

T-90-88

T-90-88

Robert Maxwell Lingley (Applicant)

v.

Lieutenant Governor's Advisory Review Board of New Brunswick (Respondent)

INDEXED AS: LINGLEY v. NEW BRUNSWICK (LIEUTENANT GOVERNOR'S ADVISORY REVIEW BOARD)

Trial Division, Reed J.—Ottawa, January 27 and February 16, 1988.

Judicial review — Prerogative writs — Certiorari — Applicant acquitted of murder as insane — Detained by order of Lieutenant Governor of New Brunswick under Criminal Code s. 545 — Transferred to Ontario — Lieutenant Governor's Advisory Review Board of New Brunswick continuing to exercise jurisdiction — Code s. 547(5)(b) requiring annual review — 1985 review held in New Brunswick — Not given opportunity to challenge evidence of psychologist and psychiatrist — No evidence before Board as to sexual offenders therapy undergone in Ontario — Board recommending warrant continue — Applicant refusing transfer to Dorchester for 1987 review hearing — Board recommending no change in warrant based on information from earlier years — Purpose of annual review to reassess detainee's mental condition based on information obtained during immediately preceding year — Review a sham — Investigative Board having duty to seek out relevant information — 1985 decision arbitrary as made without information regarding applicant's Ontario experience — Duty of fairness not met in 1985 or 1987 — Board's 1987 recommendations quashed.

Judicial review — Prerogative writs — Mandamus — Applicant acquitted of murder in New Brunswick for insanity — Transferred to Ontario — Lieutenant Governor's Advisory Review Board of New Brunswick purporting to continue to exercise jurisdiction — Applicant seeking mandamus to require Board to redo 1987 review — Application denied as New Brunswick Board without jurisdiction.

Criminal justice — Murder acquittal in New Brunswick — Defence of insanity — Custodial order issued by Lieutenant Governor under Code s. 545(1) — Inmate transferred to Ontario — Lieutenant Governor's Review Board in New Brunswick purporting to retain jurisdiction — Intent of legislation that Lieutenant Governor of province where inmate detained having jurisdiction — Inmate's 1987 annual review (Code s. 547(5)(b)) a sham as based only on evidence before Board at previous review — Board's recommendation quashed

Robert Maxwell Lingley (requérant)

c.

Commission consultative d'examen du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick (intimée)

RÉPERTORIÉ: LINGLEY c. NOUVEAU-BRUNSWICK (COMMISSION CONSULTATIVE D'EXAMEN DU LIEUTENANT-GOUVERNEUR)

Division de première instance, juge Reed—Ottawa, 27 janvier et 16 février 1988.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Certiorari — Requérent acquitté de meurtre pour cause d'aliénation mentale — Détention sous garde par ordonnance du lieutenant-gouverneur en conseil en vertu de l'art. 545 du Code criminel — Transfert en Ontario — La Commission consultative d'examen du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick continue à exercer sa compétence — Examen annuel requis en vertu de l'art. 547(5)(b) du Code — Examen tenu au Nouveau-Brunswick en 1985 — Le requérant n'a pas eu la possibilité de contester la preuve du psychologue et du psychiatre — Absence de preuve devant la Commission quant à la participation du requérant à des thérapies conçues pour les délinquants sexuels en Ontario — Renouvellement du mandat selon la recommandation de la Commission — Refus du requérant d'être transféré à Dorchester pour l'audition de l'examen de 1987 — Recommandation de la Commission, fondée sur les renseignements des années précédentes, de n'apporter aucun changement au mandat — L'objectif de l'examen annuel est d'examiner l'état mental du détenu à partir des renseignements obtenus au cours de l'année précédant immédiatement l'examen — L'examen est un trompe-l'œil — La Commission d'enquête a le devoir de faire ressortir les renseignements pertinents — La décision rendue en 1985 est arbitraire parce que rendue en l'absence de renseignements sur le passé du requérant en Ontario — L'obligation d'agir équitablement n'a pas été respectée en 1985 et 1987 — La recommandation de la Commission rendue en 1987 est annulée.

Contrôle judiciaire — Brefs de prérogative — Mandamus — Requérent acquitté de meurtre au Nouveau-Brunswick pour cause d'aliénation mentale — Transfert en Ontario — La Commission consultative d'examen du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick prétend continuer à exercer sa compétence — Le requérant cherche à obtenir un bref de mandamus pour obliger la Commission à reprendre l'examen de 1987 — Requête rejetée, la Commission du Nouveau-Brunswick est sans compétence.

Justice criminelle et pénale — Acquittement de meurtre au Nouveau-Brunswick — Défense d'aliénation mentale — Ordonnance de garde rendue par le lieutenant-gouverneur en vertu de l'art. 545(1) du Code — Détenu transféré en Ontario — La Commission d'examen du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick prétend continuer à exercer sa compétence — Le but de la loi est de conférer compétence au lieutenant-gouverneur de la province où le détenu est sous garde — L'examen annuel du détenu en 1987 (Code, art.

by writ of certiorari — Purpose of annual review to reassess inmate's mental condition based on information obtained during immediately preceding year — Investigative Board having duty to seek out relevant information rather than leaving it to inmate to take initiative.

This was a motion for a writ of *certiorari* to quash a decision of the New Brunswick Lieutenant Governor's Advisory Review Board recommending that the applicant not be discharged from custody. The applicant had been acquitted of murder on the ground that he was insane at the time of the offence. He was incarcerated in New Brunswick until 1977, when he was transferred to Ontario. Section 547 of the *Criminal Code* provides for the establishment of Lieutenant Governor's Advisory Review Boards which are to conduct periodic reviews of the mental condition of individuals in custody pursuant to orders of the lieutenant governor. Although the applicant was in custody in Ontario, the New Brunswick Board purported to continue to exercise jurisdiction over him. In 1985, the applicant was temporarily transferred to New Brunswick, but he was absent from the review hearing when the evidence of the psychologist and psychiatrist, each of whom had briefly interviewed him, was given. As he did not see their reports until after the hearing, he had no way of questioning their evidence. There was no evidence before the Board as to the applicant's participation in therapy programmes in Ontario specifically designed for sexual offenders. The Board recommended the continuation of the warrant in its existing form. At the 1986 review hearing, the Board had before it reports concerning the applicant's Ontario experience, and a letter from an Ontario psychiatrist stating that the applicant had not been mentally ill for years. The same psychiatrist and psychologist who had given evidence in 1985 reported that Lingley remained unchanged since their last report. This was based solely on a brief interview with the psychologist, as Lingley refused to see the psychiatrist. The Board recommended that Lingley not be discharged. The applicant refused to attend the 1987 review hearing. The Board reviewed the evidence which had been before it in 1986 and recommended no change in the warrant.

The applicant's submission was that the 1987 decision was made in breach of the principles of fundamental justice guaranteed by section 7 of the Charter. The applicant argued (1) that the Board had applied the wrong test by focusing on his personality structure rather than on whether his psychopathic condition was such as to make him a danger to either himself or the public. The applicant further argued (2) that the Board erred because there were no facts before it to support the doctors' opinion evidence. It was also submitted (3) that the burden of proving that the applicant had not recovered was on the Board. The applicant's final argument (4) was that there was no evidence to support the Board's 1987 decision, or that the quality of the evidence was so flawed as to amount to no evidence to support the decision.

