un préjudice sérieux s'il était retiré de chez sa famille d'accueil. Des considérations de ce genre ne sont pas limitées aux seules affaires concernant le bien-être des enfants, et ne sont pas nouvelles. En fait, notre Cour a examiné l'importance de l'attachement envers les parents psychologiques dans l'arrêt *Racine c. Woods*, précité, à la p. 188:

La question véritable concerne la rupture du lien juridique entre l'enfant et sa mère naturelle. Il s'agit toujours là d'une décision grave qui ne doit pas être prise à la légère. Cependant, si le foyer adoptif est le foyer qui convient, comme l'a conclu le juge de première instance en l'espèce, l'adoption procure à l'enfant la sécurité de se savoir aimée de son père et de sa mère. L'intimée a toute la compassion de la Cour et son respect pour les efforts soutenus qu'elle a faits pour surmonter ses difficultés, mais la Cour a l'obligation de s'assurer que sa décision favorise l'intérêt de son enfant. C'est là notre seule tâche.

The real issue is the cutting of the child's legal tie with her natural mother. This is always a serious step and clearly one which ought not to be taken lightly. However, adoption — given that the adoptive home is the right one and the trial judge has so found in this case — gives the child secure status as the child of two loving parents. While the Court can feel great compassion for the respondent, and respect for her determined efforts to overcome her adversities, it has an obligation to ensure that any order it makes will promote the best interests of her child. This and this alone is our task.

In *King v. Low, supra*, at p. 101, McIntyre J. held:

... the dominant consideration to which all other considerations must remain subordinate must be the welfare of the child.... The welfare of the child must be decided on a consideration of these and all other relevant factors, including the general psychological, spiritual and emotional welfare of the child. It must be the aim of the Court, when resolving disputes between rival claimants for the custody of a child, to choose the course which will best provide for the healthy growth, development and education of the child so that he will be equipped to face the problems of life as a mature adult. 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 concerns apply in matters of guardianship, as well. (See *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. C. (G.C.)*, [1988] 1 S.C.R. 1073, at p. 1079.)

Among the factors in evaluating the best interests of a child, the emotional well-being of a child is of the utmost importance, particularly where the evidence points to possible long-term adverse consequences resulting from the removal of the child from his or her foster family and the return to his or her birth parents. The focus of maintaining family units is only commensurate as long as it is in the best interests of the child, otherwise it would be at cross-purposes with the plain objectives of the Act, as Wilson J. noted in *Racine v. Woods, supra*, at p. 185:

... it is the parental tie as a meaningful and positive force in the life of the child and not in the life of the parent that the court has to be concerned about. As has been emphasized many times in custody cases, a child is not a chattel in which its parents have a proprietary interest; it is a human being to whom they owe serious obligations.

Finally, it is clear that the best interests of a child require different solutions over time and such interests may have to take precedence over any parental interests. As was recently said in *Young v.*

Dans l'arrêt *King c. Low*, précité, à la p. 101, le juge McIntyre a affirmé que:

... la considération primordiale à laquelle toutes les autres considérations doivent rester subordonnées doit être le bien-être de l'enfant. [...] Le bien-être de l'enfant doit être déterminé en tenant compte de ces facteurs et de tous les autres éléments pertinents, dont le bien-être général de l'enfant sur les plans psychologique, spirituel et émotif. Lorsque la Cour est appelée à trancher des différends entre des parties réclamant la garde d'un enfant, elle doit avoir comme objectif de choisir la solution qui sera la plus à même d'assurer à l'enfant une croissance, une éducation et un développement sains qui l'armeront pour faire face aux problèmes de la vie quand il sera adulte. 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.

*d* Il faut également tenir compte de ces préoccupations en matière de tutelle. (Voir *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. C. (G.C.)*, [1988] 1 R.C.S. 1073, à la p. 1079.)

