

Bonnie Lynn Adams and William Walter Adams *Appellants*;

and

Libby McLeod and Irene Ramstead *Respondents*.

1978: March 8, 9; 1978: March 21.

Present: Martland, Ritchie, Spence, Dickson and Beetz JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF ALBERTA, APPELLATE DIVISION

Infants — Custody — Best interest of infant — Decision of trial judge restored — Failure to find any error in principle or that any important evidence disregarded.

Lawrence Brown was born on April 6, 1975, to the late Marie McLeod Brown. At the time of such birth Marie McLeod was living in a common law relationship with George Brown, who, although he did not believe that he was the father of the infant, admitted that this was a possibility. Living with Marie McLeod and George Brown at the time of Lawrence's birth was another infant, Rebecca McLeod, who had been born to Marie McLeod in 1970 and whose father was never identified. Upon Lawrence's birth, Marie McLeod let both Rebecca McLeod and the new-born infant Lawrence go into the care of her sister-in-law Connie McLeod but about a month later Marie McLeod took the infant Lawrence into her own possession.

George Brown and Marie McLeod were married on July 12, 1975. On the following day, Marie McLeod Brown became ill and was hospitalized. On July 16, 1975, her mother, the respondent Libby McLeod, took the five-year-old infant Rebecca into her own custody and delivered the four-month-old infant Lawrence into the custody of her daughter-in-law Connie McLeod. This appeared to have been with the consent of both Marie Brown and her husband George Brown. Marie Brown died on July 25th and on July 26th George Brown attended at Connie McLeod's home and took possession of the infant Lawrence Brown. He was accompanied at that time by Bonnie Lynn Adams, his niece, the present appellant, and her husband, William Walter Adams, her co-appellant. George Brown delivered the infant Lawrence into the custody of Mr. and Mrs. Adams, where he remained until May 11, 1977.

On December 2, 1976, a joint application for guardianship by the child's maternal grandmother, Libby McLeod, and his aunt, Irene Ramstead, was dismissed

Bonnie Lynn Adams et William Walter Adams *Appelants*;

et

Libby McLeod et Irene Ramstead *Intimées*.

1978: 8 et 9 mars; 1978: 21 mars.

Présents: Les juges Martland, Ritchie, Spence, Dickson et Beetz.

EN APPEL DE LA DIVISION D'APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE L'ALBERTA

Mineurs — Garde d'enfant — Meilleur intérêt de l'enfant — Décision du juge de première instance rétablie — Aucune erreur de principe et examen de toute la preuve importante.

Lawrence Brown, fils de feu Marie McLeod Brown, est né le 6 avril 1975. A la naissance, Marie McLeod vivait en concubinage avec George Brown qui, même s'il ne croyait pas être le père de l'enfant, a admis que c'était possible. A la naissance de Lawrence, un autre enfant, Rebecca McLeod, vivait avec Marie McLeod et George Brown. Elle est née en 1970 de Marie McLeod et de père inconnu. A la naissance de Lawrence, Marie McLeod a confié Rebecca McLeod et le nouveau-né à sa belle-sœur, Connie McLeod. Cependant, un mois plus tard environ, Marie McLeod a repris Lawrence auprès d'elle.

George Brown et Marie McLeod se sont mariés le 12 juillet 1975. Le lendemain même, Marie McLeod Brown tombait malade et était hospitalisée. Le 16 juillet 1975, sa mère, l'intimée Libby McLeod, assumait la garde de la fillette de cinq ans, Rebecca, et confiait à la garde de sa belle-fille, Connie McLeod, le petit Lawrence, âgé de quatre mois. Il semble que Marie Brown et son mari George Brown aient consenti à cette mesure. Marie Brown est décédée le 25 juillet et, le 26 juillet, George Brown est allé chez Connie McLeod y reprendre le petit Lawrence Brown. Il était alors accompagné de sa nièce, Bonnie Lynn Adams, l'appelante actuelle et par le mari de celle-ci, William Walter Adams, co-appellant. George Brown a remis le petit Lawrence à la garde de M. et M^{me} Adams, auprès desquels il est demeuré jusqu'au 11 mai 1977.

Le 2 décembre 1976, une requête conjointe de tutelle présentée par Libby McLeod, grand-mère de Lawrence, et par sa tante Irene Ramstead, a été rejetée alors

and at the same time a newly filed application for guardianship by William and Bonnie Adams was granted. Libby McLeod and Irene Ramstead appealed and on May 11, 1977, the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta reversed the decision of the trial judge and granted custody to the respondent, Irene Ramstead. Mr. and Mrs. Adams appealed from the judgment of the Appellate Division to this Court.

Held: The appeal should be allowed and the judgment at trial restored.