Held, the application should be allowed.

547(5)b)) est un trompe-l'œil parce que fondé sur la seule preuve dont disposait la Commission à l'époque de l'examen antérieur — Recommandation de la Commission annulée par bref de certiorari — L'objectif de l'examen annuel est d'évaluer l'état mental du détenu à partir des renseignements obtenus au cours de l'année précédant immédiatement l'examen — La Commission a le devoir de faire ressortir les renseignements pertinents et non de s'en remettre à l'initiative du requérant.

Il s'agit d'une requête en vue d'obtenir un bref de *certiorari* pour annuler la décision de la Commission consultative d'examen du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick recommandant que le requérant soit maintenu sous garde. Le requérant a été acquitté de meurtre parce qu'il était aliéné au moment de la perpétration de l'infraction. Il a été incarcéré au Nouveau-Brunswick jusqu'en 1977; il a alors été transféré en Ontario. L'article 547 du *Code criminel* porte sur la constitution de commissions consultatives d'examen du lieutenant-gouverneur, lesquelles doivent examiner périodiquement l'état mental des individus sous garde en vertu d'une ordonnance du lieutenant-gouverneur. Bien que le requérant ait été sous garde en Ontario, la Commission du Nouveau-Brunswick prétendait continuer à exercer sa compétence à son sujet. En 1985, le requérant a été transféré temporairement au Nouveau-Brunswick, mais il était absent de l'audience lorsque le psychologue et le psychiatre qui l'avaient brièvement interrogé ont témoigné. N'ayant pu prendre connaissance de leurs rapports à l'avance, il n'a pu contester leur preuve. Aucune preuve n'a été présentée à la Commission quant à la participation du requérant en Ontario à des programmes de thérapie conçus expressément pour les délinquants sexuels. La Commission a recommandé que le mandat tel qu'il existait soit renouvelé. À l'époque de l'examen de 1986, la Commission disposait des rapports portant sur l'expérience du requérant en Ontario et d'une lettre d'un psychiatre ontarien disant que le requérant n'était plus un aliéné mental depuis des années. Les psychologue et psychiatre qui avaient témoigné en 1985 ont affirmé que Lingley n'avait pas changé depuis leur dernier rapport. Cette affirmation n'était fondée que sur une brève rencontre avec le psychologue, Lingley ayant refusé de voir le psychiatre. La Commission a recommandé que Lingley ne soit pas libéré. Le requérant a refusé de participer à l'examen de 1987. La Commission a revu la preuve qui lui avait été présentée en 1986 et a recommandé qu'aucun changement ne soit apporté au mandat.

Le requérant a prétendu que la décision rendue en 1987 avait été prise en violation des principes de justice fondamentale garantis par l'article 7 de la Charte. Le requérant a prétendu que (1) la Commission avait utilisé un critère erroné en insistant sur la structure de sa personnalité plutôt qu'en examinant si sa condition de psychopathe faisait de lui un danger pour la société ou lui-même. Le requérant a prétendu de plus que (2) aucun fait présenté à la Commission n'est venu appuyer le témoignage d'opinion des médecins. Il a également prétendu que (3) le fardeau d'établir qu'il n'était pas rétabli incombait à la Commission. Le dernier argument du requérant était que (4) la décision de la Commission en 1987 avait été prise en l'absence de preuve ou que la qualité de celle-ci était tellement faible qu'elle équivalait à une absence de preuve.

Jugement: la requête devrait être accueillie.

(1) Although the Board framed the test in different words from that set out in the case law, it would be an overly fine criticism of a decision of a Board composed largely of non-legal members to say that the wrong test had been applied. On the facts, the Board did address the proper question, and the Court should not interfere as there was no error so patently unreasonable as to deprive the Board of jurisdiction. (2) The standards which are applicable to a trial proceeding (i.e. that facts must always be adduced to support opinion evidence) are not required to be met by a review tribunal. Furthermore, the opinion evidence was supported by facts, as both doctors had interviewed the applicant at one time, and the psychologist had done certain tests which entered into his decision. (3) It would not be appropriate to require an advisory Board to articulate the burden of proof it was applying, as that would be imposing evidentiary rules that are applicable in a court of law. It would be too high a standard to require the Board to prove "beyond a reasonable doubt" that an offender must be detained because he poses a danger to himself or to the public. In any event, the burden of proof is not pivotal in the process of protecting and balancing the rights of individuals as against the responsibility that the state owes to society in general in the field of mental health.

(4) The applicant's final argument was well taken. Section 545 review proceedings are subject to the requirements of section 7 of the Charter. Comparable protections are provided by the *Canadian Bill of Rights* and the common law duty to act fairly. The review procedure was designed to reassess, annually, the mental condition of individuals held pursuant to lieutenant governors' warrants, so that the assessment is kept current. This reassessment was intended to proceed on the basis of information obtained concerning the detainee's mental state during the year immediately preceding the review, although information obtained during earlier years may also be taken into account. A review based only on the evidence which was before the Board at the time of the previous annual review, with no update respecting the immediately preceding year, falls short of the standard required. The Board, as an investigative body, had a duty to seek out the relevant and pertinent information. The duty of fairness was not met in 1985 when the Board made its decision without regard to any of the applicant's Ontario experience and on the basis of opinions expressed by New Brunswick doctors who had only briefly interviewed the applicant. Nor was it met in 1987. The Board's recommendation arising out of the 1987 process should be quashed.

The applicant also sought *mandamus* to require the Board to redo the 1987 review. Subsection 547(1) of the Code gives the Board jurisdiction "to review the case of every person in custody in a place in that province." Thus, the Ontario Board had jurisdiction over the applicant, not the New Brunswick Board. This conclusion recognized the practical difficulties arising when a Board attempts to review the case of an individual confined in another province, and that it would be the residents of the province where the offender is released who might be endangered by his release, not those of the home

(1) Bien que la Commission ait formulé le critère dans des termes différents de ceux que la jurisprudence a établis, conclure qu'elle a appliqué un critère erroné constituerait une critique beaucoup trop formaliste de la décision de la Commission, laquelle est composée de membres qui ne proviennent pas de la profession juridique. Selon les faits, la Commission s'est posée la bonne question et il n'appartient pas à la Cour d'intervenir, car la Commission n'a pas commis une erreur manifestement déraisonnable au point de lui faire perdre sa compétence. (2) Une commission d'examen n'est pas soumise aux normes applicables à une poursuite judiciaire (c.-à-d. que le témoignage d'opinion doit toujours être appuyé de faits). De plus, le témoignage d'opinion était appuyé de faits puisque les deux médecins avaient rencontré le requérant et le psychologue avait effectué certains tests dont il avait tenu compte dans sa décision. (3) Il ne serait pas approprié d'imposer à une commission d'examen de préciser les règles du fardeau de la preuve qu'elle applique puisque ce serait l'obliger à respecter des règles de preuve applicables à une cour de justice. Ce serait imposer un fardeau trop lourd à la Commission que d'exiger qu'elle établisse «hors de tout doute raisonnable» que la personne sous garde doit être détenue parce qu'elle constituerait un danger pour elle-même ou la société. Quoi qu'il en soit, la norme de preuve requise n'est pas déterminante lorsqu'il s'agit de protéger les droits individuels et de les mettre dans la balance avec les responsabilités de l'État envers la société en général dans le domaine de la santé mentale.