*f* Parmi les facteurs servant à cerner l'intérêt véritable, celui du bien-être affectif d'un enfant revêt une très grande importance, particulièrement lorsque la preuve révèle que retirer l'enfant de sa famille d'accueil pour le retourner chez ses parents naturels risquerait d'entraîner des conséquences négatives à long terme. Le maintien de la cellule familiale occupe une place importante seulement s'il est dans l'intérêt véritable de l'enfant; favoriser le contraire irait à l'encontre des objectifs clairs de la Loi, comme l'a fait remarquer le juge Wilson dans l'arrêt *Racine c. Woods*, précité, à la p. 185:

*h* ... la cour doit se soucier du lien parental comme force positive et significative dans la vie de l'enfant, et non dans la vie du parent. Comme on l'a souvent souligné dans les affaires de garde d'enfant, un enfant n'est pas un bien sur lequel les parents ont un droit de propriété; c'est un être humain envers lequel ils ont des obligations sérieuses.

*j* Enfin, il est clair que l'intérêt véritable d'un enfant exigera au fil des ans des solutions différentes; il se peut même que cet intérêt l'emporte sur celui du père ou de la mère, comme l'a récem-

*Young, supra*, at p. 60, the "furtherance and protection of the child's best interests must take priority over the desires and interests of the parent". Further, as examined in *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) v. S.G. and S.A.* (1989), 100 N.B.R. (2d) 357, at p. 360, a child's best interests must take precedence over all other considerations including the effect of delay:

While it is correct to say there were administrative delays in the processing of the guardianship application in this case, there is no proof that the delays were deliberate or that there was any bad faith on the part of anyone involved in the proceedings. Moreover it is to be observed that the trial judge never lost sight of the fact that the sole issue before him was to determine what was in the "best interest" of the child S.G. Jr.

Other cases which have reached similar conclusions include: *Langille v. Children's Aid Society of Halifax*, N.S.C.A., June 18, 1993, unreported; *Winnipeg Child & Family Services v. F.(A.C.)* (1992), 42 R.F.L. (3d) 337 (Man. C.A.), and, most recently, *Tearoe v. Sawan*, B.C.C.A., Victoria Registry No. V01916, August 19, 1993, unreported.

#### *Application to the Facts of the Case*

On the factors arising on a status review hearing, the need for continued protection in the case at hand seems to be easily established. The determination of whether the child continues to be in need of protection cannot solely focus on the parent's parenting ability, as did Bean Prov. Ct. J., but must have a child-centred focus and must examine whether the child, in light of the interceding events, continues to require state protection. The fact that S.M. has been in the care of the respondent society for such an extended period of time and has exhibited unequivocal resistance to any recent attempt to institute access with her birth mother, in combination with the fact that her birth mother had difficulty in recognizing S.M.'s emotional and psychological needs and has even reprimanded her for not wanting to see her, together with all circumstances revealed by the evidence is, in my view, sufficient to justify continued state intervention. A notable factor is that the bonding

ment affirmé l'arrêt *Young c. Young*, précité, à la p. 60: «la poursuite et la protection de cet intérêt doivent donc avoir préséance sur les désirs et l'intérêt du parent». Par ailleurs, comme l'a déterminé l'arrêt *New Brunswick (Minister of Health and Community Services) c. S.G. et S.A.* (1989), 100 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 357 (C.A.), à la p. 360, l'intérêt de l'enfant doit l'emporter sur toute autre considération, y compris l'effet du délai:

Même s'il est juste de dire qu'il y a eu des retards administratifs dans l'instruction de la demande de tutelle en l'espèce, rien ne prouve que les retards étaient intentionnels ou qu'il y a eu mauvaise foi de la part de quiconque mis en cause dans les procédures. En outre, on doit faire remarquer que le juge du procès n'a jamais perdu de vue que la seule question qu'il devait régler était celle de l'intérêt supérieur de l'enfant S.G. Jr.

Les tribunaux en sont arrivés à des conclusions similaires dans les arrêts suivants: *Langille c. Children's Aid Society of Halifax*, C.A.N.-E., le 18 juin 1993, inédit; *Winnipeg Child & Family Services c. F.(A.C.)* (1992), 42 R.F.L. (3d) 337 (C.A. Man.), et, plus récemment, *Tearoe c. Sawan* (C.A.C.-B.), greffe de Victoria n° V01916, le 19 août 1993, inédit.