There was no need to cite any authority to delineate the task of a court upon an infant's custody issue. The one cardinal issue is the best interest of the infant and all else is secondary. The most authoritative pronouncement upon that best interest is by the trial judge who hears the evidence and assesses it.

Contrary to the opinion of the Appellate Division that the trial judge "acted on wrong principles or disregarded material evidence" or committed a "manifest error", this Court, after examining each of the suggested errors, failed to find that the decision of the trial judge contained any error in principle or that he had disregarded any important evidence. Failing such disclosure, his decision should be affirmed.

The view of the Appellate Division that the trial judge was somewhat confused by the fact that a joint application had been made by the grandmother and the aunt and had not exercised his discretion sufficiently to consider separating that joint application was not accepted. Nor was the view accepted that the trial judge had failed to give sufficient weight to factors of race and the relationship of the applicants, McLeod and Ramstead, to the infant. The Court also rejected the other factors which the Appellate Division cited as moving that Court to reverse the trial judge, *i.e.*, "the obvious disinterest of the child's father George Brown" and "the religious background of Marie Brown and Irene Ramstead".

McKee v. McKee, [1951] A.C. 352 (P.C.); *Bickley v. Bickley*, [1957] S.C.R. 329; *Retzer v. Retzer*, [1975] 2 S.C.R. 881; *MacDonald v. MacDonald*, [1976] 2 S.C.R. 259; *Talsky v. Talsky*, [1976] 2 S.C.R. 292, referred to.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Alberta, Appellate Division, allowing an appeal from a judgment of Legg J.S.C. in the matter of the guardianship of an infant. Appeal allowed.

qu'était accueillie une requête de tutelle plus récente présentée par William et Bonnie Adams. Libby McLeod et Irene Ramstead ont interjeté appel et, le 11 mai 1977, la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta a infirmé la décision du juge de première instance et accordé la garde à l'intimée, Irene Ramstead. M. et M^{me} Adams ont interjeté un pourvoi devant cette Cour à l'encontre de l'arrêt de la Division d'appel.

Arrêt: Le pourvoi doit être accueilli et le jugement de première instance rétabli.

Il est inutile de recourir à la jurisprudence pour décrire la tâche d'un tribunal dans un litige sur la garde d'un enfant. L'intérêt de l'enfant est la question essentielle et tout le reste est secondaire. La décision la plus autorisée à ce sujet est celle du juge de première instance qui entend la preuve et l'évalue.

Contrairement à l'opinion de la Division d'appel selon laquelle le juge de première instance «s'est fondé sur un principe erroné ou a négligé une preuve importante» ou a commis une «erreur manifeste», cette Cour, après avoir examiné chaque point litigieux, conclut que la décision du juge de première instance ne contient aucune erreur de principe et qu'il n'a négligé aucune preuve importante. A défaut d'une telle conclusion, sa décision doit être confirmée.

L'opinion de la Division d'appel selon laquelle le juge de première instance a été dérouté par la requête conjointe de la grand-mère et de la tante et qu'il n'a pas vraiment envisagé d'utiliser son pouvoir discrétionnaire pour disjoindre cette requête n'est pas acceptée. L'opinion que le juge de première instance n'a pas donné suffisamment de poids au facteur racial et au lien existant entre les requérantes, McLeod et Ramstead, et l'enfant, n'est pas non plus retenue. La Cour rejette également les deux autres motifs de la Division d'appel pour infirmer la décision du juge de première instance, à savoir, «l'indifférence manifeste du père de l'enfant, George Brown» et «les convictions religieuses de Marie Brown et d'Irene Ramstead».

Arrêts mentionnés: *McKee v. McKee*, [1951] A.C. 352 (C.P.); *Bickley c. Bickley*, [1957] R.C.S. 329; *Retzer c. Retzer*, [1975] 2 R.C.S. 881; *MacDonald c. MacDonald*, [1976] 2 R.C.S. 259; *Talsky c. Talsky*, [1976] 2 R.C.S. 292.

POURVOI à l'encontre d'un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta, accueillant un appel d'un jugement du juge Legg du tribunal des successions et des tutelles relativement à la garde d'un enfant. Pourvoi accueilli.

A. Germain, for the appellants.

J. Coutu, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

SPENCE J.—This is an appeal from the judgment of the Appellate Division of the Supreme Court of Alberta pronounced on May 11, 1977. By that judgment, the said Appellate Division allowed an appeal from the judgment of His Honour Judge S. V. Legg of the Surrogate Court given orally after the trial on December 1 and 2, 1976. By the latter judgment, His Honour Judge Legg had granted letters of guardianship to the present appellants and dismissed the application by the present respondents. His Honour had commenced the consideration of an application for grant of letters of guardianship by the present respondents and it would appear that the present appellants had been served with notice thereof because at that time they had the physical custody of the infant Lawrence Frederick Jr. McLeod. His Honour dismissed the application of the present respondents and then, perhaps at His Honour's suggestion, the present appellants filed their application and His Honour granted the latter. The present respondents appealed and the Appellate Division allowed the appeal. The formal order of the Appellate Division provides simply "That the appellant Irene Ramstead shall have custody of the infant Lawrence Brown" and throughout the matter was handled as a contest for the custody of the said infant.

