

Robert Maxwell Lingley (*Plaintiff*)

v.

H. W. Hickman (*Defendant*)

Trial Division, Heald J.—Saint John, New Brunswick, January 11; Ottawa, February 9, 1972.

*Judicial review — Jurisdiction — Practice — Declaratory Relief—Insane person placed in custody on order of Lieutenant Governor following murder trial—Review board appointed by Lieutenant Governor under Criminal Code—Decision that prisoner not “recovered” within meaning of Criminal Code s. 547(5)(d)—Whether decision reviewable by Trial Division or Court of Appeal—Whether board of review a “federal board, commission or tribunal”—Committee or next friend—New Brunswick lunacy practice—Action improperly framed—Substantial issues raised—Motion to dismiss rejected—Federal Court Act, secs. 2(g), 18, 28—Federal Court Rule 1700.*

Following a trial in New Brunswick plaintiff was found not guilty of murder by reason of insanity and by order of the Lieutenant Governor in Council was placed in custody pursuant to the *Criminal Code* (secs. 543 and 545). His case was reviewed on December 4, 1970 pursuant to s. 47 of the *Criminal Code* by a board appointed by the Lieutenant Governor. On December 7, 1970, the board reported that the plaintiff had not recovered within the meaning of s. 547. Plaintiff, acting without legal assistance, brought this action for declaratory relief against the chairman of the board. Defendant moved to dismiss the action on several grounds.

*Held*, dismissing the motion—

1. The review board's interpretation of the word “recovered” in s. 547(5)(d) of the *Criminal Code* was reviewable by the Trial Division of this Court in the exercise of its jurisdiction under s. 18 to grant declaratory relief. *Barnard v. National Dock Labour Board* [1953] 2 Q.B. 18; *Pyx Granite Co. v. Ministry of Housing & Local Gov't* [1958] 1 Q.B. 554, referred to.

2. The review board appointed by the Lieutenant Governor pursuant to s. 547 of the *Criminal Code* was a “federal board, commission or tribunal” within the meaning of s. 18 of the *Federal Court Act*. It was not a “body constituted or established by or under a law of a province” within the meaning of s. 2(g).

3. While the action may have been improperly framed and the statement of claim required amendment, the action raised substantial issues and should not be struck out. *Joyce v. Att'y-Gen. of Ont.* [1957] O.W.N. 146; *Gilbert v. Horner* [1960] O.W.N. 289, referred to.

Robert Maxwell Lingley (*Demandeur*)

c.

H. W. Hickman (*Défendeur*)

Division de première instance, le juge Heald—St-Jean (Nouveau-Brunswick) le 11 janvier; Ottawa le 9 février 1972.

*Examen judiciaire—Compétence—Procédure—Jugement déclaratoire—Aliéné placé sous garde par ordonnance du lieutenant-gouverneur par suite d'un procès pour meurtre—Commission d'examen nommée par le lieutenant-gouverneur conformément au Code criminel—Décision portant que le prisonnier n'est pas «rétabli» au sens du Code criminel, art. 547(5)(d)—Qui, de la Division de première instance ou de la Cour d'appel, peut examiner la décision—Est-ce que la commission d'examen est un «office, commission ou tribunal fédéral»—Conseil judiciaire ou représentant ad litem—Procédure du Nouveau-Brunswick concernant les aliénés—Action irrégulièrement insituée—Soulève des questions de fond—Rejet de la requête visant à rejeter l'action du demandeur—Loi sur la Cour fédérale, art. 2g), 18, 28—Règle 1700 de la Cour fédérale.*

Par suite d'un procès pour meurtre qui a eu lieu au Nouveau-Brunswick, le demandeur fut jugé non coupable pour cause d'aliénation mentale et, sur ordonnance du lieutenant-gouverneur en conseil, fut placé sous garde conformément au *Code criminel* (art. 543 et 545). Le 4 décembre 1970, une commission nommée par le lieutenant-gouverneur réexamina son cas conformément à l'art. 547 du *Code criminel*. Dans son rapport du 7 décembre 1970, la commission déclara que le demandeur n'était pas rétabli au sens de l'art. 547. De son propre chef, le demandeur institua une action visant à obtenir un jugement déclaratoire contre le président de la commission. Le défendeur présenta une requête demandant que l'action soit rejetée pour plusieurs motifs.

*Arrêt*: rejet de la requête—

1. En application de son pouvoir d'accorder un jugement déclaratoire en vertu de l'art. 18, la Division de première instance de cette Cour est compétente pour examiner l'interprétation que donne la commission d'examen du mot «rétabli» de l'art. 547(5)(d) du *Code criminel*. Arrêts mentionnés: *Barnard c. National Dock Labour Board* [1953] 2 Q.B. 18; *Pyx Granite Co. c. Ministry of Housing & Local Gov't* [1958] 1 Q.B. 554.

2. La commission d'examen nommée par le lieutenant-gouverneur conformément à l'art. 547 du *Code criminel* était un «office, commission ou tribunal fédéral» au sens de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* et non pas un «organisme constitué ou établi par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi» au sens de l'art. 2g).

3. Bien qu'il soit possible que l'action ait été irrégulièrement insituée et qu'il faille modifier la déclaration, l'action a soulevé des problèmes de fond et ne doit donc pas être radiée. Arrêts mentionnés: *Joyce c. Le proc. gén. de l'Ont.* [1957] O.W.N. 146; *Gilbert c. Horner* [1960] O.W.N. 289.

4. There was no evidence before the Court that the plaintiff was a "lunatic, person of unsound mind or a person under disability" within the meaning of Federal Court Rule 1700 so as to require the action to be brought by a committee or next friend in accordance with the practice of the Supreme Court of New Brunswick, (Order 16 Rule 17,) which was made applicable in such case by Federal Court Rule 1700.

5. Since the report of the board of review was made before the coming into force of the *Federal Court Act* on June 1, 1971, the Federal Court of Appeal had no jurisdiction in the matter under s. 28, but the Trial Division did have such jurisdiction under s. 18.

#### MOTION.

*David C. R. Olmstead* for plaintiff.

*John E. Warner* for defendant.

*S. F. Sommerfeld, Q.C.* for Deputy Attorney General of Canada.

HEALD J.—This is an application by notice of motion on behalf of the defendant for an order dismissing plaintiff's action against the defendant.

The facts are not in dispute. The plaintiff was indicted on a charge of murder at Saint John, New Brunswick on April 15, 1963. At the trial, he was found not guilty by reason of insanity. Pursuant to the provisions of sections 523 (now section 542) and 526 (now section 545) of the *Criminal Code*, and by order of the Lieutenant Governor in Council of the Province of New Brunswick dated April 22, 1963, the plaintiff was placed in custody and is still in custody pursuant to the terms of said order-in-council. The plaintiff is at present in the Provincial Hospital at Saint John.