(4) Le dernier argument du requérant était bien fondé. La procédure d'examen de l'article 545 est soumise à l'article 7 de la Charte. La *Déclaration canadienne des droits* et le devoir de *common law* d'agir équitablement offrent des garanties de protection comparables. La procédure d'examen annuel a pour but de réévaluer l'état mental des individus détenus en vertu des mandats du lieutenant-gouverneur en conseil afin que le dossier d'évaluation soit toujours à jour. Ce réexamen doit se faire à partir des renseignements obtenus sur l'état mental du détenu au cours de l'année précédant immédiatement l'examen bien qu'on puisse tenir compte de renseignements obtenus au cours des années antérieures. Un examen qui n'est fondé que sur la preuve dont disposait la Commission à l'époque de l'examen annuel antérieur, en l'absence de renseignements sur l'année précédant immédiatement l'examen, ne rencontre pas le critère requis. La Commission, à titre d'organisme d'enquête, a le devoir de faire ressortir les renseignements pertinents. En 1985, la Commission n'a pas respecté l'obligation d'agir équitablement en rendant une décision sans tenir compte du passé du requérant en Ontario et sur la foi d'opinions exprimées par des médecins du Nouveau-Brunswick qui ne s'étaient entretenus avec le requérant que brièvement. Il en a été de même en 1987. La recommandation de la Commission découlant de l'examen de 1987 devrait être annulée.

Le requérant cherchait également à obtenir un *mandamus* pour obliger la Commission à reprendre l'examen de 1987. Le paragraphe 547(1) du Code précise que la Commission a compétence «pour examiner le cas de chaque personne qui est sous garde dans un lieu de ladite province». C'est donc la Commission ontarienne qui avait compétence à l'égard du requérant et non la Commission du Nouveau-Brunswick. Cette conclusion reconnaît les difficultés qui peuvent surgir lorsqu'une Commission tente d'examiner le cas d'un individu qui se trouve dans une autre province et le danger que les résidents de

province. It also conformed to subsection 542(2) which authorizes the lieutenant governor to transfer an individual out of the province "to any other place in Canada . . . with the consent of the person in charge of such place." Such consent is not required when an individual is transferred within the province. Section 545 does not require or authorize the lieutenant governor of the home province to make orders respecting the custody of the individual once a transfer out of the province has been made nor does it prevent the lieutenant governor of the receiving province from exercising jurisdiction over the individual pursuant to subsection 545(1) providing the individual has not been absolutely discharged from custody.

STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

Canadian Bill of Rights, R.S.C. 1970, Appendix III.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), s. 7.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 542(1),(2), 545 (as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 45; 1974-75-76, c. 93, s. 69), 547 (as am. *idem*, s. 71).

CASES JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re Tandy Electronics Ltd. and United Steelworkers of America et al. (1980), 115 D.L.R. (3d) 197 (Ont. H.C.); *Azhar v. Anderson*, Ont. District Court, decision dated June 28, 1985, file number 609/85.

DISTINGUISHED:

Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation, [1979] 2 S.C.R. 227; *Re Hughes Boat Works Inc. and International Union, United Automobile, Aerospace, Agricultural & Implement Workers of America (UAW) Local 1620 et al.* (1979), 102 D.L.R. (3d) 661 (Ont. H.C.); *R. v. Abbey*, [1982] 2 S.C.R. 24; *Rex v. Nat Bell Liquors*, [1922] 2 A.C. 128 (P.C.); *Rex v. Smith* (1800), 8 T.R. 588 (K.B.).

CONSIDERED:

R. v. Saxell (1980), 59 C.C.C. (2d) 176 (Ont. C.A.); *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.); *Re Egglestone and Mousseau and Advisory Review Board* (1983), 42 O.R. (2d) 268 (H.C.); *Lingley v. New Brunswick Board of Review*, [1973] F.C. 861; 13 C.C.C. (2d) 303 (T.D.); *Governor General v. Swamy*, Ontario District Court, decision dated March 12, 1986, file number 1179/86.

REFERRED TO:

R. v. Swain (1986), 24 C.C.C. (3d) 385 (Ont. C.A.); *National Bank of Canada v. Retail Clerks' International*

la province où le détenu est libéré, et non ceux de la province d'origine, encourraient par suite de sa libération. Cette interprétation est également conforme au paragraphe 542(2) qui permet au lieutenant-gouverneur de transférer un individu «à tout endroit au Canada . . . sous réserve du consentement du responsable de l'établissement de l'endroit». Un tel consentement n'est pas requis lorsque l'individu est transféré à l'intérieur d'une même province. Il n'y a rien dans l'article 545 qui exige du lieutenant-gouverneur de la province d'origine qu'il rende des ordonnances de garde une fois effectué le transfert de l'individu hors de cette province ou qui lui permette d'en rendre, et rien qui interdise au lieutenant-gouverneur de la province où l'individu est transféré d'exercer sa compétence en conformité avec le paragraphe 545(1) si l'individu n'a pas été libéré sous condition.

LOIS ET RÈGLEMENTS

c

Charte canadienne des droits et libertés qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, chap. 11 (R.-U.) art. 7.
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 542(1),(2), 545 (mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 45; 1974-75-76, chap. 93, art. 69), 547 (mod. *idem*, art. 71).
Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, Appendice III.

JURISPRUDENCE

e

DÉCISIONS APPLIQUÉES:

Re Tandy Electronics Ltd. and United Steelworkers of America et al. (1980), 115 D.L.R. (3d) 197 (C. div. Ont.); *Azhar v. Anderson*, Cour de district de l'Ont., décision en date du 28 juin 1985, n° de greffe 609/85.

f

DISTINCTION FAITE AVEC:

Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick, [1979] 2 R.C.S. 227; *Re Hughes Boat Works Inc. and International Union, United Automobile, Aerospace, Agricultural & Implement Workers of America (UAW) Local 1620 et al.* (1979), 102 D.L.R. (3d) 661 (H.C. Ont.); *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24; *Rex v. Nat Bell Liquors*, [1922] 2 A.C. 128 (P.C.); *Rex v. Smith* (1800), 8 T.R. 588 (K.B.).

h

DÉCISIONS EXAMINÉES:

R. v. Saxell (1980), 59 C.C.C. (2d) 176 (C.A. Ont.); *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.); *Re Egglestone and Mousseau and Advisory Review Board* (1983), 42 O.R. (2d) 268 (H.C.); *Lingley c. Commission d'examen du Nouveau-Brunswick*, [1973] C.F. 861; 13 C.C.C. (2d) 303 (1^{re} inst.); *Governor General v. Swamy* (Cour de district de l'Ont., décision en date du 12 mars 1986, n° de greffe 1179/86).

i

DÉCISIONS CITÉES:

R. v. Swain (1986), 24 C.C.C. (3d) 385 (C.A. Ont.); *Banque Nationale du Canada c. Union internationale des*

j

Union et al., [1984] 1 S.C.R. 269; *Bater v. Bater*, [1950] 2 All E.R. 458 (C.A.); *Addington v. Texas*, 441 U.S. 418 (1979); *Ake v. Oklahoma*, 470 U.S. 68; 105 S. Ct. 1087; 84 L.Ed (2d) 53 (Okla. Crim. App. 1985); *U.S. v. Crews*, 781 F.2d 826 (10th Cir. 1986); *U.S. v. Sloan*, 776 F.2d 926 (10th Cir. 1985); *Blake v. Kemp*, 758 F.2d 523 (11th Cir. 1985). a