Lawrence Frederick Jr. Brown was born on April 6, 1975, to the late Marie McLeod Brown. At the time of such birth Marie McLeod was living with George Brown in a common-law relationship but neither the said George Brown nor any other witness before His Honour Judge Legg believed that he was the father of the said infant although George Brown went so far as to admit "Yeah, there is a possibility". Living with Marie McLeod and George Brown at the time of Lawrence's birth was another infant, Rebecca McLeod, who had been born to Marie McLeod in 1970 and whose father was never identified. Upon Lawrence's birth, Marie McLeod let both Rebecca McLeod and the new born infant Lawrence go into

A. Germain, pour les appelants.

J. Coutu, pour les intimées.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE SPENCE—Ce pourvoi attaque un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de l'Alberta rendu le 11 mai 1977 accueillant l'appel interjeté contre le jugement de M. le juge S. V. Legg du Tribunal des successions et des tutelles, rendu oralement après le procès, tenu les 1^{er} et 2 décembre 1976. Par ce jugement, M. le juge Legg a accordé la tutelle aux appelants actuels et rejeté la requête des intimées. Le juge a d'abord examiné une requête des intimées visant à obtenir la tutelle, dont avis avait apparemment été signifié aux appelants parce qu'à l'époque, ils avaient la garde physique du mineur Lawrence Frederick Jr. McLeod. Le juge a rejeté la requête des intimées et les appelants ont alors, peut-être à sa suggestion, présenté leur requête qu'il a accueillie. Les intimées ont interjeté un appel que la Division d'appel a accueilli. L'ordonnance formelle de la Division d'appel décide simplement [TRADUCTION] «Que l'appelante Irene Ramstead ait la garde du mineur Lawrence Brown». Devant toutes les cours, la question a été traitée comme un conflit portant sur la garde de l'enfant.

Lawrence Frederick Jr. Brown, fils de feu Marie McLeod Brown, est né le 6 avril 1975. À la naissance, Marie McLeod vivait en concubinage avec George Brown, mais ni ce dernier ni aucun autre témoin ayant comparu devant le juge Legg ne croyait que Brown était le père de l'enfant, bien que Brown soit allé jusqu'à admettre [TRADUCTION] «Ouais, c'est peut-être possible». À la naissance de Lawrence, un autre enfant, Rebecca McLeod, vivait avec Marie McLeod et George Brown. Elle était née en 1970 de Marie McLeod et de père inconnu. À la naissance de Lawrence, Marie McLeod a confié Rebecca McLeod et le nouveau-né à sa belle-sœur, Connie McLeod. Cependant, un mois plus tard environ, Marie

the care of her sister-in-law Connie McLeod but about a month later Marie McLeod took the infant Lawrence into her own possession.

George Brown and Marie McLeod were married on July 12, 1975. On July 13th, the very next day, Marie McLeod Brown became ill and was hospitalized. On July 16, 1975, her mother, the respondent Libby McLeod, took the five-year-old infant Rebecca into her own custody and delivered the four-month-old infant Lawrence into the custody of her daughter-in-law Connie McLeod. This appears to have been with the consent of both Marie Brown and her husband George Brown and, no doubt, was a step to meet the emergency caused by Marie Brown's serious illness. Marie Brown died on July 25th and on July 26th George Brown attended at Connie McLeod's home and took possession of the infant Lawrence Brown. He was accompanied at that time by Bonnie Lynn Adams, his niece, the present appellant, and her husband, William Walter Adams, her co-appellant. George Brown delivered the infant Lawrence into the custody of Mr. and Mrs. Adams where he remained until the hearing of the application by His Honour Judge Legg and until his Honour's disposition was reversed by the Appellate Division on May 11, 1977, so that at the latter date Lawrence Brown had lived with and been in the sole care of Mr. and Mrs. Adams from July 26, 1975, when he was four months old, to May 11, 1977, when he was twenty-five months old.