#### *Application aux faits en l'espèce*

Parmi les facteurs dont il faut tenir compte au cours d'une instance en révision du statut de l'enfant, celui du besoin continu de protection de l'enfant en l'espèce semble être facile à prouver. Pour déterminer si l'enfant continue d'avoir besoin de protection, on ne peut, comme l'a fait le juge Bean, mettre l'accent uniquement sur la capacité du père ou de la mère à assumer leurs responsabilités; il faut plutôt mettre l'accent sur l'enfant et examiner si celui-ci, compte tenu des circonstances, continue d'avoir besoin de la protection de l'État. Puisque S.M. a depuis si longtemps été confiée aux soins de la société intimée et qu'elle s'est catégoriquement opposée à toute tentative récente de visite par sa mère naturelle, et vu que la mère naturelle éprouve de la difficulté à reconnaître les besoins affectifs et psychologiques de S.M. et qu'elle l'a même réprimandée pour avoir refusé de la voir, et enfin, compte tenu de l'ensemble des circonstances révélées par la preuve, ces constatations suffisent,

between birth mother and child has not developed and the child has not displayed any desire to be with her birth mother; quite the contrary, as exhibited by the failed attempts to institute access following the order of McLachlin J. on August 23, 1993. Neither has it been demonstrated that C.M. has now acquired the capabilities independently of the possible improvement to her mental health to be supportive of the child's needs. In my view, based on the evidence before the Court of Appeal, the court was right to conclude that continued intervention is required for the protection of S.M.'s physical, emotional and psychological well-being. The further evidence before us confirms that the situation, as evidenced before the Court of Appeal, has not improved or changed to the point where the continued need for protection no longer exists.

Similarly, the child's best interests seem to converge on the child's lack of bonding with her birth mother and the real bonding with her foster family. Her emotional and psychological needs, as well as the harm that may arise as a result of the child's being removed from the care of her foster family, are at the forefront of the analysis. The improvements that C.M. seems to have made with respect to her parenting skills, the fact that she continues to want to see her child and to be her caregiver, as well as the fact that she seems to have had no psychiatric relapses over the last four years (evidence of Dr. Frederico Allodi), have to be balanced with the reality that, for almost five years of her seven-year existence, since March 1989 S.M. has been in the care of her present foster family towards which she has demonstrated a real and sincere attachment. According to the fresh evidence, as well as the whole of the evidence, there has been an early bonding with S.M.'s foster family which has been cemented in time. Finally, her expressed desire to remain with this family cannot be ignored.

That the length of these proceedings may have been one of the factors which has contributed to

à mon avis, à justifier la continuation de l'intervention de l'État. Il importe de signaler que l'attachement entre la mère naturelle et l'enfant ne s'est pas matérialisé et que l'enfant n'affiche aucun désir d'être avec sa mère naturelle; c'est plutôt l'inverse comme le démontre l'échec des tentatives de visite à la suite de l'ordonnance du juge McLachlin rendue le 23 août 1993. On n'a pas démontré non plus, indépendamment du fait qu'il y aurait eu amélioration de la santé mentale de C.M., que celle-ci possède maintenant la capacité de voir aux besoins de l'enfant. À mon avis, d'après la preuve dont elle disposait, la Cour d'appel a eu raison de conclure que l'intervention continue de l'État était nécessaire pour assurer le bien-être physique, affectif et psychologique de S.M. La preuve supplémentaire déposée devant nous confirme que la situation décrite dans la preuve déposée devant la Cour d'appel, ne s'est pas améliorée ou n'a pas changé à un point tel que le besoin de protection n'existerait plus.

e De même, l'examen de l'intérêt véritable de l'enfant semble converger sur l'absence d'attachement de S.M. pour sa mère naturelle et son attachement réel pour sa famille d'accueil. Ses besoins affectifs et psychologiques ainsi que les problèmes qu'elle risque de rencontrer si elle est retirée de sa famille d'accueil sont au premier rang de cette analyse. Les améliorations que C.M. semble avoir apportées à sa capacité de parent, le désir qu'elle a de continuer de voir son enfant et de lui fournir les soins requis et le fait qu'elle ne semble pas avoir eu de rechute de nature psychiatrique au cours des quatre dernières années (selon le témoignage du Dr Frederico Allodi) doivent être soupesés au regard de la réalité que, pendant presque cinq des sept années de son existence, S.M. a été confiée, depuis mars 1989, aux soins de sa famille d'accueil, pour laquelle elle a démontré un attachement réel et sincère. D'après la nouvelle preuve et l'ensemble de la preuve, S.M. s'est attachée très tôt à sa famille d'accueil et ce lien s'est affermi au fil des ans. Enfin, on ne saurait ignorer que l'enfant a manifesté le désir de demeurer avec cette famille.