By the Statutes of Canada 1968-69, what is now section 547 of the *Criminal Code*, was enacted to provide for the review of committals in these circumstances.

The relevant portions of section 547 are as follows:

547. (1) The lieutenant-governor of a province may appoint a board to review the case of every person in custody in a place in that province by virtue of an order made pursuant to section 545 . . . .

4. Aucune preuve n'a été soumise à la Cour portant que le demandeur était un «aliéné, un faible d'esprit ou une personne n'ayant pas pleine capacité» au sens de la Règle 1700 de la Cour fédérale, de sorte qu'il faille, pour intenter l'action, l'intervention d'un conseil judiciaire ou d'un représentant *ad litem* conformément à la procédure de la Cour suprême du Nouveau-Brunswick (Order 16, Rule 17) qui, dans un tel cas, est applicable par suite de la Règle 1700 de la Cour fédérale.

5. Puisque le rapport de la commission d'examen fut déposé avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur la Cour fédérale* le 1<sup>er</sup> juin 1971, la Cour d'appel fédérale n'est pas compétente en la matière en vertu de l'art. 28. Par contre, la Division de première instance a compétence en vertu de l'art. 18.

#### REQUÊTE.

*David C. R. Olmstead* pour le demandeur.

*John E. Warner* pour le défendeur.

*S. F. Sommerfeld, c.r.* pour le sous-procureur général du Canada.

LE JUGE HEALD—La demande en l'espèce, introduite par avis de requête, fut présentée au nom du défendeur dans le but d'obtenir une ordonnance rejetant l'action du demandeur contre le défendeur.

Les faits ne sont pas contestés. Le 15 avril 1963, le demandeur fut inculpé d'un meurtre à St-Jean (Nouveau-Brunswick). Au procès, il fut jugé non coupable pour cause d'aliénation mentale. Conformément aux dispositions des articles 523 (l'actuel article 542) et 526 (l'actuel article 545) du *Code criminel* et sur ordonnance du lieutenant-gouverneur en conseil de la province du Nouveau-Brunswick en date du 22 avril 1963, le demandeur fut placé sous garde et il l'est encore, conformément aux dispositions de ladite ordonnance. Le demandeur se trouve actuellement à l'Hôpital provincial de St-Jean.

Ce qui constitue l'actuel article 547 du *Code criminel* fut promulgué par les Statuts du Canada 1968-69, pour assurer l'examen des internements dans ces circonstances.

Voici les extraits pertinents de l'article 547:

547. (1) Le lieutenant-gouverneur d'une province peut nommer une commission pour examiner le cas de chaque personne qui est sous garde dans un lieu de ladite province en vertu d'une ordonnance rendue en conformité de l'article 545 . . . .

(2) The board referred to in subsection (1) shall consist of not less than three and not more than five members.

(3) At least two members of the board shall be duly qualified psychiatrists entitled to engage in the practice of medicine under the laws of the province for which the board is appointed, and at least one member of the board shall be a member of the bar of the province.

(4) Three members of the board of review at least one of whom is a psychiatrist described in subsection (3) and one of whom is a member of the bar of the province, constitute a quorum of the board.

(5) The board shall review the case of every person referred to in subsection (1)

(a) not later than six months after the making of the order referred to in that subsection relating to that person, and

(b) at least once during every six months following the date the case was previously reviewed so long as that person remains in custody under the order,

and forthwith after each review the board shall report to the lieutenant-governor setting out fully the result of such review and stating . . .

(d) where the person in custody was found not guilty on account of insanity, whether, in the opinion of the board, that person has recovered and, if so, whether in its opinion it is in the interest of the public and of that person for the lieutenant-governor to order that he be discharged absolutely or subject to such conditions as the lieutenant-governor may prescribe. . . .

Pursuant to the provisions of said section, the Lieutenant Governor of New Brunswick appointed such a board of review. In accordance with the requirements of this section, the plaintiff's case was reviewed in May, 1970, again on October 30, 1970, and as a result of a special request from the plaintiff, was reviewed again by the board on December 4, 1970. The board of review under the signature of its chairman, the defendant in this action, submitted its report to the Lieutenant Governor of New Brunswick under date of December 7, 1970. The report recites that four members of the board were present at the review and then goes on to state: "We are unanimous in the opinion that there has been no change in this man's status and that he has not recovered within the meaning of section 527A of the *Criminal Code*."

By way of explanation, I should observe that the reference to section 527A is because the

(2) La commission mentionnée au paragraphe (1) doit comprendre au moins trois et au plus cinq membres.

(3) Au moins deux membres de la commission doivent être des psychiatres dûment qualifiés et autorisés à exercer la médecine en conformité des lois de la province pour laquelle la commission est nommée et un membre au moins de la commission doit appartenir au barreau de la province.

(4) Trois membres de la commission d'examen, dont au moins un psychiatre visé au paragraphe (3) et un membre du barreau de la province, constituent un quorum de la commission.

(5) La commission doit examiner le cas de chaque personne mentionnée au paragraphe (1),

a) au plus tard six mois après qu'a été rendue l'ordonnance visée dans ce paragraphe relativement à cette personne, et

b) au moins une fois au cours de chaque période de six mois qui suit la date où le cas a été antérieurement examiné, aussi longtemps que cette personne reste sous garde en vertu de l'ordonnance,

et la commission doit, immédiatement après chaque examen, faire un rapport au lieutenant-gouverneur énonçant en détail les résultats de cet examen et indiquant,

d) lorsque la personne sous garde a été trouvée non coupable, pour cause d'aliénation mentale, si, de l'avis de la commission, cette personne est rétablie et, dans l'affirmative, si à son avis, il est dans l'intérêt du public et dans l'intérêt de cette personne que le lieutenant-gouverneur ordonne qu'elle soit libérée absolument ou sous réserve des conditions que le lieutenant-gouverneur peut prescrire,

Conformément aux dispositions dudit article, le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick nomma une telle commission d'examen. Suivant les exigences de cet article, le cas du demandeur fut examiné en mai 1970, puis le 30 octobre 1970. Par suite d'une demande spéciale de ce dernier, la commission reconsidéra son cas le 4 décembre 1970. Sous l'autorité de son président, le défendeur en l'espèce, la commission d'examen soumit son rapport au lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick à la date du 7 décembre 1970. Le rapport précise tout d'abord que quatre membres de la commission étaient présents à l'examen et ensuite: [TRADUCTION] «A l'unanimité, nous estimons qu'il n'y a eu aucun changement dans l'état de cet homme et qu'il n'est pas rétabli au sens de l'article 527A du *Code criminel*.»

Je me dois d'expliquer qu'il est fait mention de l'article 527A parce qu'actuellement, c'est

present section 547 was formerly numbered 527A. Said sections have identical wording.

The plaintiff commenced this action to challenge the review of December 4, 1970 and the board's report to the Lieutenant Governor thereon dated December 7, 1970. Plaintiff's petition asks for the following relief:

(1) Declaratory relief from the decision of the Board of Review and to "replace the decision of the Board with such a decision as the Court feels will serve the ends of justice".