Upon Lawrence's grandmother Libby McLeod and his aunt Irene Ramstead applying for Letters of Guardianship and evidently on consent, Mrs. Unsworth, an officer of the appropriate provincial agency, was appointed *amicus curiae*. Mrs. Unsworth appeared on the hearing before His Honour Judge Legg and adduced the evidence of one Kenneth W. Bilko, an officer of the Attorney General's Custody Investigation Unit, who produced his detailed investigation report. He was examined thereon by Mrs. Unsworth and by counsel for the present respondents only. I shall refer to this matter hereafter. As I have stated above, His Honour Judge Legg dismissed the joint application for guardianship by Libby McLeod and Irene Ramstead and granted the newly filed application for guardianship of William and Bonnie Adams.

McLeod a repris Lawrence auprès d'elle.

George Brown et Marie McLeod se sont mariés le 12 juillet 1975. Le lendemain même, le 13 juillet, Marie McLeod Brown tombait malade et était hospitalisée. Le 16 juillet 1975, sa mère, l'intimée Libby McLeod, assumait la garde de la fillette de 5 ans, Rebecca, et confiait à la garde de sa belle-fille, Connie McLeod, le petit Lawrence, âgé de quatre mois. Il semble que Marie Brown et son mari George Brown aient consenti à cette mesure qui était sans doute prise pour faire face à l'urgence causée par la maladie grave de Marie Brown. Cette dernière est décédée le 25 juillet et, le 26 juillet, George Brown est allé chez Connie McLeod y reprendre le petit Lawrence Brown. Il était alors accompagné par sa nièce, Bonnie Lynn Adams, l'appelante actuelle et par le mari de celle-ci, William Walter Adams, co-appellant. George Brown a remis le petit Lawrence à la garde de M. et M^{me} Adams, auprès desquels celui-là est demeuré jusqu'à l'audition de la requête par M. le juge Legg et jusqu'à ce que la décision de ce dernier fût infirmée par la Division d'appel le 11 mai 1977. Ainsi, à cette dernière date, Lawrence Brown avait vécu chez M. et M^{me} Adams, qui en avaient exclusivement pris soin du 26 juillet 1975, quand il avait quatre mois, jusqu'au 11 mai 1977, quand il avait vingt-cinq mois.

Sur la requête visant à obtenir la tutelle présentée par Libby McLeod, grand-mère de Lawrence, et par sa tante Irene Ramstead, et manifestement de consentement, M^{me} Unsworth, fonctionnaire de l'agence provinciale compétente, a été nommée *amicus curiae*. M^{me} Unsworth a comparu à l'audition devant M. le juge Legg et fit entendre comme témoin un nommé Kenneth W. Bilko, fonctionnaire du service d'enquête sur la garde des enfants, relevant du bureau du procureur général, qui a produit un rapport d'enquête détaillé. Bilko a été interrogé à ce sujet par M^{me} Unsworth et par l'avocat des intimées actuelles seulement. Je reviendrai plus loin sur cette question. Comme je l'ai précédemment mentionné, M. le juge Legg a rejeté la requête conjointe de tutelle présentée par Libby McLeod et Irene Ramstead et a accueilli la

His Honour did so after hearing evidence from five witnesses in support of the McLeod-Ramstead application, three witnesses in support of the Adams application, and the said Kenneth W. Bilko. His Honour also heard extensive argument by counsel and delivered his reasons which, although oral, contained a careful canvass of the testimony and a most commendable assessment of each factor which he rightly believed bore on the decision which he was required to make. The Appellate Division reversed His Honour's decision.

There is no need to cite any authority to delineate the task of a court upon an infant's custody issue. Time after time, and more particularly through all the latter part of this century, it has been said and repeated that the one cardinal issue is the best interest of the infant and that all else is secondary. How then is that best interest to be determined? Again our courts have been unanimous that the most authoritative pronouncement thereon is by the trial court judge who hears the evidence and assesses it. I commence with the statement by Lord Simmonds in *McKee v. McKee*¹, at p. 360:

Further, it was not, and could not be, disputed that the question of custody of an infant is a matter which peculiarly lies within the discretion of the judge who hears the case and has the opportunity generally denied to an appellate tribunal of seeing the parties and investigating the infant's circumstances, and that his decision should not be disturbed unless he has clearly acted on some wrong principle or disregarded material evidence.

A like view was adopted by this Court *inter alia* in *Bickley v. Bickley*²; *Retzer v. Retzer*³; *MacDonald v. MacDonald*⁴, at p. 260; and *Talsky v. Talsky*⁵, at p. 293 and pp. 296-7. Similar expressions of opinion could be cited from the judgments of all the provincial Courts of Appeal as well as the English cases. Counsel for the respondents on this appeal submitted that in a case where credibility was not in issue and inferences were to be drawn

requête de tutelle plus récente de William et Bonnie Adams. Le juge avait auparavant entendu le témoignage de cinq personnes en faveur de la requête McLeod-Ramstead, de trois personnes en faveur de la requête Adams, et celui dudit Kenneth W. Bilko. Le juge a également entendu les longues plaidoiries des avocats et a exposé ses motifs qui, bien que prononcés oralement, contiennent une analyse minutieuse des témoignages et une excellente évaluation de chacun des facteurs qu'à juste titre il estimait pertinents. Sa décision a été infirmée par la Division d'appel.