j Il est certain que la durée des procédures a peut-être été l'un des facteurs qui a contribué à l'atta-

the attachment of S.M. for her foster family, and thus increased the emotional harm that would result from her removal from them, is a fact that is inescapable. The passage of time in matters of child custody and welfare over extended periods may, unfortunately, carry a heavy burden for all concerned. This is recognized by the Act in that a number of provisions mandate the timely resolution of cases and impose time limits on Children's Aid Society involvement with a family. In particular, s. 70(1), earlier reproduced, provides that proceedings under the Act should be completed within a two-year period. In the case at hand, Macdonald J. clearly turned her mind to this concern when she stated:

In this case, the intention of the *CDSA* and in particular section 70 have clearly been violated. Had section 70 been adhered to, the psychological bonding that has occurred between [S.M.] and her foster home would not have occurred to the extent that it has.

My comments about the violation of s. 70 are not a criticism of any of the parties; it is a comment on the lethargy of the legal process which, unfortunately in this case, has thwarted the intentions of the *CDSA*.

I share Macdonald J.'s concerns with regard to the importance of reaching a speedy resolution of matters affecting children. The Act requires it and common sense dictates it. A few months in the life of a child, as compared to that of adults, may acquire great significance. Years go by crystallizing situations that become irreversible. This is exactly what happened here. The first time that S.M. was removed from the care of her birth mother she was one month old. The situation could have been easily remedied had the birth mother then been in a position to care for her daughter adequately. This did not happen. Now, over seven years later, the situation has drastically changed and, although the argument raised by the appellant in relation to delay is well taken, looking at the totality of the evidence and circumstances of the child, it has become inevitable that it is in S.M.'s best interests to be made a ward of the respondent society, with a view to her adoption by her foster

chement de S.M. pour sa famille d'accueil et qui a, en fait, intensifié les problèmes affectifs que l'enfant risquerait de rencontrer si on la retirait de cette famille. En matière de garde et de bien-être des enfants, les longs délais peuvent malheureusement entraîner de lourdes conséquences pour toutes les personnes en cause. C'est un fait que reconnaît la Loi, car bon nombre de ses dispositions exigent le règlement des dossiers dans les meilleurs délais et prévoient une durée maximale pour l'interaction de la société d'aide à l'enfance avec une famille. Plus particulièrement, le par. 70(1), déjà reproduit, prévoit que toute procédure prise en vertu de la Loi doit être terminée dans un délai de deux ans. En l'espèce, le juge Macdonald s'est clairement penchée sur ce point lorsqu'elle a affirmé:

[TRADUCTION] En l'espèce, il y a clairement eu violation de l'esprit de la *Loi*, plus particulièrement de l'art. 70. Si l'on avait respecté cette disposition, l'attachement psychologique qui s'est produit entre [S.M.] et sa famille d'accueil n'aurait pas eu une telle ampleur.

Mes commentaires sur la violation de l'art. 70 ne se veulent pas une critique des parties; ce sont des commentaires sur la léthargie du système judiciaire, qui, en l'espèce, a malheureusement contrecarré l'esprit de la *Loi*.

Je partage les vues du juge Macdonald en ce qui a trait à l'importance de régler avec diligence les questions concernant les enfants. La Loi l'exige et le bon sens l'impose. Quelques mois dans la vie d'un enfant, contrairement à celle d'un adulte, peuvent avoir une grande importance. Au fil des ans, il y a cristallisation de situations qu'il devient impossible de changer. C'est exactement ce qui s'est produit en l'espèce. La première fois que S.M. a été retirée de chez sa mère naturelle, elle avait un mois. Il aurait été possible de remédier facilement à la situation si la mère naturelle avait alors été en mesure de s'occuper convenablement de sa fille. Ce n'est pas ce qui s'est produit. Maintenant, plus de sept ans plus tard, la situation a beaucoup changé et, bien que notre Cour ait pris bonne note de l'argument formulé par l'appelante relativement au délai, si l'on examine l'ensemble de la preuve et des circonstances se rapportant à l'enfant, il est devenu inévitable qu'il est dans l'intérêt véritable

family. The Court of Appeal so found and I concur.