(2) "That this Honourable Court set down such regulations for parole as it feels would meet the requirements of release, as outlined in Section 547, subsection 5(D)."

(3) "That this Honourable Court issue a Writ of Mandamus towards Mr. Hickman, as Chairman of the New Brunswick Board of Review, Section 547 of the Criminal Code of Canada, instructing him to carry out the Courts decision, as decided by this Honourable Court under Section 18 of the Federal Court Act."

At the hearing of the motion before me, Mr. Olmstead, counsel appointed as *amicus curiae* by the Attorney General of Canada to represent the plaintiff, conceded that plaintiff was not entitled to the relief asked for in his petition. His submission on behalf of the plaintiff was, however, that plaintiff was entitled to a declaration that the board of review erred in its construction of the word "recovered" in section 547(5)(d) of the *Criminal Code*. In effect, at the trial of this action, if it is allowed to proceed, plaintiff will ask the Court to instruct the board of review that "recovered" in section 547 must be restricted to and relate only to the definition of insanity contained in section 16 of the *Criminal Code*. Mr. Olmstead stated that the plaintiff wants a declaratory judgment "to guide the Board".

It is necessary, for a proper consideration of the issues arising on this motion, to consider the nature of the board of review established under section 547 of the *Criminal Code* and the historical position prior to its enactment.

Mr. Justice Ruttan of the British Columbia Supreme Court has succinctly stated the posi-

cet article qui porte le numéro 547. La rédaction desdits articles est identique.

Le demandeur intenta cette action pour contester l'examen du 4 décembre 1970 et le rapport subséquent de la commission au lieutenant-gouverneur en date du 7 décembre 1970. Par sa requête, le demandeur cherche à obtenir les réparations suivantes:

[TRADUCTION] (1) «Un jugement déclaratoire contre la décision de la commission d'examen et toute décision que la Cour jugera bon de substituer à la décision de la commission pour assurer la justice.»

(2) «Que cette honorable Cour établisse les règles de libération conditionnelle qu'elle jugera conforme aux exigences de libération énoncées à l'article 547, paragraphe 5(D).»

(3) «Que cette honorable Cour émette un bref de *mandamus* contre M. Hickman, en sa qualité de président de la commission d'examen du Nouveau-Brunswick (Article 547 du *Code criminel du Canada*) lui enjoignant d'appliquer la décision judiciaire rendue par cette honorable Cour en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*.»

A l'audition de la requête qui m'est présentée, M. Olmstead, avocat nommé comme *amicus curiae* par le procureur général du Canada pour représenter le demandeur, admit que ce dernier n'avait pas droit à la réparation qu'il demandait dans sa requête. Toutefois, il prétendit au nom du demandeur que ce dernier avait droit de faire déclarer par la Cour que la commission d'examen avait mal interprété le mot «rétabli» de l'article 547(5)d du *Code criminel*. En effet, à l'instruction de cette cause, si l'on en autorise la poursuite, le demandeur demandera à la Cour de donner des directives à la commission d'examen portant que le mot «rétabli» de l'article 547 doit être limité à la définition de l'aliénation mentale de l'article 16 du *Code criminel* et se rattacher seulement à cette dernière. M. Olmstead déclara que le demandeur veut obtenir un jugement déclaratoire [TRADUCTION] «pour guider la commission».

Pour faire un examen valable des questions soulevées par cette requête, il est nécessaire d'étudier la nature de la commission d'examen établie par l'article 547 du *Code criminel* et la situation historique antérieure à l'adoption de ce dernier.

Le juge Ruttan de la Cour suprême de la Colombie-Britannique exposa succinctement la

tion in a case of this kind in *Ex parte Kleinys* [1965] 3 C.C.C. 102. That case holds that the Parliament of Canada, in the exercise of its powers in connection with a criminal cause against a person who is subsequently found to be insane, may validly, as it has done under the *Criminal Code*, section 523 (now 542) and section 526 (now 545) empower a magistrate or judge to order detention of the accused in a provincial prison at the discretion of the provincial lieutenant governor, who is empowered to make an order for the safe custody of the accused. Parliament may delegate such authority to the lieutenant governor who acts in such a case as agent for the Federal Government in a field in which he has inherent power to decide when it is safe to release an accused from an indeterminate sentence.

Upon the enactment of section 527A, the predecessor section to the present section 547, this section permitted any province to set up a board to review the cases of all persons held in custody in circumstances like those of Mr. Lingley and also in a wider class of cases which has no bearing on the situation here. The section further prescribes the number of members on such board, issues directions as to its makeup, quorum, etc., and then provides: that the board shall review the case of *every person* in the classes covered *every six months*.

Then, the section details with some particularity the way in which the board of review is to function. Forthwith after each review, the board must report to the lieutenant governor setting out fully the results of such review and giving the board's opinion as to whether that person has recovered and if so, whether in the board's opinion, it is in the interest of the public and of that person for the lieutenant governor to discharge him absolutely or subject to such conditions as the lieutenant governor may prescribe.

In this case, there is no suggestion that the makeup of the board does not comply with section 547, nor that the review did not take

situation dans une affaire de ce genre, *Ex parte Kleinys* [1965] 3 C.C.C. 102. Dans cette affaire, il a été jugé que le Parlement du Canada, dans l'exercice de ses pouvoirs relatifs à une poursuite au criminel impliquant une personne qui, par la suite, est déclarée aliénée, peut valablement, comme il l'a fait dans le *Code criminel*, article 523 (542 actuel) et article 526 (545 actuel), conférer à un magistrat ou à un juge le pouvoir d'ordonner la détention de l'accusé dans une prison provinciale à la discrétion du lieutenant-gouverneur de la province, qui a le pouvoir de rendre une ordonnance pour la bonne garde de l'accusé. Le Parlement peut déléguer cette responsabilité au lieutenant-gouverneur qui agit dans ce cas en qualité de représentant du Gouvernement fédéral dans un domaine où ce dernier a le pouvoir inhérent de décider de l'opportunité de relâcher un accusé condamné à la détention préventive.

L'adoption de l'article 527A, devenu l'actuel article 547, permet à chaque province de créer une commission pour examiner les cas de toutes les personnes détenues dans des circonstances semblables à celles de M. Lingley, ainsi que ceux d'une catégorie plus générale qui n'a pas d'application en l'espèce. L'article prévoit en outre le nombre de membres de cette commission, donne des directives quant à sa composition, son quorum, etc., et précise ensuite que la commission doit examiner *tous les six mois* le cas de *chaque personne* appartenant aux catégories visées.