Il est inutile de recourir à la jurisprudence pour décrire la tâche d'un tribunal dans un litige sur la garde d'un enfant. A maintes reprises, et plus particulièrement pendant toute la dernière partie de ce siècle, on a dit et répété que l'intérêt de l'enfant était la question essentielle et que tout le reste était secondaire. Cela étant, comment déterminer cet intérêt? Nos tribunaux ont été de nouveau unanimes à juger que la décision la plus autorisée à ce sujet est celle du juge de première instance qui entend la preuve et l'évalue. Je commence par l'exposé de lord Simmonds dans l'arrêt *McKee v. McKee*¹, à la p. 360:

[TRADUCTION] En outre, on n'a pas contesté, et on ne le pourrait pas d'ailleurs, que la garde d'un enfant en bas âge est une question relevant surtout de l'appréciation du juge qui entend l'affaire et qui a l'occasion, ne s'offrant pas généralement à la Cour d'appel, de voir les parties et d'étudier la situation de l'enfant; sa décision ne devrait être modifiée que s'il s'est fondé sur un principe erroné ou a négligé une preuve importante.

Cette Cour a adopté un point de vue identique, notamment dans les arrêts *Bickley c. Bickley*²; *Retzer c. Retzer*³; *MacDonald c. MacDonald*⁴, à la p. 260 et *Talsky c. Talsky*⁵, aux pp. 293, 296 et 297. On trouve des opinions semblables dans des arrêts des cours d'appel provinciales aussi bien que dans des causes anglaises. L'avocat des intimées dans ce pourvoi a plaidé que dans une affaire où la crédibilité n'est pas en litige et où il faut tirer des

¹ [1951] A.C. 352 (P.C.).

² [1957] S.C.R. 329.

³ [1975] 2 S.C.R. 881.

⁴ [1976] 2 S.C.R. 259.

⁵ [1976] 2 S.C.R. 292.

¹ [1951] A.C. 352 (C.P.).

² [1957] R.C.S. 329.

³ [1975] 2 R.C.S. 881.

⁴ [1976] 2 R.C.S. 259.

⁵ [1976] 2 R.C.S. 292.

from established facts, the Appellate Division was in as good a position as the trial judge and that it should not, and did not, “shrink from overruling it” (his judgment). Perhaps because my long experience as a trial court judge gave me a lively appreciation of the “inestimable advantage”, I have approached that oft-repeated doctrine with caution. However, as to custody issues, that caution must, in my view, become very strong indeed. Those issues are so intensely personal that the trial court judge is able to do, and does, far more than merely assigning credibility. *Talsky v. Talsky*, *supra*, is a signal example of this Court’s recognition of that position.

In the present appeal, the Appellate Division were of the opinion that the trial judge “acted on wrong principles or disregarded material evidence”, to quote from *McKee v. McKee*, *supra*, at p. 360, or committed a “manifest error”, to quote from *Talsky v. Talsky*, *supra*, at p. 294. It is necessary to examine each of these suggested errors. Mr. Justice Lieberman, giving judgment for the Appellate Division, expressed the view that the learned trial judge was somewhat confused by the fact that a joint application had been made by the grandmother and the aunt and had not exercised his discretion sufficiently to consider separating that joint application. The answer would seem to be that such severance was not requested or even suggested by anyone at the hearing before the learned trial judge and, moreover, such a severance would have been a straight contradiction of the case which the joint applicants put before the Court which was that the rather elderly arthritic grandmother should have the care of the four-month-old infant and only if, in the undetermined future, she should find such a task beyond her capabilities, would her daughter, the aunt Irene Ramstead, assume that duty. The Appellate Division did exercise such discretion and granted custody to that aunt although the aunt, until such decision, had never had the care of the infant. It is to be remembered that it was the other aunt, Connie McLeod, who had Lawrence’s care for a short time after his birth and again from the 16th to the 26th of July 1975. It should also be remembered that the learned trial judge considered the

conclusions à partir de faits établis, la Division d’appel est aussi bien placée que le juge de première instance et qu’elle ne doit pas [TRADUCTION] «hésiter à infirmer» (le jugement de ce dernier). Ma longue expérience de juge de première instance m’a permis d’apprécier directement «l’inestimable avantage», de sorte que j’aborde avec prudence cette thèse maintes fois répétée. D’ailleurs, en matière de litiges sur la garde d’enfants, il faut redoubler de prudence. Ces questions sont si personnelles que le juge de première instance peut faire et fait beaucoup plus que se prononcer simplement sur la crédibilité. L’arrêt *Talsky c. Talsky*, précité, est un exemple frappant de la reconnaissance de ce principe par cette Cour.