COUNSEL:

Ronald R. Price, Q.C. for applicant.
Eugene D. Westhaver, Q.C. for respondent. b

SOLICITORS:

Ronald R. Price, Q.C., Faculty of Law, Queen's University, Kingston, Ontario for applicant. c
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by d

REED J.: The applicant brings a motion for a writ of *certiorari* to quash a decision of the New Brunswick Lieutenant Governor's Advisory Review Board. The Board is created pursuant to section 547 of the *Criminal Code* [R.S.C. 1970, c. C-34 (as am. by S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 71)]. Its function is to advise with respect to the mental state of individuals who have been acquitted of a criminal charge because they were found not guilty by reason of insanity. (The Board also advises with respect to individuals who are incarcerated for the commission of a criminal offence and have become insane, but this is not relevant for present purposes.) e f g

The factual background to this case begins in 1963 when the applicant, then 15 years old, was acquitted of a charge of murder. The murder was of a young girl and occurred after she had been sexually assaulted. The applicant was acquitted on the ground that he was insane at the time of the offence.¹ The offence occurred in New Brunswick. h

¹ The present subsection of the Code provides:

Defence of Insanity

542. (1) Where, upon the trial of an accused who is charged with an indictable offence, evidence is given that the accused was insane at the time the offence was committed and the accused is acquitted,

employés de commerce et autre, [1984] 1 R.C.S. 269; *Bater v. Bater*, [1950] 2 All E.R. 458 (C.A.); *Addington v. Texas*, 441 U.S. 418 (1979); *Ake v. Oklahoma*, 470 U.S. 68; 105 S. Ct. 1087; 84 L.Ed (2d) 53 (Okla. Crim. App. 1985); *U.S. v. Crews*, 781 F.2d 826 (10th Cir. 1986); *U.S. v. Sloan*, 776 F.2d 926 (10th Cir. 1985); *Blake v. Kemp*, 758 F.2d 523 (11th Cir. 1985).

AVOCATS:

Ronald R. Price, c.r. pour le requérant.
Eugene D. Westhaver, c.r. pour l'intimée.

PROCUREURS:

Ronald R. Price, c.r., Faculté de droit, Queen's University, Kingston (Ontario) pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE REED: Le requérant présente une requête en vue d'obtenir un bref de *certiorari* annulant la décision de la Commission consultative d'examen du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick. La Commission est constituée en vertu de l'article 547 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, chap. C-34 (mod. par S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 71)]. Son rôle est de donner des avis sur l'état mental des individus acquittés d'une infraction criminelle pour cause d'aliénation mentale. (La Commission se prononce également sur le cas des individus qui ont été incarcérés pour avoir commis une infraction criminelle et qui sont devenus aliénés, mais cela n'est pas pertinent en l'espèce.)

Les faits de cette affaire remontent à 1963 lorsque le requérant, alors âgé de 15 ans, a été acquitté d'une accusation de meurtre. Une jeune fille avait été tuée après avoir été agressée sexuellement. Le requérant a été acquitté parce qu'il était aliéné au moment où l'infraction a été commise¹. Celle-ci a eu lieu au Nouveau-Brunswick.

¹ Les paragraphes du Code se lisent actuellement ainsi:

Défense d'aliénation mentale

542. (1) Si, lors du procès d'un accusé inculpé d'un acte criminel, il est déposé que l'accusé était aliéné au moment où l'infraction a été commise et s'il est acquitté,

The applicant was placed under a custodial order issued by the Lieutenant Governor of New Brunswick. The relevant sections of the *Criminal Code* [as am. by S.C. 1972, c. 13, s. 45; S.C. 1974-75-76, c. 93, s. 69] presently read:

545. (1) Where an accused is, pursuant to this Part, found to be insane, the lieutenant governor of the province in which he is detained may make an order

(a) for the safe custody of the accused in a place and manner directed by him, or

(b) if in his opinion it would be in the best interest of the accused and not contrary to the interest of the public, for the discharge of the accused either absolutely or subject to such conditions as he prescribes.

(2) An accused to whom paragraph (1)(a) applies may, by warrant signed by an officer authorized for that purpose by the lieutenant governor of the province in which he is detained, be transferred for the purposes of his rehabilitation to any other place in Canada specified in the warrant with the consent of the person in charge of such place.

(3) A warrant mentioned in subsection (2) is sufficient authority for any person who has custody of the accused to deliver the accused to the person in charge of the place specified in the warrant and for such last mentioned person to detain the accused in the manner specified in the order mentioned in subsection (1).

(4) A peace officer who has reasonable and probable grounds to believe that an accused to whom paragraph (1)(b) applies has violated any condition prescribed in the order for his discharge may arrest the accused without warrant.

The applicant was kept in New Brunswick (in various institutions) under the lieutenant governor's order until 1977. At that time he was transferred to Ontario to the St. Thomas Psychiatric Facility.

The capacity in which lieutenant governors act when issuing orders under section 545 of the *Criminal Code*, has been commented on in *R. v. Saxell* (1980), 59 C.C.C. (2d) 176 (Ont. C.A.), at page 183:

... in the absence of the above-quoted sections of the *Code*, the right to the custody of an accused person who has been acquitted on account of insanity would, I assume, vest in the

(Continued from previous page)

(a) the jury, or

(b) the judge or magistrate, where there is no jury, shall find whether the accused was insane at the time the offence was committed and shall declare whether he is acquitted on account of insanity.

(2) Where the accused is found to have been insane at the time the offence was committed, the court, judge or magistrate before whom the trial is held shall order that he be kept in strict custody in the place and in the manner that the court, judge or magistrate directs, until the pleasure of the lieutenant governor of the province is known.

Le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick a ordonné que le requérant soit tenu sous garde. Les articles pertinents du *Code criminel* [mod. par S.C. 1972, chap. 13, art. 46; S.C. 1974-75-76, chap. 93, art. 69] se lisent actuellement ainsi:

545. (1) Lorsque, en application de la présente Partie, un accusé est déclaré atteint d'aliénation mentale, le lieutenant-gouverneur de la province où l'accusé est détenu peut

a) rendre une ordonnance pour la bonne garde de l'accusé dans le lieu et de la manière qu'il prescrit, ou

b) s'il est d'avis que la mesure est dans l'intérêt véritable de l'accusé sans nuire à l'intérêt public, rendre une ordonnance portant libération de l'accusé, soit inconditionnellement, soit aux conditions qu'il prescrit.

(2) Le prévenu visé à l'alinéa (1)a) peut être transféré aux fins de sa réhabilitation à tout endroit au Canada que précise le mandat signé par l'agent qu'autorise à cette fin le lieutenant-gouverneur de la province où il est détenu, sous réserve du consentement du responsable de l'établissement de l'endroit.

(3) Le mandat visé au paragraphe (2) donne à toute personne qui a la garde du prévenu le pouvoir de le remettre à la personne responsable du lieu indiqué dans ce mandat et à cette dernière de le détenir de la manière indiquée dans l'ordonnance mentionnée au paragraphe (1).

(4) L'agent de la paix qui a des motifs raisonnables et probables de croire que le prévenu visé à l'alinéa (1)b) n'a pas rempli l'une des conditions prescrites dans l'ordonnance de libération peut l'arrêter sans mandat.