Ensuite, l'article décrit en détail certaines particularités du fonctionnement de la commission d'examen. La commission doit, immédiatement après chaque examen, faire un rapport au lieutenant-gouverneur énonçant en détail les résultats de cet examen et indiquant si, de l'avis de la commission, cette personne est rétablie et, dans l'affirmative, si à son avis il est dans l'intérêt du public et dans celui de cette personne que le lieutenant-gouverneur ordonne qu'elle soit totalement libérée ou seulement sous réserve des conditions que ce dernier peut prescrire.

En l'espèce, personne ne suggère que la composition de la commission n'est pas conforme à l'article 547, ni que l'examen n'a pas eu lieu

place as prescribed, nor that the required report was not forwarded to the lieutenant governor.

The Trial Division's jurisdiction to deal with a matter of this kind, if it has jurisdiction at all, would be under section 18 of the *Federal Court Act* which reads as follows:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

Defendant's counsel's first attack upon this Court's jurisdiction is that the functions of the board of review are administrative rather than judicial or quasi-judicial. Counsel submits that the functions of the board are informative and investigatory only and that this board has no authority to determine the rights of a person in Lingley's circumstances, that the decision whether Lingley is to be released or remain in custody is the decision of the Lieutenant Governor of New Brunswick; that the report of the board which must follow the review of the board, is simply material to be put before the Lieutenant Governor to assist him in making a decision. Counsel relies on that line of cases which holds that investigative functions are not subject to the rules of natural justice. One of the leading English cases in support of this view is *R. v. Statutory Visitors to St. Lawrence's Hospital* [1953] 2 All E.R. 766, while two cases in the Ontario Court of Appeal to the same effect are *R. v. Ontario Labour Relations Board* 57 D.L.R. (2nd) 521 and *The Queen v. Board of Broadcast Governors* 33 D.L.R. (2nd) 449.

Here we have an investigative board, which does not decide, but which reports to someone else who decides. In the course of the board's review and report, it is required to interpret the word "recovered". If the board reports on the basis of what may be a wrong interpretation of the statute, and if such report acted upon deprives an individual of his rights or liberties,

comme prescrit, ni que le rapport requis n'a pas été transmis au lieutenant-gouverneur.

Si la Division de première instance est compétente pour traiter d'une question de ce genre, ce ne peut être qu'en vertu de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* que voici:

18. La Division de première instance a compétence exclusive en première instance

a) pour émettre une injonction, un bref de *certiorari*, un bref de *mandamus*, un bref de prohibition ou un bref de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral; et

b) pour entendre et juger toute demande de redressement de la nature de celui qu'envisage l'alinéa a), et notamment toute procédure engagée contre le procureur général du Canada aux fins d'obtenir le redressement contre un office, une commission ou un autre tribunal fédéral.

Le premier argument de l'avocat du défendeur contre la compétence de cette Cour porte que les fonctions de la commission d'examen sont administratives plutôt que judiciaires ou quasi judiciaires. L'avocat soutient que la commission n'a que des fonctions d'information et d'enquête, qu'elle n'a pas le pouvoir de fixer les droits d'une personne dans la situation de M. Lingley, que la décision de relâcher M. Lingley ou de le garder en détention appartient au lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick, que le rapport de la commission qui doit suivre l'examen de cette dernière n'est qu'un document remis au lieutenant-gouverneur pour l'aider à prendre une décision. L'avocat s'appuie sur la jurisprudence portant que les fonctions d'enquête ne sont pas soumises aux règles de la justice naturelle. Viennent à l'appui de cette opinion un arrêt anglais faisant jurisprudence, *R. c. Statutory Visitors à l'hôpital St. Lawrence* [1953] 2 All E.R. 766 et, dans le même sens, deux arrêts de la Cour d'appel de l'Ontario, *R. c. Ontario Labour Relations Board* 57 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 521 et *La Reine c. Bureau des gouverneurs de la radiodiffusion* 33 D.L.R. (2<sup>e</sup>) 449.

En l'espèce, nous sommes en présence d'une commission d'enquête qui ne décide pas mais qui présente un rapport à une autre personne qui décide. Au cours de l'examen et dans le rapport, la commission doit interpréter le mot «rétabli». Si le rapport de la commission se fonde sur ce qui peut être une mauvaise interprétation de la Loi et si les mesures consécuti-

he should, it seems to me, be given the elementary right of obtaining a decision on the law which was the basis of the report before his rights or liberties are irredeemably infringed or destroyed by administrative action.

The purpose of creating a review board in these circumstances is to assist the Lieutenant Governor in coming to a proper decision. The statute requires that at least two members of the board must be duly qualified psychiatrists and at least one member of the board must be a duly qualified solicitor. In my view, one is entitled to assume that the Lieutenant Governor acting prudently and judiciously would give much weight to the considered opinion of a board like this—heavily weighted as it is with personnel equipped with expertise so relevant to the issues in cases of this kind. If my assumptions are correct, then the deliberations and conclusions of such a board become important indeed to the individual concerned whose liberty may be at stake. Surely, in these circumstances, it is vital that the principles of natural justice be observed by a board such as this.

If the principles of natural justice are not followed by such a board, if such a board, acting on improper principles, makes an improper report to the Lieutenant Governor, can such an injustice ever be corrected at a later date? I think not, as the critical point in the total proceedings might well be at the board of review stage.

There might be little point in the Court exercising its supervisory jurisdiction over subsequent proceedings leading to a decision if a wrong report based on wrong principles is permitted to strongly influence the decision-making body.

Put another way, the report and recommendations of the board of review to the Lieutenant Governor sets in motion a chain of events leading to a determination of rights affecting the liberty of the individual in question.

ves au rapport privent une personne de ses droits ou de sa liberté, il me semble qu'elle devrait avoir le droit élémentaire d'obtenir une décision portant sur le droit sur lequel le rapport se fonde, avant que la mesure administrative n'enfreigne ou ne détruise irrémédiablement ses droits ou sa liberté.

Dans ces circonstances, la commission d'examen a été créée pour aider le lieutenant-gouverneur à prendre une décision appropriée. La Loi prévoit qu'au moins deux membres de la commission doivent être des psychiatres dûment qualifiés et qu'au moins un membre de la commission doit être un avocat dûment qualifié. A mon avis, on est en droit de supposer que le lieutenant-gouverneur, agissant avec prudence et sagesse, accorde beaucoup de valeur à l'opinion motivée d'une commission de ce genre, celle-ci étant bien appuyée par un personnel très au fait des questions soulevées dans les affaires de cette sorte. Si mes hypothèses sont fondées, il est alors certain que les délibérations et conclusions d'une telle commission sont très importantes pour la personne en cause, dont la liberté peut être en jeu. Dans ces circonstances, il est certainement vital qu'une commission de cette sorte observe les principes de la justice naturelle.

Si une telle commission n'observe pas les principes de la justice naturelle et si, en se fondant sur des principes erronés, elle présente un rapport erroné au lieutenant-gouverneur, une telle injustice pourra-t-elle jamais être corrigée par la suite? Je ne le pense pas, étant donné que le moment critique de l'ensemble de la procédure se situe probablement à l'étape de la commission d'examen.