En l’espèce, la Division d’appel était d’avis que le juge de première instance [TRADUCTION] «s’était fondé sur des principes erronés ou avait négligé une preuve importante», comme le dit l’arrêt *McKee c. McKee*, précité, à la p. 360, ou avait commis une «erreur manifeste», comme le dit l’arrêt *Talsky c. Talsky*, précité, à la p. 294. Il est nécessaire d’examiner chacune de ces erreurs. Le juge Lieberman, rendant jugement au nom de la Division d’appel, était d’avis que le juge de première instance avait été en quelque sorte dérouté par le fait que la grand-mère et la tante avaient présenté une requête conjointe et qu’il n’avait pas vraiment envisagé d’utiliser son pouvoir discrétionnaire pour disjoindre cette requête. La réponse semble devoir être qu’une telle disjonction n’avait pas été demandée ni même suggérée par qui que ce soit devant le savant juge de première instance et aurait, de plus, été en contradiction directe avec la thèse des co-requérantes devant lui; selon cette thèse, la grand-mère arthritique et âgée devait prendre soin du bébé de quatre mois et ce n’est que dans le cas où, dans un avenir indéterminé, elle trouverait cette tâche trop lourde, que sa fille, la tante Irene Ramstead, devait l’assumer. La Division d’appel a exercé son pouvoir discrétionnaire et a confié la garde de l’enfant à ladite tante, bien que cette dernière n’en eût jamais eu la garde auparavant. Il faut se rappeler que c’est l’autre tante, Connie McLeod, qui a pris soin de Lawrence pendant une courte période après la naissance et de nouveau, du 16 au 26 juillet 1975. Il faut également rappeler que le savant juge de

continuity in the care of the infant to be a most important factor. This continuity was broken by granting custody to the aunt and such result could have been avoided if the application made by the present appellants to stay the execution of the order of the Appellate Division pending the decision of this Court, which application was made after leave to appeal had been granted by this Court, had been granted.

The second error assigned by the Appellate Division to the learned trial judge was that he failed to give sufficient weight to factors of race and the relationship of the applicants, McLeod and Ramstead, to the infant. The references to race in the evidence are minimal. When Libby McLeod was called to give evidence, her counsel pointed out "the main problem is she does not speak English as she does Cree" and His Honour Judge Legg asked her "Are you Cree Indian or a half-breed?" and she replied "I'm half-breed" and then continued for many pages to answer in English questions put to her in that language. There was no question put as to the racial background of Libby McLeod's common-law husband, if one may use such term, of her former husband, the father of Marie Brown and Irene Ramstead, or of the latter's husband Gordon Ramstead. There was not one word of evidence of any different lifestyle of any of these witnesses called by the McLeod-Ramstead applicants. In my view, with respect, there was just no evidence making racial background a factor of even slight importance.

As to the relationship of the McLeod-Ramstead applicants to the infant, a perusal of the proceedings upon the hearing demonstrates that the learned trial judge had a clear appreciation of such factor and put it plainly that such relationship was "one thing to take into consideration but that it should not be a deciding factor but one which the Court should at least consider". Moreover, the learned trial judge expressed a reluctance at separating a half-sister (Rebecca) and a half-brother (Lawrence) but held that was another factor the Court should take into consideration. It is to be noted that the Appellate Division, fully agreeing

première instance a considéré que la continuité dans la garde de l'enfant était un facteur très important. En confiant la garde à la tante, on a rompu cette continuité. On aurait pu éviter cela en accueillant la requête présentée par les appelants actuels en vue de surseoir à l'exécution de l'ordonnance de la Division d'appel jusqu'au jugement de cette Cour, requête qui avait été présentée après l'octroi de l'autorisation de se pourvoir.

La seconde erreur retenue par la Division d'appel contre le savant juge de première instance était qu'il n'avait pas donné suffisamment de poids aux facteurs de race et aux liens existant entre les requérantes, McLeod et Ramstead, et l'enfant. Les références à la race dans la preuve sont minimales. Quand Libby McLeod a été appelée à témoigner, son avocat a souligné que [TRADUCTION] «son problème principal est qu'elle ne parle pas l'anglais aussi bien que le Cree» et le juge Legg a demandé [TRADUCTION] «Êtes-vous une indienne Cree ou une métisse?» Elle a répondu [TRADUCTION] «Je suis une métisse»; elle a ensuite continué à répondre en anglais à des questions posées en anglais dont la transcription a pris plusieurs pages. Aucune question n'a été posée quant aux origines raciales du concubin de Libby McLeod, si l'on peut dire, de son ex-mari, le père de Marie Brown et d'Irene Ramstead ou du mari de cette dernière, Gordon Ramstead. Les témoins appelés par les requérantes McLeod-Ramstead n'ont dit mot d'une différence de modes de vie. A mon avis, avec égards, rien dans la preuve ne justifie que l'on accorde à l'origine raciale une importance quelconque.