Le requérant a été tenu sous garde au Nouveau-Brunswick (dans divers établissements) en vertu de l'ordonnance du lieutenant-gouverneur jusqu'en 1977. Il a alors été transféré à l'établissement psychiatrique St-Thomas en Ontario.

Le pouvoir du lieutenant-gouverneur de rendre des ordonnances en application de l'article 545 du *Code criminel* a fait l'objet de remarques dans la décision *R. v. Saxell* (1980), 59 C.C.C. (2d) 176 (C.A. Ont.), à la page 183:

[TRADUCTION] ... en l'absence des articles du *Code* reproduits plus haut, je présume que le droit de se prononcer sur la garde d'un accusé acquitté pour cause d'aliénation mentale revient au

(Suite de la page précédente)

a) le jury, ou

b) le juge ou magistrat, quand il n'y a pas de jury, doit constater si l'accusé était aliéné lors de la perpétration de l'infraction et déclarer s'il est acquitté pour cause d'aliénation mentale.

(2) S'il est constaté que l'accusé était aliéné au moment où l'infraction a été commise, la cour, le juge ou le magistrat devant qui le procès s'instruit doit ordonner que l'accusé soit tenu sous une garde rigoureuse dans le lieu et de la manière que la cour, le juge ou le magistrat ordonne, jusqu'à ce que le bon plaisir du lieutenant-gouverneur de la province soit connu.

Lieutenant-Governor. That right has now been assumed by Parliament in criminal cases, and by it delegated to the Lieutenant-Governor, so that he derives his authority from the *Code* and not from any vestige of the Royal Prerogative.

Much of the history of what occurred after the applicant was transferred to Ontario is neither on the file nor relevant. Suffice it to say the conditions under which he was held, pursuant to the lieutenant governor's warrant, were altered from time to time by the Lieutenant Governor of New Brunswick, in response no doubt to advice given to him. By March, 1979, the applicant had been released from institutional custody and was living in Ontario in the community, on a "loosened" warrant. While he was a resident in the community he sexually assaulted two women (two separate occasions). He was charged and sentenced to ten years imprisonment. His sentence will have been served sometime in 1990. Indeed he could now apply for release on parole but has not done so. He has been advised there is a lieutenant governor's warrant waiting for him at the prison door.

It is well known that criticism of the indefiniteness of the term, during which individuals were held pursuant to lieutenant governor's warrants, led in 1969 to amendments to the *Criminal Code*. Those amendments provided for the establishment of Lieutenant Governor's Advisory Review Boards. As noted above, the Boards are to conduct periodic reviews of the mental condition of individuals in custody pursuant to orders of the lieutenant governor. The purpose of the review is to determine whether the individual can be released from custody:

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 ...

(2) The board referred to in subsection (1) shall consist of not less than three and not more than five members of whom one member shall be designated chairman by the members of the board, if no chairman has been designated by the lieutenant governor.

(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

lieutenant-gouverneur. Le Parlement s'est maintenant approprié ce pouvoir et l'a délégué au lieutenant-gouverneur de sorte que celui-ci tire son pouvoir du *Code* et non des vestiges de la prérogative royale.

a La plupart des événements qui se sont produits à la suite du transfert du requérant en Ontario ne sont pas mentionnés dans le dossier ni pertinents. Il suffit de dire que les conditions de détention du requérant selon le mandat du lieutenant-gouverneur ont été modifiées à l'occasion par le lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick en réponse aux avis qui, de toute évidence, lui ont été donnés. En mars 1979, le requérant avait été remis en liberté et vivait en Ontario au sein de la société en vertu d'un mandat «moins strict». Alors qu'il vivait dans la société, il a agressé sexuellement deux femmes (en deux circonstances distinctes). Il a été accusé et condamné à dix ans d'emprisonnement. Il aura purgé sa peine vers 1990. Il pourrait certes demander d'être mis en liberté conditionnelle mais il ne l'a pas fait. Le requérant a été avisé qu'un mandat du lieutenant-gouverneur l'attendait à la sortie de la prison.

e Il est bien connu que les critiques portant sur la durée indéfinie de la détention d'individus en vertu des mandats du lieutenant-gouverneur ont été à l'origine des modifications apportées au *Code criminel* en 1969. Les commissions consultatives d'examen du lieutenant-gouverneur ont été créées par suite de ces modifications. Comme nous l'avons mentionné précédemment, ces commissions doivent examiner périodiquement l'état mental des individus sous garde selon les ordonnances du lieutenant-gouverneur. L'objet de l'examen est de déterminer si l'individu peut être remis en liberté:

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) La commission mentionnée au paragraphe (1) se compose de trois à cinq membres qui choisissent parmi eux un président lorsque le lieutenant-gouverneur n'en a pas désigné.

(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

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 in every twelve month period following the review required pursuant to paragraph (a) so long as the person remains in custody under the order,

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

(c) where the person in custody was found unfit on account of insanity to stand his trial, whether, in the opinion of the board, that person has recovered sufficiently to stand his trial,

(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, [or]

(f) any recommendations that it considers desirable in the interests of recovery of the person to whom such review relates and that are not contrary to the public interest.

(6) In addition to any review required to be made under subsection (5), the board shall review any case referred to in subsection (1) when requested to do so by the lieutenant governor and shall forthwith after such review report to the lieutenant governor in accordance with subsection (5).

An immediate difficulty in applying these provisions to the applicant's case becomes obvious. Subsection 547(1) states:

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 . . . [Emphasis added.]

Subsection (5) states:

547. . . .

(5) The board shall review the case of every person referred to in subsection (1) . . . [Emphasis added.]

The applicant is not in custody in New Brunswick. He is in custody in Ontario. Yet the Lieutenant Governor's Advisory Review Board of New Brunswick purports to continue to exercise jurisdiction over him. This I understand to be based on the assumption that the corresponding Ontario Board has no jurisdiction to do so and because of the scheme of the legislation contemplates a system whereby the respective Review Boards advise the lieutenant governor of the province by whom they

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 tous les douze mois après l'examen exigé à l'alinéa a), 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,

c) lorsque la personne sous garde a été trouvée incapable de subir son procès, pour cause d'aliénation mentale, si, de l'avis de la commission, cette personne est suffisamment rétablie pour subir son procès,

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, [ou]

f) les conclusions qu'elle estime souhaitables afin de réhabiliter la personne dont le cas a été examiné et compatibles avec l'intérêt public.

(6) En plus de tout examen qui doit être effectué en vertu du paragraphe (5), la commission doit examiner tout cas mentionné au paragraphe (1) lorsque le lieutenant-gouverneur le lui demande et elle doit, immédiatement après un tel examen, faire rapport au lieutenant-gouverneur en conformité du paragraphe (5).

Une difficulté apparaît immédiatement lorsqu'on applique ces dispositions au cas du requérant: Le paragraphe 547(1) prévoit:

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 . . . [C'est moi qui souligne.]

Le paragraphe (5) prévoit:

547. . . .

(5) La commission doit examiner le cas de chaque personne mentionnée au paragraphe (1) . . . [C'est moi qui souligne.]