Il peut être presque inutile que la Cour exerce son contrôle sur les procédures ultérieures qui conduisent à la décision si on permet à un rapport inexact fondé sur des principes inexacts d'influencer fortement l'organisme qui prend la décision.

En d'autres termes, le rapport et les recommandations de la commission d'examen au lieutenant-gouverneur déclenchent une série d'événements conduisant à la détermination de droits relatifs à la liberté de la personne en question.

On the basis of the authorities, I think it fair to say that it is, at best, doubtful whether *certiorari* or any of the other prerogative writs would lie in these circumstances. However, this Court has jurisdiction under section 18 to grant declaratory relief as well and the doubt and uncertainty which surround the position on prerogative writs, does not, in my view, similarly impede the Court's jurisdiction to grant declaratory relief in these circumstances.

Professor I. Zamir in his 1962 textbook on *The Declaratory Judgment* says at page 119:

As a supervisory remedy the declaration ranges over statutory as well as non-statutory bodies; it is available against the Crown as much as against other authorities; and it is applicable to legislative, judicial and administrative acts alike. No other supervisory remedy is of such a wide scope. The scope of the prerogative orders in particular is circumscribed by principles and technicalities established long back in history when they served purposes different from their present purposes. The declaration of right, on the other hand, being a comparatively new remedy, is not hampered by any similar rules.

Support for this view is contained in the words of Denning L.J. in the case of *Barnard v. National Dock Labour Board* [1953] 2 Q.B. 18 at p. 41 where he said:

It is axiomatic that when a statutory tribunal sits to administer justice, it must act in accordance with the law. Parliament clearly so intended. If the tribunal does not observe the law, what is to be done? The remedy by *certiorari* is hedged round by limitations and may not be available. Why, then, should not the court intervene by declaration and injunction? If it cannot so intervene, it would mean that the tribunal could disregard the law, which is a thing no one can do in this country.

Lord Denning expressed similar views in the case of *Pyx Granite Co. v. Ministry of Housing and Local Government* [1958] 1 Q.B. 554 at p. 571 where he said:

It is one of the defects of *certiorari* that it so often involves an inquiry into the distinction between judicial acts and administrative acts which no one has been able satisfactorily to define. No such difficulty arises with the remedy by declaration, which is wide enough to meet this deficiency . . . It applies to administrative acts as well as to judicial acts whenever their validity is challenged because of a denial of justice, or for other good reasons.

Another English case, the case of *Worthington Corp. v. Southern Rly.* [1942] Ch. 178, is of

En me fondant sur la jurisprudence, je pense qu'il est juste de dire qu'au mieux, il est douteux qu'un *certiorari* ou tout autre bref de prérogative soit recevable dans ces circonstances. Toutefois, cette Cour est aussi compétente en vertu de l'article 18 pour rendre un jugement déclaratoire et, à mon avis, le doute et l'incertitude qui entourent les brefs de prérogative ne se reflètent absolument pas sur la compétence de cette Cour pour rendre un jugement déclaratoire en l'espèce.

Le professeur I. Zamir, dans son manuel de 1962 intitulé *The Declaratory Judgment*, déclare à la page 119:

[TRADUCTION] En tant que moyen de contrôle, le jugement déclaratoire s'applique à la fois aux organismes statutaires et aux autres; on peut l'utiliser aussi bien contre la Couronne que contre les autres autorités; et il s'applique de la même façon aux actes législatifs, judiciaires et administratifs. Aucun autre moyen de contrôle n'est aussi général. En particulier, le domaine des brefs de prérogative est limité par des principes et des problèmes techniques qui sont reliés à l'histoire, leurs buts au départ ayant été fort différents de leurs buts actuels. Par contre, le jugement déclaratoire de droit, étant un recours relativement récent, n'est pas entravé par des règles semblables.

On trouve à l'appui de ce point de vue l'exposé du juge Lord Denning, dans l'arrêt *Barnard c. National Dock Labour Board* [1953] 2 Q.B. 18 à la p. 41 où il déclarait:

[TRADUCTION] Il est évident que, lorsqu'un tribunal créé par une loi rend la justice, il doit agir selon le droit. C'est l'intention claire du Parlement. Si le tribunal n'observe pas le droit, que peut-on faire? Le recours au *certiorari* est très difficile d'accès et risque d'être inutilisable. Pourquoi la Cour n'interviendrait-elle pas alors au moyen d'un jugement déclaratoire et d'une injonction? Si elle ne peut pas intervenir ainsi, cela voudrait dire que le tribunal pourrait ignorer le droit, chose que personne ne peut faire dans ce pays.

Le juge Lord Denning exprimait un point de vue semblable dans l'arrêt *Pyx Granite Co. c. Ministry of Housing and Local Government* [1958] 1 Q.B. 554 à la p. 571 lorsqu'il disait:

[TRADUCTION] L'un des défauts du *certiorari* est que trop souvent il implique qu'on doive distinguer les actes judiciaires des actes administratifs, ce que personne n'a été capable de faire de manière satisfaisante. Le recours au jugement déclaratoire ne soulève pas de difficulté semblable; en effet, il est suffisamment général pour parer à ce défaut . . . Il s'applique aux actes administratifs comme aux actes judiciaires chaque fois que leur validité est contestée en raison d'un déni de justice ou pour toute autre raison valable.

Un autre arrêt anglais, *Worthington Corp. c. Southern Rly.* [1942] Ch. 178, est particulière-



particular interest here because it held that declaratory proceedings may be especially convenient where the determination of the question in dispute depends upon the construction of legislative provisions.

Here, the plaintiff will ask the Court at trial to define the word "recovered" as it is used in section 547(5)(d) of the *Criminal Code*. On this motion it is not necessary for me to decide whether the interpretation urged by the plaintiff is correct or whether the wider interpretation submitted by the defendant is the proper one. All I am required to do here is to determine whether the Court has jurisdiction to consider this problem and to adjudicate thereon using the vehicle of a declaratory judgment. For the reasons above stated, I am of the opinion that the Court does have such jurisdiction.

The defendant's second ground of attack on this Court's jurisdiction is that section 18 confines the Court's jurisdiction to "any federal board, commission or other tribunal" and that by the definition of these terms as contained in section 2(g) of the *Federal Court Act*, the New Brunswick board of review in the instant case is not a federal board as defined in said section 2(g).

Section 2(g) of the *Federal Court Act* reads as follows:

2. In this Act,

(g) "federal board, commission or other tribunal" means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of *The British North America Act, 1867*;

The defendant says that if this is a federal board, that it falls within the exclusion which is contained in section 2(g) as follows: "other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province . . ."

ment intéressant en l'espèce parce qu'il décidait qu'un jugement déclaratoire peut être utile spécialement quand la solution de la question en litige dépend de l'interprétation de dispositions législatives.