A last matter remains to be dealt with, that is, access to S.M. by the appellant.

#### Access

Once Crown wardship has been ordered, s. 58(1) of the Act creates a presumption against access. Section 59(2) specifies the unusual circumstances in which access can be ordered. The burden is that of the applicant (the appellant herein). (See *Nova Scotia (Minister of Community Services) v. S. (S.M.)*, *supra*, at p. 335.) In the present case, none of the exceptions set out in s. 59(2) is applicable and none has been proven. Permanent placement has been established with a family who wishes to adopt S.M.; S.M. is under twelve years of age; and further, she refuses to maintain contact with her mother. In the presence of such overwhelming evidence, the appellant has been unable to discharge her burden under the Act. Although there may be cases where temporary or transitional access could be beneficial to the child, in the present case the situation does not appear, realistically, to allow for such a solution. Consequently, the Act must apply. The strong evidence provided by Dr. Wilkes and Ms. De Sousa leaves little room for any order other than that of Crown wardship without access, in the best interests of S.M.

#### Conclusion

While cases of this nature necessarily imply the application of statutes and legal norms, they inescapably touch on human emotions and are inextricably linked when the determination of the fate of young children and the natural desire of parents to bring up their children collide. Every judge in this country would probably prefer not to have to make these difficult decisions. But, in the last resort,

de S.M. d'être prise en tutelle par la société intime, en vue de son adoption par sa famille d'accueil. C'est ce qu'a conclu la Cour d'appel et j'y souscris.

a

Il reste une dernière question à examiner, celle du droit de visite de S.M. par l'appelante.

#### Droit de visite

Une fois prononcée une ordonnance de tutelle par la Couronne, le par. 58(1) de la Loi crée une présomption de révocation du droit de visite. Le paragraphe 59(2) précise les circonstances exceptionnelles où une ordonnance de visite peut être rendue. C'est le demandeur (l'appelante en l'espèce) qui a le fardeau de preuve. (Voir l'arrêt *Nova Scotia (Minister of Community Services) c. S. (S.M.)*, précité, à la p. 335.) En l'espèce, aucune des exceptions visées au par. 59(2) n'est applicable, et aucune n'a été prouvée. On a établi un placement permanent dans une famille qui désire adopter S.M.; celle-ci est âgée de moins de douze ans et, de plus, elle refuse de rester en contact avec sa mère. En présence d'une preuve aussi écrasante, l'appelante n'a pas été en mesure de s'acquitter de la charge que lui imposait la Loi. Il peut certes y avoir des cas où l'octroi d'un droit de visite temporaire ou provisoire pourrait être avantageux pour un enfant, mais cette solution ne paraît pas être réaliste en l'espèce. En conséquence, la Loi doit s'appliquer. Compte tenu de la preuve solide présentée par le Dr Wilkes et Mme De Sousa, la seule ordonnance qui puisse être rendue, dans l'intérêt véritable de S.M., est une ordonnance de tutelle par la Couronne, sans droit de visite.

b

#### Conclusion

Bien que les cas de cette nature emportent implicitement l'application de lois et de normes juridiques, ils touchent inéluctablement les émotions humaines et sont inextricablement liés lorsqu'il existe un conflit entre le sort de jeunes enfants et le désir naturel du père et de la mère d'élever leurs enfants. Tous les juges de ce pays préféreraient probablement ne pas avoir à prendre ces décisions difficiles. Toutefois, ce sont les tribunaux qui, en

i

j

courts have to decide and, in order to decide, the law as written by legislatures must be their guide.

The law that courts must apply in the present case is the Ontario *CFS*A which, properly interpreted, mandates a careful balancing of its paramount objective of the best interests of the child with the value of maintaining the family unit and minimizing state intervention. In the case at bar, the protection orders issued at diverse periods of this child's early life were mandated by her need for protection and her best interests. Once this path had been followed and time went by before the situation could be redressed, in spite of the cooperation of all parties, one has to face the reality that new bonds will necessarily form between the child and her foster family, bonds that may be very detrimental to the child to sever at a given point and which are certainly better than having no bonds at all. The fact that S.M. had to be removed from her mother at a very early stage in her young life and that such further removal was found to be necessary in her best interests on many other occasions paved the way for the final disposition of this case, a disposition which became almost inevitable as the years went by. Although S.M.'s birth mother is obviously attached to her daughter, she has been unable over the last six years to cope with all her needs adequately. During these same years, her daughter has become more emotionally attached to her foster family, more distant from her birth mother and more adverse to any interaction with her.