Le requérant n'est pas sous garde au Nouveau-Brunswick. Il est sous garde en Ontario. La Commission consultative d'examen du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick prétend toutefois continuer à exercer sa compétence à l'égard du requérant. Je comprends que cette prétention s'appuie sur le fait que la commission ontarienne équivalente n'a pas la compétence pour ce faire et parce que l'esprit de la loi envisage un système où les commissions d'examen respectives donnent des

have been appointed. Also, it is assumed that advice is only given with respect to persons who are being held under an order issued by that particular lieutenant governor.

In any event, to appreciate the applicant's contention that a writ of *certiorari* should issue to quash the September 1, 1987 recommendation of the New Brunswick Lieutenant Governor's Advisory Review Board, it is necessary to recount the facts surrounding the annual review of that year, as well as those of 1986 and 1985.

The 1985 review was held at Dorchester Penitentiary in New Brunswick. Mr. Lingley was moved there (with his permission) from the medium-security institution of Warkworth in which he was being held in Ontario. He was kept in Dorchester for three months although the examinations by the Dorchester Penitentiary psychologist and psychiatrist involved only brief interviews with Mr. Lingley.² Although he was present in Dorchester, Mr. Lingley was not present at the review hearing when the evidence of the psychologist (Dr. Lapalme) and the psychiatrist (Dr. Michel) was given. Mr. Lingley did not have counsel (his request for legal aid counsel had been refused). The reports of the above-mentioned psychologist and psychiatrist were not shown to him ahead of the hearing, thus he had no effective way of questioning this evidence.

By the time of the 1985 review, Lingley had participated in some therapy programmes in Ontario. One such was held at the Kingston Penitentiary and involved therapy specifically designed for sexual offenders. As a result of these programmes Lingley considered himself to be "recovered". It is clear neither the Dorchester psychiatrist nor psychologist knew anything about the Ontario programmes. Also, the Lieutenant Governor's Advisory Review Board in 1985 did not have any of the reports relating to Lingley's Ontario experiences before it. This was so despite the fact that by that time Lingley had been in Ontario for eight years. I quote part of the transcript of the 1985 hearing:

² It would appear he remained in Dorchester for three months because one of the then members of the New Brunswick Review Board died unexpectedly.

avis au lieutenant-gouverneur de la province qui les a nommées. De plus, on tient pour acquis que les avis ne sont donnés qu'à l'égard des personnes sous garde en vertu de l'ordonnance de ce lieutenant-gouverneur.

Quoi qu'il en soit, pour évaluer la prétention du requérant qu'un bref de *certiorari* devrait être délivré pour annuler la recommandation de la Commission consultative d'examen du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick en date du 1^{er} septembre 1987, il est nécessaire de rappeler les faits entourant l'examen annuel de cette année-là ainsi que ceux des années 1986 et 1985.

L'examen de 1985 a eu lieu au pénitencier de Dorchester au Nouveau-Brunswick. M. Lingley, qui était détenu dans l'établissement à sécurité moyenne de Warkworth en Ontario, y a été conduit (avec sa permission). Il a été gardé à Dorchester pendant trois mois bien que le psychologue et le psychiatre du pénitencier de Dorchester n'aient eu que de brèves rencontres avec M. Lingley.² Même s'il était à Dorchester, il n'était pas présent à l'audition de l'examen lorsque le psychologue (le Dr Lapalme) et le psychiatre (le Dr Michel) ont témoigné. M. Lingley n'était pas assisté d'un avocat (sa demande d'aide juridique ayant été refusée). Il n'a pu prendre connaissance des rapports des psychologue et psychiatre à l'avance de sorte qu'il ne disposait d'aucun moyen efficace de contester ces éléments de preuve.

Au moment de l'examen de 1985, M. Lingley avait participé à des programmes de thérapie en Ontario. Un de ces programmes avait eu lieu au pénitencier de Kingston et avait été expressément conçu pour les délinquants sexuels. Après avoir suivi ces programmes, M. Lingley s'estimait «rétabli». Il est clair que les psychiatre et psychologue de Dorchester n'avaient jamais entendu parler de ces programmes ontariens. De plus, la Commission consultative d'examen du lieutenant-gouverneur ne disposait, en 1985, d'aucun rapport portant sur les expériences de M. Lingley en Ontario. Il en était ainsi même s'il y avait alors huit ans que M. Lingley était en Ontario. Je cite une partie de la transcription de l'audience de 1985:

² Il semble qu'il soit demeuré trois mois à Dorchester parce que l'un des membres de la Commission d'examen du Nouveau-Brunswick est décédé subitement.

MR. LAPALME: Well, he [Mr. Lingley] feels that just with that he has resolved his problem, and that he has developed empathy and all kinds of other things.

... at least that is what Mr. Lingley says—we don't have any knowledge of the program—[Underlining added.]

(at page 8)

MR. LINGLEY: ... I don't know what you know about the SDS program. I hope you would have all the reports, and it gives you a general idea. You should have them sent to you.

I have a copy of my profile here, and I can give you them off. They are very pertinent as far as I am concerned because it is two years of intensive therapy as opposed to 35 years of nothing ...

(at pages 42-43)

MR. ROBERTSON: Did you expect the reports from both these institutions to be sent along with you? [Kingston and Warkworth]

MR. LINGLEY: As far as I know, they were sent to you—

CHAIRMAN: That could be, Mr. Lingley, but I am not aware of it.

(page 64)

The Board recommended that the warrant in its existing fashion should be continued. The warrant, as of that date, directed that the Administrator of St. Thomas Psychiatric Hospital had absolute discretion to detain Mr. Lingley in that facility or to permit him to reside and live in the community in Ontario (this version of the warrant was dated April 4, 1979).

Lingley alleges, with respect to the 1985 review, that there was a failure of fundamental justice, contrary to section 7 of the Charter [*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982, 1982, c. 11 (U.K.)*], or contrary to natural justice, as that concept applies at common law, because: (1) his legal aid application was rejected and thus he was denied right to counsel; (2) he did not receive a copy of the "independent" reports ahead of time and thus was effectively denied the opportunity to answer the case against him; (3) he was not given the right to be present through his entire hearing. This is not an exhaustive list of his criticisms of that hearing.

When the time for the 1986 review arose Lingley wrote to the Chairman of the Board in a letter dated April 11, 1986. That letter reads in part:

[TRADUCTION] M. LAPALME: Bien, il [M. Lingley] estime que cela était suffisant pour régler son problème, qu'il a développé de l'empathie et toute sorte d'autres choses.

... c'est du moins ce que M. Lingley dit—nous ne connaissons rien du programme—[C'est moi qui souligne.]

(à la page 8)

M. LINGLEY: ... Je ne sais ce que vous connaissez du programme SDS. J'aurais souhaité que vous ayez tous les rapports pour avoir une idée générale. Vous auriez dû demander qu'on vous les expédie.

J'ai un exemplaire de mon profil, je peux vous le remettre. En ce qui me concerne, les données sont très pertinentes puisqu'elles représentent deux ans de thérapie intensive plutôt que 35 ans de rien du tout ...

(aux pages 42 et 43)

M. ROBERTSON: Est-ce que vous vous attendiez à ce que les rapports de ces deux établissements soient envoyés en même temps que vous? [Kingston et Warkworth]

M. LINGLEY: D'après ce que je sais, ils vous ont été expédiés—

LE PRÉSIDENT: Peut-être bien, M. Lingley, mais je n'en sais rien.