En ce qui a trait aux liens unissant les requérantes McLeod-Ramstead à l'enfant, un examen attentif de la procédure démontre que le savant juge de première instance a bien apprécié ce facteur et a clairement déclaré que ces liens sont [TRADUCTION] «une chose qu'il faut prendre en considération; que ce n'est pas un facteur décisif, mais que la Cour doit au moins l'examiner». De plus, le savant juge a dit éprouver une certaine répugnance à séparer Rebecca de son demi-frère, Lawrence, mais il a jugé que c'était un autre facteur que la Cour devait prendre en considération. Il faut souligner que la Division d'appel,

with the learned trial judge's view that custody should not be given to the grandmother Libby McLeod, awarded custody to Irene Ramstead so that the two children are now separated, Rebecca with Libby McLeod in Valleyview and Lawrence with Irene Ramstead in Whitecourt. These two places Libby McLeod testified were one and a half hour's drive apart. Irene Ramstead testified that she visited her mother once or twice a month. That is no more often than the Adams proposed that the McLeod-Ramstead relatives could visit Lawrence in their home at Edmonton.

The next error the Appellate Division assigned to the learned trial judge was what Mr. Justice Lieberman termed "the obvious disinterest of the child's father George Brown". In the first place, it seems to have been generally accepted that, as Mr. Justice Lieberman noted, George Brown was not the father of Lawrence. He did, however, marry Marie McLeod when Lawrence was a little more than three months old and had taken Lawrence into his home to live with Marie and himself as their child when Lawrence was only a month old. George Brown went to Connie McLeod's home the day after his wife Marie died and he took custody of the child. He gave evidence on the hearing before His Honour Judge Legg and he swore that he suggested to Mr. and Mrs. Adams that they should have custody of Lawrence and that he considered them as most appropriate persons to have custody. He gave the reason why he did not wish to have custody himself that he was living alone and would have to resort to the unsatisfactory substitute for a mother's care that of a housekeeper or perhaps a series of housekeepers. It is true that in cross-examination he admitted he had no objection when Lawrence was taken to the Connie McLeod home after his birth or again after his wife's hospitalization but stated that on both occasions that was Marie's wish and his desire was to act in accordance with her wish. In an affidavit filed upon application to this Court for leave to appeal and, by agreement of parties, printed as part of the case on appeal, he explained the above, denied his lack of interest in Lawrence and also stated he was not present in the Appellate Division

souscrivant entièrement à l'avis du savant juge de première instance que la garde ne devait pas être confiée à la grand-mère Libby McLeod, l'a confiée à Irene Ramstead, de sorte que les deux enfants sont maintenant séparés; Rebecca est avec Libby McLeod à Valleyview et Lawrence avec Irene Ramstead, à Whitecourt. Libby McLeod a témoigné qu'une heure et demie d'auto sépare ces deux endroits. Irene Ramstead a témoigné qu'elle va voir sa mère une ou deux fois par mois. Ces visites ne sont pas plus fréquentes que celles que, selon la proposition des Adams, les McLeod-Ramstead auraient pu rendre à Lawrence chez eux, à Edmonton.

L'autre erreur reprochée par la Division d'appel au savant juge de première instance est ce que le juge Lieberman a appelé [TRADUCTION] «l'indifférence manifeste du père de l'enfant, George Brown». En premier lieu, il semble généralement accepté, comme l'a fait remarquer le juge Lieberman, que George Brown n'est pas le père de Lawrence. Toutefois, il a épousé Marie McLeod quand Lawrence avait un peu plus de trois mois et l'a emmené chez lui pour vivre avec Marie et lui-même, comme s'il était leur enfant, alors que Lawrence n'avait qu'un mois. George Brown est allé chez Connie McLeod le lendemain de la mort de sa femme Marie pour reprendre la garde de l'enfant. Il a témoigné à l'audition devant le juge Legg et a juré qu'il avait dit à M. et M^{me} Adams qu'ils devraient avoir la garde de Lawrence car il les considérait comme les personnes les plus indiquées pour assumer cette charge. Il a expliqué qu'il ne voulait pas avoir lui-même la garde de l'enfant parce qu'il vivait seul et que, pour remplacer les soins maternels, il devrait recourir aux services peu satisfaisants d'une ou plusieurs ménagères. Il est vrai qu'au cours du contre-interrogatoire il a admis qu'il ne s'était pas opposé à ce que Lawrence soit emmené chez Connie McLeod après sa naissance et de nouveau après l'hospitalisation de sa femme; il a cependant déclaré que, dans les deux cas, c'était le désir de Marie et qu'il voulait s'y conformer. Dans un affidavit déposé lors de la requête en autorisation d'appel devant cette Cour et, avec l'accord des parties, imprimé comme pièce du dossier d'appel, il a expliqué ce qui précède, nié son indifférence à l'égard de Lawrence et égale-