As I stated earlier, time is of the essence in proceedings concerning the welfare of children. Every effort should be made to accelerate hearings of these matters so as to minimize any prejudice to all parties and to avoid that a certain state of affairs occurs.

Obviously, there are no easy solutions to these painful situations. However, with the added insight arising from the fresh evidence before us and in application of the *CFS*A, the appellant has failed to

dernier ressort, doivent décider et, à cette fin, les lois rédigées par les législatures leur servent de guide.

*a* En l'espèce, les tribunaux doivent appliquer la Loi de l'Ontario, qui, si on l'interprète correctement, exige que soit soigneusement souposé l'objectif principal, qui est de promouvoir l'intérêt véritable de l'enfant, par rapport à l'importance du maintien de la cellule familiale et à la minimisation de l'intervention de l'État. En l'espèce, c'est dans l'intérêt véritable de l'enfant et en raison de son besoin de protection que les ordonnances de protection ont été rendues à divers moments de la vie de l'enfant. Une fois cette voie empruntée et le fait que des années se soient écoulées avant que la situation puisse être redressée, et ce malgré la coopération de toutes les parties, il faut faire face à la réalité que de nouveaux liens se formeront nécessairement entre l'enfant et sa famille d'accueil; la rupture de ces liens à un moment donné, liens qui sont certainement préférables à l'absence totale de liens, risque de causer un très grand préjudice à l'enfant. Le fait d'avoir eu à retirer S.M. de chez sa mère lorsqu'elle était en très bas âge et ce retrait à répétition depuis dans son intérêt véritable ont préparé la voie au résultat final du présent pourvoi, résultat devenu presque inévitable avec les ans. Bien que la mère naturelle de S.M. soit de toute évidence attachée à sa fille, elle n'a pas été en mesure au cours des six dernières années de répondre convenablement à tous ses besoins. Au cours de cette période, l'enfant est devenue de plus en plus attachée affectivement à sa famille d'accueil, plus distante envers sa mère naturelle et plus hostile à toute interaction avec elle.

*b* Comme je l'ai déjà mentionné, le temps est crucial dans les procédures concernant la protection des enfants. Tous les efforts doivent être mis en œuvre pour accélérer les audiences dans ces matières afin de réduire au minimum le préjudice pour toutes les parties et d'éviter qu'une certaine situation de fait ne s'installe.

*j* De toute évidence, ces situations pénibles ne se prêtent pas à des solutions faciles. Toutefois, compte tenu de l'éclairage apporté par la nouvelle preuve déposée devant nous et conformément à la

demonstrate that it is in the best interests of S.M. that she be returned to C.M.'s care. Applying the proper test on a status review hearing, the respondent society has demonstrated the continued need of protection of S.M. as well as that it is in her best interest to remain in the care of the respondent society as a Crown ward without access, for the purposes of adoption.

In the result, I would dismiss the appeal without costs.

*Appeal dismissed.*

*Solicitors for the appellant: Mang, Steinberg & Skultety, Toronto.*

*Solicitor for the respondent Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto: Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, Toronto.*

*Solicitor for the respondent the Official Guardian: Office of the Official Guardian, Toronto.*

Loi, l'appelante n'a pas réussi à établir qu'il est dans l'intérêt véritable de S.M. qu'elle soit de nouveau confiée à ses soins. Si l'on applique le test qui régit les instances en révision du statut de l'enfant, la société intimée a démontré que S.M. a un besoin continu de protection et qu'il est dans son intérêt véritable qu'elle continue de relever d'elle, en qualité de pupille de la Couronne, et ce sans droit de visite, en vue de son adoption.

b

En définitive, je rejette l'appel, le tout sans frais.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureurs de l'appelante: Mang, Steinberg & Skultety, Toronto.*

*Procureur de l'intimée la Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto: Catholic Children's Aid Society of Metropolitan Toronto, Toronto.*

*Procureur de l'intimé le tuteur public: Bureau du tuteur public, Toronto.*

c

d

e