(page 64)

La Commission a recommandé que le mandat tel qu'il existait soit renouvelé. À cette date, le mandat précisait que le directeur de l'hôpital psychiatrique de St-Thomas avait l'entière discrétion de détenir M. Lingley dans cet établissement ou de lui permettre de vivre dans la société ontarienne (cette version du mandat est datée du 4 avril 1979).

M. Lingley soutient, à l'égard de l'examen de 1985, qu'il y a eu violation des principes de justice fondamentale contrairement à l'article 7 de la Charte [*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada, 1982*, chap. 11 (R.-U.)] ou aux règles de justice naturelle applicables en *common law* pour plusieurs motifs: (1) sa demande d'aide juridique a été rejetée, on lui a donc refusé le droit à l'assistance d'un avocat; (2) il n'a pas reçu une copie des rapports «indépendants» à l'avance, on lui a donc refusé dans les faits de défendre sa cause; (3) on lui a refusé le droit d'être présent tout au long de l'audience. Ceci ne constitue pas une liste exhaustive de toutes les critiques formulées à l'égard de cette audience.

Lorsqu'il a été question de l'examen de 1986, M. Lingley a adressé au président de la Commission une lettre en date du 11 avril 1986. En voici un extrait:

I hate to be the one to throw cold water on the idea and I am sure it is in my best interest to attend, except it really is not when I am effectively cut off from having counsel by Legal Aid and from calling any witnesses because they are all here in Ontario. One further matter of some concern is the fact that I refuse to see the doctor which I saw last time [Dr. Michel] as he lied to my face and I have filed a complaint about the matter . . . This is further to the fact that some very serious incorrect information was put forward by him in his report and things are serious enough without any increase in the impact of the material through incorrect information. I have no plans to take another three-month trip to New Brunswick and I do not wish to lose my job, my cell, et cetera, by leaving here and being stuck like I was last time. A trip down and immediately back might be looked at by myself but I would certainly have to have some solid guarantees

By this time, he had been given copies of the 1985 reports of Dr. Lapalme and Dr. Michel, as well as a copy of the transcript of the 1985 review hearing. He eventually agreed to attend the 1986 review hearing. He was represented by counsel. The Board had before it the reports from Ontario to which the applicant had referred in 1985. It also had a letter from a Dr. McCaldron, a psychiatrist at Kingston Penitentiary, written in July, 1986, which stated:

He [Lingley] is now 40. He was found 'Not Guilty by Reason of Insanity' when he was 15. Apart from his compulsive sexual acting-out in 1978, there is not a shred of evidence that he has been "insane", or mentally ill in the conventional sense for decades . . . [it seems curious to me that the Lieutenant Governor of the Province should find it necessary to treat Mr. Lingley as mentally ill under those circumstances. He hasn't been mentally ill in years].³

Dr. McCaldron did not attend the Board personally as he was in Ontario. He had last seen the applicant in 1982. Dr. Lapalme again gave evidence to the Board. This was based on a short interview with the applicant. Dr. Michel also gave evidence, despite the fact that he had not interviewed Lingley in 1986 because Lingley refused to see him. It is fair to characterize the gist of Dr. Lapalme and Dr. Michel's evidence as: Lingley is a psychopath and, as such, he has a structural personality disorder; therefore, he should not be considered to be "recovered" (whether or not the Board also addressed the question of whether, if released, he would be a danger to the public is an

[TRADUCTION] Je regrette de ne pas être plus enthousiaste et je suis certain qu'il serait dans mon meilleur intérêt d'être présent sauf qu'il n'en est pas vraiment ainsi lorsqu'on me refuse l'assistance d'un avocat de l'aide juridique et le droit de citer des témoins parce qu'ils se trouvent tous en Ontario. De plus, un autre problème est que je refuse de voir le médecin que j'ai vu la dernière fois [D' Michel] parce qu'il m'a menti en plein visage et j'ai d'ailleurs déposé une plainte à ce sujet . . . Ceci, en plus du fait qu'il a inscrit dans son rapport des renseignements inexacts de très grande importance et j'estime que la situation est suffisamment sérieuse sans que des renseignements inexacts ne viennent en aggraver les conséquences. Je n'ai pas l'intention de faire un autre voyage de trois mois au Nouveau-Brunswick et je ne veux pas perdre mon emploi, ma cellule, et cetera, ni rester pris là-bas comme la dernière fois. Je peux envisager un aller-retour rapide mais il faudrait certes me fournir de sérieuses garanties . . .

Cette fois-ci, des copies des rapports du D^r Lapalme et du D^r Michel de 1985 ainsi qu'une copie de la transcription de l'audition de l'examen de 1985 lui avaient été remises. Il a fini par accepter de se présenter à l'audition de l'examen de 1986. Il était représenté par avocat. La Commission disposait des rapports de l'Ontario mentionnés par le requérant en 1985. Elle avait également reçu une lettre, en date du mois de juillet 1986, du D^r McCaldron, un psychiatre du pénitencier de Kingston, dans laquelle celui-ci déclarait:

[TRADUCTION] Il [M. Lingley] a maintenant 40 ans. Il a été déclaré «non coupable pour cause d'aliénation mentale» lorsqu'il avait 15 ans. Sous réserve de son passage compulsif à l'acte sexuel en 1978, il n'existe pas une once de preuve qu'il est «aliéné mental» ou malade mentalement au sens traditionnel depuis des décennies . . . [il me semble bizarre que le lieutenant-gouverneur de la province juge nécessaire de le traiter comme mentalement malade compte tenu des circonstances. Il y a des années qu'il n'a pas été malade mentalement].³

Le D^r McCaldron ne s'est pas présenté devant la Commission puisqu'il était en Ontario. Sa dernière rencontre avec le requérant remontait à 1982. Une fois de plus, le D^r Lapalme a témoigné devant la Commission. Son témoignage était fondé sur une brève entrevue avec le requérant. Le D^r Michel a témoigné également même s'il n'avait pas rencontré M. Lingley en 1986, celui-ci ayant refusé de le voir. Il est juste de résumer l'essentiel des témoignages du D^r Lapalme et du D^r Michel comme suit: M. Lingley est un psychopathe et, comme tel, il souffre de troubles de structure de la personnalité; on ne devrait donc pas le considérer comme «rétabli» (quant à savoir si la Commission s'est

³ The parenthetical addition is missing from the transcript but I understood both counsel to agree that the letter contained these words.

³ Ce qui est entre crochets ne figure pas dans la transcription mais j'ai compris que les avocats ont reconnu que ces mots se retrouvaient dans la lettre.

issue dealt with later). I quote part of the transcript of Dr. Lapalme's evidence (page 39):

- Q. In 1986, yes, I take it you're saying there, not very much has been accomplished by your interview with Mr. Lingley.
- A. No, except I spent an hour with him talking and I noted that he's the same Robert Lingley basically personality wise as he was in 1985.

The Board advised that Lingley had not recovered and that it was in the interest of the public and of Lingley that he not be discharged. It was recommended that:

Upon the release of Robert Maxwell Lingley from Warkworth, a medium security facility of the Federal Penitentiary at Campbellford, Ontario, he be taken into custody, transported to the Province of New Brunswick, and there to be received by the Administrator of the Restigouche Hospital Centre in Campbellton in the County of Restigouche and Province of New Brunswick to be kept by him in safe custody until such arrangements can be made for his transfer to a psychiatric facility where he may obtain treatment for the purpose of his rehabilitation.