upon the argument there as he thought the matter was better handled by the lawyers. I am sure many counsel before appellate courts would agree with him. I cannot find it significant that all interested parties other than Mr. Brown are present at this appeal, as did Mr. Justice Lieberman. On the other hand, I am of the opinion that George Brown's evident desire that William and Bonnie Adams be given custody of Lawrence was a factor to which consideration of no little weight should have been accorded. It is noted that the learned trial judge felt that the wishes of Lawrence's deceased mother should be given consideration but that he was unable to find any valid evidence thereof. A careful perusal of all the evidence on the hearing convinces me this was a valid conclusion.

The last factor which the Appellate Division cited as moving that Court to reverse the learned trial judge was "the religious background of Marie Brown and Irene Ramstead". It is true that both Libby McLeod and Irene Ramstead testified they were Catholic and that the late Marie Brown had also been a Catholic while William Adams was of the Salvation Army sect and Bonnie Adams a "Methodist". Reading all the evidence one received the distinct impression that none of the witnesses were real religious zealots and I am sure the learned trial judge came to a like conclusion. Surely, under these circumstances as to the custody of a little boy only nineteen months old at the time of the hearing, the religious issue was of minor importance and far from being of sufficient weight to permit the learned trial judge's decision to be characterized as one made in manifest error.

For these reasons, I have failed to find that the decision of the learned trial judge contained any error in principle or that he had disregarded any important evidence. I have already emphasized that failing such disclosure his decision should be affirmed. I would, therefore, allow the appeal, reverse the judgment of the Appellate Division, and restore that of the surrogate judge.

ment déclaré qu'il n'était pas présent en Division d'appel lors des plaidoiries, parce qu'il pensait qu'il valait mieux que la question fût débattue entre avocats. Je suis persuadé que bien des avocats exerçant devant les cours d'appel partageraient son opinion. Je ne puis conclure, comme l'a fait le juge Lieberman, qu'il était significatif que toutes les parties sauf Brown étaient présentes à cet appel. En revanche, je suis d'avis que le désir évident de George Brown de voir confier la garde de Lawrence à William et Bonnie Adams est un facteur auquel on aurait dû accorder beaucoup de poids. Il faut noter que le savant juge de première instance pensait que les souhaits de la défunte mère de Lawrence devaient être pris en considération, mais qu'il n'avait trouvé aucune preuve valable à cet égard. Une revue méticuleuse de toute la preuve présentée à l'audience me convainc que cette conclusion est fondée.

Le dernier facteur cité par la Division d'appel pour infirmer le jugement du juge de première instance est [TRADUCTION] «les convictions religieuses de Marie Brown et d'Irene Ramstead». Il est vrai que tant Libby McLeod qu'Irene Ramstead ont témoigné qu'elles sont catholiques et que la défunte Marie Brown l'était également, alors que William Adams appartient à l'Armée du salut et que Bonnie Adams est «méthodiste». En lisant toutes les dépositions, on a la nette impression qu'aucun des témoins n'est dévot et je suis sûr que le savant juge de première instance en est venu à la même conclusion. Dans ces circonstances, alors qu'il s'agissait de la garde d'un enfant de dix-neuf mois seulement à l'époque de l'audition, la question religieuse était sûrement d'importance mineure et est loin d'avoir suffisamment de poids pour permettre de qualifier la décision du savant juge de première instance d'erreur manifeste.

Pour ces motifs, je conclus que la décision du savant juge de première instance ne contient aucune erreur de principe et qu'il n'a négligé aucune preuve importante. J'ai déjà souligné qu'à défaut d'une telle conclusion, sa décision devait être confirmée. En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Division d'appel et de rétablir le jugement du juge des successions et des tutelles.

No costs have been awarded in either Court below. I would make no award of costs.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellants: Campbell & Germain, Fort McMurray.

Solicitors for the respondents: Coutu & Myroniuk, Grande Prairie.

Aucune cour d'instance inférieure n'a adjugé de dépens. Je n'en adjugerais pas.

Appel accueilli.

Procureurs des appelants: Campbell & Germain, Fort McMurray.

Procureurs des intimées: Coutu & Myroniuk, Grande Prairie.