En l'espèce, le demandeur s'adressera à la Cour pour qu'elle définisse à l'audience le mot «rétabli», dans le contexte de l'article 547(5)d) du *Code criminel*. La présente requête ne m'oblige pas à décider si l'interprétation avancée par le demandeur est correcte ou si l'interprétation plus générale présentée par le défendeur est la bonne. Tout ce qu'on me demande de faire en l'espèce c'est de décider si la Cour est compétente pour connaître de cette question et de me prononcer en conséquence au moyen d'un jugement déclaratoire. Pour les motifs susmentionnés, je suis d'avis que la Cour a en fait cette compétence.

Le deuxième argument du défendeur à l'encontre de la compétence de cette Cour est que l'article 18 la restreint à «tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral» et que, d'après la définition de ces termes énoncée à l'article 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*, la commission d'examen du Nouveau-Brunswick en l'espèce n'est pas un office fédéral selon la définition de l'article 2g).

L'article 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale* est rédigé de la manière suivante:

2. Dans la présente loi,

g) «office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ou en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*;

Le défendeur déclare que, s'il s'agit d'un office fédéral, la commission tombe dans le cadre de l'exclusion prévue à l'article 2g): «à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province . . .».

Defendant argues that this New Brunswick board is in reality established under an Order-in-Council of the Government of New Brunswick and the members of the board are appointed by a New Brunswick Order-in-Council which Order-in-Council is "a law of New Brunswick" and thus comes within the above-noted exception.

I am unable to accept this contention. The Order-in-Council appointing the board is found in *The Royal Gazette* of New Brunswick of March 11, 1970, and reads as follows:

The Lieutenant-Governor in Council appoints the following persons members of a board of review under section 527A of the Criminal Code:

- (a) H. W. Hickman, as Chairman;
- (b) A. J. Losier;
- (c) Dr. J. C. Thériault;
- (d) Dr. J. E. McLean; and
- (e) Dr. Raymond Boulay.

Furthermore, the report by the board to the Lieutenant Governor dated December 7, 1970 commences as follows:

Sir:

I have the honour to present the following report of the Board of Review appointed under Section 527A of the Criminal Code of Canada.

The report is signed by the defendant Hickman who describes himself as follows: "Chairman of the Board of Review Section 527A Criminal Code of Canada."

It would seem, therefore, that at the outset, the Government of New Brunswick and later the chairman of the board were treating the board as a board appointed under a Federal, not a Provincial statute, i.e. the *Criminal Code* of Canada.

The authority to appoint the board of review comes from a Federal statute, not from any New Brunswick statute. Counsel was not able to cite any New Brunswick statute empowering the Lieutenant Governor-in-Council of that Province to appoint such a board. I think that the exception to section 2(g) would contemplate, in a case like this, a New Brunswick statute authorizing the establishment of such a board and there was no such New Brunswick statute at any relevant time.

Le défendeur prétend que cette commission du Nouveau-Brunswick est en réalité établie en vertu d'une ordonnance du gouvernement du Nouveau-Brunswick et que les membres de la commission sont nommés par une ordonnance en conseil du Nouveau-Brunswick, c'est-à-dire [TRADUCTION] «une loi du Nouveau-Brunswick». Elle entrerait ainsi dans le cadre de l'exception indiquée ci-dessus.

Je ne peux pas accepter cette prétention. On trouve l'ordonnance nommant la commission dans *The Royal Gazette* du Nouveau-Brunswick, du 11 mars 1970; elle est rédigée ainsi:

[TRADUCTION] Conformément à l'article 527A du *Code criminel*, le lieutenant-gouverneur en conseil nomme les personnes suivantes membres de la commission d'examen:

- a) M. H. W. Hickman, président;
- b) M. A. J. Losier;
- c) Dr J. C. Thériault;
- d) Dr J. E. McLean; et
- e) Dr Raymond Boulay.

En outre, le rapport de la commission au lieutenant-gouverneur, en date du 7 décembre 1970, débute de la façon suivante:

[TRADUCTION] Monsieur,

J'ai l'honneur de vous présenter le rapport suivant de la commission d'examen nommée aux termes de l'article 527A du *Code criminel* du Canada.

Le rapport est signé par le défendeur, M. Hickman, qui se présente lui-même de la manière suivante: [TRADUCTION] «Président de la commission d'examen, article 527A, *Code criminel* du Canada.»

Il semble donc que dès le début le gouvernement du Nouveau-Brunswick et plus tard le président de la commission ont considéré celle-ci comme émanant d'une loi fédérale et non pas provinciale, savoir le *Code criminel* du Canada.

Le pouvoir de nommer la commission d'examen découle d'une loi fédérale et non pas d'une loi du Nouveau-Brunswick. L'avocat n'a pas pu citer de loi du Nouveau-Brunswick autorisant le lieutenant-gouverneur en conseil de cette province à nommer une telle commission. J'estime que l'exception de l'article 2g) viserait, dans un cas de cette espèce, une loi du Nouveau-Brunswick autorisant la création d'une telle commission. Or, à toutes les époques en cause, il n'existait pas de telle loi au Nouveau-Brunswick.

I do not think that the New Brunswick Order-in-Council meets the definition as used in the exception to section 2(g) because the Order-in-Council clearly derives its authority from the Federal statute and so states in the body thereof.

I therefore find that the board of review in the instant case comes within this Court's jurisdiction by virtue of sections 18 and 2(g) of the *Federal Court Act*.

Defendant's next ground of attack on the plaintiff's action was that the statement of claim is so riddled with irregularities and defects as to amount to a nullity and that the Court should strike out the statement of claim and that perhaps plaintiff should start all over again with proper parties and proper pleadings.

The situation here was, that up until a very few days before the hearing of the motion before me, plaintiff, a layman, was not represented by legal counsel. The statement of claim was prepared by the plaintiff himself and he did the best he could based on his limited knowledge of the law. On the Order of the Associate Chief Justice of this Court, an *amicus curiae* was appointed to represent the plaintiff at the motion hearing before me. The *amicus curiae*, Mr. Olmstead, was under the disability of having only a few days within which to acquaint himself with the rather complex issues implicit in this action. He quite readily conceded that the action should not have been commenced against Mr. Hickman personally, that the prayer for relief required amendments as did the body of the statement of claim. However, the Court will refuse to strike out a statement of claim that raises substantial issues (*See Joyce & Smith Co. v. Att'y.-Gen. of Ont.* [1957] O.W.N. 146). The Court will also refuse to strike out a statement of claim, where, at that stage of litigation, the Court could not conclude that the plaintiff's action could not possibly succeed and beyond all doubt no reasonable cause of action had been shown (*See Gilbert Surgical Supply Co. v. F.W. Horner Ltd.* [1960] O.W.N. 289).

In this case, the defendant has not pleaded to the statement of claim. By Federal Court Rule 421, the plaintiff can, even without leave, amend his statement of claim at any time before

Je ne pense pas que l'ordonnance du Nouveau-Brunswick obéisse à la définition utilisée pour l'exception à l'article 2g) parce que l'ordonnance tire nettement son pouvoir d'une loi fédérale et qu'elle le déclare dans le corps même de son texte.

Je juge donc qu'en l'espèce, la commission d'examen relève de la compétence de cette Cour en vertu des articles 18 et 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

Le défendeur avance un autre argument contre l'action du demandeur: selon lui, la déclaration est tellement entachée d'irrégularités et de vices qu'elle en est nulle, que la Cour devrait la radier et que, peut-être, le demandeur devrait reprendre toute la procédure avec les parties et plaidoiries appropriées.

Dans l'affaire présente, c'est seulement très peu de jours avant l'audience de cette requête que le demandeur, un profane, fut représenté par un avocat. Le demandeur prépara lui-même sa déclaration et fit de son mieux en se fondant sur sa connaissance limitée du droit. Par suite d'une ordonnance du juge en chef adjoint de cette Cour, un *amicus curiae* fut nommé pour représenter le demandeur à l'audience de la requête tenue devant moi. L'*amicus curiae*, M. Olmstead, n'eut que peu de temps pour se mettre au courant des questions assez complexes que comportait cette action. Il reconnut facilement que l'action n'aurait pas dû être intentée contre M. Hickman personnellement et qu'il fallait modifier la demande ainsi que l'ensemble de la déclaration. Toutefois, la Cour refuse de radier une déclaration qui soulève des problèmes de fond. (*Voir Joyce et autres c. Le procureur général de l'Ontario* [1957] O.W.N. 146). La Cour refuse aussi de radier une déclaration qui, à ce stade du procès, ne lui permet pas de conclure que le demandeur ne pourrait obtenir gain de cause et que, sans aucun doute possible, aucune cause raisonnable d'action n'a été démontrée. (*Voir Gilbert Surgical Supply Co. c. F. W. Horner Ltd.* [1960] O.W.N. 289).

En l'espèce, le défendeur n'a pas encore répondu à la déclaration. En vertu de la Règle 421 de la Cour fédérale, le demandeur peut, même sans permission, amender sa déclaration

the defendant files his statement of defence. In this action, the plaintiff has raised substantial issues to be determined by the Court at the trial. It is agreed that he will have to substantially amend his pleadings and probably add parties but this he is able to do within the framework of the Rules of this Court. Assuming that he takes these steps within the Rules, as Mr. Olmstead has indicated he intends to do, I would not conclude that his action could not possibly succeed.

In all the circumstances of this case, I would be reluctant indeed to grant the defendant's motion on this ground.

Defendant's next ground of attack is contained in paragraph 4 of the notice of motion and is as follows:

4. The action is improperly brought by the Plaintiff, a person under disability, without a committee or next friend (Order 16, Rule 17, New Brunswick Rules of Court, Rule 1700, Federal Court Rules).

Defendant refers to Federal Court Rule 1700 which states as follows:

*Rule 1700.* (1) A proceeding by or against an infant, lunatic, person of unsound mind or other person under disability or not having free exercise of his rights (hereinafter referred to as a "person under disability") may be brought or defended and conducted in the Court,

(a) if the person under disability is resident in a province of Canada, in the manner in which such a proceeding would be brought or defended and conducted in a superior court of the province where the person under disability is resident (as though any reference to that superior court in the laws or rules of court of that province regulating such proceeding in that superior court or regulating any special step to be taken concerning a person under disability in relation to such a proceeding were a reference, with necessary modifications, to the Federal Court of Canada), or

(b) if the person under disability is not resident in a province of Canada, in the manner in which the proceeding would be brought or defended and conducted under subparagraph (a) if the person under disability were resident in Ontario or Quebec depending upon which of those two provinces is most appropriate in the opinion of the Court having regard to the place, if any, where the person under disability is resident, which opinion may be ascertained by an *ex parte* application either before or after commencement of the proceeding.

à tout moment avant que le défendeur ne dépose sa défense. Dans cette action, le demandeur a soulevé des questions de fond que la Cour devra trancher au procès. Il est convenu que le demandeur devra amender ses plaidoiries de manière importante et probablement ajouter des parties à son action. Or, il peut le faire dans le cadre des Règles de cette Cour. En admettant qu'il agisse dans le cadre des Règles, ainsi que M. Olmstead a indiqué qu'il en avait l'intention, je ne peux conclure qu'il lui est réellement impossible d'avoir gain de cause.

Étant donné toutes les circonstances de cette espèce, j'ai trop de réserves à faire pour accueillir la requête du défendeur pour ce motif.

Le paragraphe 4 de l'avis de requête contient un autre argument du défendeur, qui se lit comme suit:

[TRADUCTION] 4. L'action n'a pas été correctement engagée par le demandeur, un incapable, sans «conseil judiciaire» ni représentant *ad litem* (Ordonnance 16, Règle 17, *New Brunswick Rules of Court*; Règle 1700, *Règles de la Cour fédérale du Canada*).

Le défendeur se rapporte à la Règle 1700 de la Cour fédérale qui précise:

*Règle 1700.* (1) Une procédure engagée par ou contre un mineur, un aliéné, un faible d'esprit ou une autre personne n'ayant pas pleine capacité ou n'ayant pas le libre exercice de ses droits (ci-après désignés sous le nom de «incapable») peut être engagée et conduite devant la Cour et la défense peut y être assumée,

a) si l'incapable réside dans une province du Canada, de la façon dont une telle procédure serait engagée et conduite et dont la défense serait assumée devant une cour supérieure de la province où l'incapable réside (comme si une mention de cette cour supérieure dans les dispositions du droit ou les règles de pratique judiciaire de cette province réglementant cette procédure devant cette cour supérieure ou réglementant toute mesure spéciale à prendre au sujet d'un incapable relativement à une telle procédure s'entendait, avec les modifications qui s'imposent, d'une mention à la Cour fédérale du Canada), ou

b) si l'incapable ne réside pas dans une province du Canada, de la façon dont la procédure serait engagée et conduite et dont la défense serait assumée aux termes de l'alinéa a) si l'incapable était résident de l'Ontario ou du Québec, selon que le choix de l'une ou l'autre de ces provinces convient le mieux de l'avis de la Cour compte tenu du lieu où, le cas échéant, l'incapable réside, cet avis de la Cour pouvant être obtenu au moyen d'une demande *ex parte* faite soit avant, soit après, le début de la procédure.

(2) Any failure to comply with the requirements imposed by paragraph (1) may be remedied with effect retroactive to the commencement of the proceeding at any stage of the proceeding or of any appeal.

He argues that Rule 1700 applies to this case and that by virtue thereof, the New Brunswick rules apply and in particular Order 16, Rule 17 which states as follows:

17. Where lunatics and persons of unsound mind not so found by inquisition might respectively before the passing of this Act have sued as plaintiffs or would have been liable to be sued as defendants in any action or suit, they may respectively sue as plaintiffs in any action by their committee or next friend according to the practice of the Supreme Court at the time of the commencement of these Rules, and may, in like manner, defend any action by their committees or guardians appointed for that purpose.

Defendant argues while it is true that the plaintiff here has not been determined a lunatic or a person of unsound mind by any judicial or quasi-judicial determination, that he is, nevertheless covered by the words "not so found by inquisition". I do not accept this contention. First of all, to get under the New Brunswick rules at all in this action, the defendant has to satisfy Federal Court Rule 1700 and I do not think he has done this. The critical date for the purposes of this submission is the date on which the plaintiff commenced this action namely July 23, 1971. There was no evidence before me upon which I could conclude that plaintiff was a "lunatic, person of unsound mind or other person under disability or not having free exercise of his rights" as set out in Federal Court Rule 1700.

Defendant conceded that no proceedings had ever been commenced against the plaintiff under the Mental Incompetency Act of New Brunswick or any other New Brunswick statute. The defendant asks me to conclude that because a jury found the plaintiff not guilty because of insanity in 1963 that he is still under the kind of disability contemplated by Rule 1700 in 1971. I cannot agree with this submission and I therefore hold that the defendant is not entitled to invoke Federal Court Rule 1700 and the relevant New Brunswick rules.

(2) Il peut être remédié, à tout stade de la procédure ou d'un appel, avec effet rétroactif à compter du moment où la procédure a été engagée, à toute omission de se conformer aux prescriptions du paragraphe (1).

Il prétend que la Règle 1700 s'applique en l'espèce et que, par suite, les règles du Nouveau-Brunswick s'appliquent et en particulier l'Ordonnance 16, Règle 17 qui est rédigée ainsi:

[TRADUCTION] 17. Lorsque des aliénés ou des faibles d'esprit qui n'ont pas été déclarés tels à la suite d'une enquête pouvaient, avant l'adoption de cette loi, soit intenter une action en qualité de demandeurs, soit être poursuivis en qualité de défendeurs dans toute action ou procès, ils peuvent soit poursuivre en qualité de demandeurs dans toute action par l'intermédiaire de leur «conseil judiciaire» ou de leur représentant *ad litem* conformément à la pratique de la Cour suprême à la date de l'entrée en vigueur de ces Règles, soit de la même manière être défendeurs dans toute action par l'intermédiaire de leur «conseil judiciaire» ou de leur curateur nommé à cette fin.

Le défendeur avance que, bien qu'il soit exact que le demandeur en l'espèce n'ait pas été déclaré aliéné ou faible d'esprit par décision judiciaire ou quasi judiciaire, il est néanmoins visé par les termes [TRADUCTION] «qui n'ont pas été déclarés tels à la suite d'une enquête». Je n'accepte pas cette prétention. Pour pouvoir relever des règles du Nouveau-Brunswick dans cette action, le défendeur doit tout d'abord remplir les conditions de la Règle 1700 de la Cour fédérale et je ne pense pas qu'il l'ait fait. La date critique aux fins de cette prétention est celle à laquelle le demandeur a institué cette action, savoir le 23 juillet 1971. Aucune preuve en ma possession ne me permet de conclure que le demandeur était alors un «aliéné, un faible d'esprit ou une autre personne n'ayant pas pleine capacité ou n'ayant pas le libre exercice de ses droits», comme l'énonce la Règle 1700 de la Cour fédérale.

Le défendeur a admis que jamais il n'a été institué de procédures contre le demandeur aux termes du *Mental Incompetency Act* du Nouveau-Brunswick ou en vertu de toute autre loi du Nouveau-Brunswick. Le défendeur me demande de conclure que, puisqu'un jury avait, en 1963, jugé le demandeur non coupable pour cause d'aliénation mentale, il est toujours incapable en 1971 au sens de la Règle 1700. Je ne peux pas approuver cette prétention et je juge donc que le défendeur n'est pas en droit d'invoquer la Règle 1700 de la Cour fédérale et les règles pertinentes du Nouveau-Brunswick.

Defendant's notice of motion also challenged this Division's jurisdiction on the basis that if an action of this nature lies, the proceedings should have been in the Appeal Division by virtue of section 28 of the *Federal Court Act* and that under subsection (3) of section 28, where the Court of Appeal has jurisdiction, the jurisdiction of the Trial Division is excluded. However, in view of the majority decision of the Federal Court of Appeal in *The Matter of an Application by the Canadian Association of Broadcasters* [1971] F.C. 170, in which that Court held that it had no jurisdiction under section 28 in respect to decisions or orders given or made prior to June 1, 1971 and since the report of the board of review here was in December of 1970, it seems to me that there is nothing in section 28 which prevents this Division from exercising jurisdiction under section 18. The exercise of such jurisdiction, however, shall be subject to plaintiff's pleadings being amended in order to involve the proper parties and shall be restricted to what is properly the subject matter of a decision in a declaratory judgment such as in this case whether "recovered" in section 547 of the *Criminal Code* must be restricted so as to relate only to the definition of insanity contained in section 16 of the *Criminal Code*.

In conclusion, I have the opinion that the defendant must fail on all the grounds advanced in support of the motion. The motion is therefore dismissed. The costs of this motion will be costs in the cause.

Dans son avis de requête, le défendeur a aussi contesté la compétence de cette Division au motif que, si une action de ce genre est recevable, le procès devrait se dérouler devant la Division d'appel en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale* et qu'en vertu du paragraphe (3) de l'article 28, lorsque la Cour d'appel est compétente, la compétence de la Division de première instance est exclue. Toutefois, vu la décision prise à la majorité par la Cour d'appel fédérale dans l'affaire *In re une demande de l'Association canadienne des radio-diffuseurs* [1971] C.F. 170, dans laquelle la Cour a jugé qu'elle n'était pas compétente selon l'article 28 en matière de décisions ou d'ordonnances rendues ou prises avant le 1<sup>er</sup> juin 1971, et le fait que le rapport de la commission d'examen en l'espèce datait de décembre 1970; il me semble que rien dans l'article 28 n'empêche cette Division d'exercer sa compétence en vertu de l'article 18. Toutefois, cette compétence sera exercée que si les conclusions du demandeur sont amendées pour inclure les parties appropriées et à la condition d'être limitée à ce qui peut à proprement parler faire l'objet d'une décision dans un jugement déclaratoire, en l'occurrence, savoir si le mot «rétabli», à l'article 547 du *Code criminel*, doit être limité pour ne se rapporter qu'à la définition de l'aliénation mentale de l'article 16 du *Code criminel*.

En conclusion, j'estime qu'aucun des motifs avancés par le défendeur à l'appui de la requête n'est recevable. En conséquence, la requête est rejetée. Dépens de cette requête à suivre la cause.