The Lieutenant Governor issued a warrant dated September 23, 1986 in these terms.

When the time for the 1987 review arrived, Lingley was given notice by the Review Board of the date and place of the review. He was invited to attend. He refused to go. The prison officials in Ontario refused to transfer him to Dorchester unless he requested such a transfer. I should note that had Lingley been out on the street, and not in a federal penitentiary, he would have been subject to subpoena by the Advisory Review Board. He could have been required to attend the 1987 hearing. Subsection 547(7) of the *Criminal Code* provides:

547. ...

(7) For the purposes of a review under this section, the chairman of a board has all the powers that are conferred by sections 4 and 5 of the *Inquiries Act* on commissioners appointed under Part I of that Act.

The New Brunswick Lieutenant Governor's Advisory Review Board met on August 14, 1987. It reviewed the evidence which had been before it in 1986, and reported to the Lieutenant Governor recommendations dated September 1, 1987, in part, as follows:

penchée sur le danger pour l'intérêt public que constituerait la libération du requérant, nous y reviendrons). Je cite une partie de la transcription du témoignage du Dr Lapalme (page 39):

a [TRADUCTION]

Q. En 1986, oui, je crois comprendre que votre rencontre avec M. Lingley n'a pas donné beaucoup de résultat.

R. Non, sauf que j'ai passé une heure à parler avec lui et j'ai remarqué qu'il est le même Robert Lingley avec la même personnalité de base qu'en 1985.

b

La Commission était d'avis que M. Lingley n'était pas rétabli et qu'il était dans l'intérêt public ainsi que dans le sien qu'il ne soit pas libéré. La recommandation était la suivante:

c

[TRADUCTION] Que lors de sa libération de Warkworth, un établissement à sécurité moyenne du pénitencier fédéral de Campbellford en Ontario, Robert Maxwell Lingley soit transporté sous garde au Nouveau-Brunswick et que le directeur du centre hospitalier Restigouche à Campbellton dans le comté de Restigouche au Nouveau-Brunswick le détienne sous bonne garde jusqu'à ce que les arrangements soient pris pour le transférer dans un établissement psychiatrique pour qu'il y reçoive les traitements nécessaires à sa réhabilitation.

d

e C'est en ces termes que le lieutenant-gouverneur a délivré un mandat en date du 23 septembre 1986.

Au moment de l'examen de 1987, la Commission d'examen a avisé M. Lingley des date et lieu de l'examen. On l'a invité à s'y présenter. Il a refusé. Les responsables de la prison en Ontario ont refusé de le transférer à Dorchester à moins que le requérant ne demande son transfert. Je dois souligner que si M. Lingley s'était trouvé dans la rue et non dans un pénitencier fédéral, la Commission consultative d'examen aurait pu lui signifier une assignation à comparaître. Il aurait pu être obligé de se présenter à l'audience en 1987. Le paragraphe 547(7) du *Code criminel* prévoit:

h

547. ...

(7) Aux fins de l'examen prévu par le présent article, le président de la commission peut exercer tous les pouvoirs, mentionnés aux articles 4 et 5 de la *Loi sur les enquêtes*, d'un commissaire nommé en vertu de la Partie I de cette loi.

i

La Commission consultative d'examen du lieutenant-gouverneur du Nouveau-Brunswick s'est réunie le 14 août 1987. Elle a examiné de nouveau la preuve qui lui avait été présentée en 1986 et a fait au lieutenant-gouverneur le 1^{er} septembre 1987 les recommandations reproduites ici en partie:

j

Not having supplementary medical and psychological reports to consider since the Hearing of August 15th, 1986, the Board is of the opinion that its report dated September 9th, 1986, is still in effect and recommends no change in the existing warrant.

Lingley challenges this decision as having been made in breach of the principles of fundamental justice guaranteed to him by section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

It is clear that review proceedings, pursuant to section 545 of the *Criminal Code*, are subject to the requirements of section 7: *R. v. Swain* (1986), 24 C.C.C. (3d) 385 (Ont. C.A.). Even in the absence of the Charter guarantees, comparable protections would arise pursuant to the *Canadian Bill of Rights* [R.S.C. 1970, Appendix III] and the common law duty to act fairly: *R. v. Saxell* (1980), 59 C.C.C. (2d) 176 (Ont. C.A.); *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.); *Re Egglestone and Mousseau and Advisory Review Board* (1983), 42 O.R. (2d) 268 (H.C.).

The 1987 decision of the New Brunswick Advisory Board is challenged on the ground that: (1) the Board applied an incorrect test by focusing on the conclusion that Lingley had a psychopathic personality, rather than on whether he was sufficiently freed of his mental disorder so as to no longer be a danger to himself or the public; (2) no facts had been adduced to support the psychiatrist's and psychologist's opinion; (3) there had been a denial of fundamental justice because Lingley had not been assessed by "independent" experts; (4) the Board failed to articulate the burden of proof it was applying; (5) the decision was made in the absence of any evidence to support it; (6) if there was evidence, its quality was so flawed as to amount to no evidence to support the decision.

The respondent's position is that the applicant was given notice of the September 1987 hearing, an opportunity to attend, and an opportunity to bring his own psychologists and psychiatrists if he wanted to. As noted above, he had, by 1987,

[TRADUCTION] N'ayant aucun autre rapport médical et psychologique à examiner depuis l'audience du 15 août 1986, la Commission est d'avis que son rapport en date du 9 septembre 1986 est toujours en vigueur et recommande qu'aucun changement ne soit apporté au mandat existant.

^a M. Lingley a contesté cette décision en prétendant qu'elle avait été prise en violation des principes de justice fondamentale que l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* lui garantit:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

^c Il est clair que la procédure d'examen visée par l'article 545 du *Code criminel* doit être conforme aux exigences de l'article 7: *R. v. Swain* (1986), 24 C.C.C. (3d) 385 (C.A. Ont.). Même en l'absence des garanties protégées par la Charte, une protection équivalente serait assurée par la *Déclaration canadienne des droits* [S.R.C. 1970, Appendice III] et l'obligation de *common law* d'agir équitablement: *R. v. Saxell* (1980), 59 C.C.C. (2d) 176 (C.A. Ont.); *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.); *Re Egglestone and Mousseau and Advisory Review Board* (1983), 42 O.R. (2d) 268 (H.C.).

^f La décision prise en 1987 par la Commission consultative d'examen du Nouveau-Brunswick est contestée pour les motifs suivants: (1) en insistant sur le fait que M. Lingley avait une personnalité psychopathique plutôt qu'en examinant s'il était suffisamment rétabli de sa maladie mentale pour ne plus constituer un danger pour la société et pour lui-même, la Commission a utilisé un critère erroné; (2) aucun fait n'est venu appuyer l'opinion du psychiatre et du psychologue; (3) M. Lingley n'ayant pas été examiné par des experts «indépendants», il y a eu violation des règles de justice fondamentale; (4) la Commission n'a pas bien précisé le fardeau de preuve qu'elle appliquait; (5) la décision a été prise en l'absence de preuve à son appui; (6) s'il y avait preuve, sa qualité était ⁱ tellement faible qu'elle équivalait à une absence de preuve.

^j Selon l'intimée, le requérant a été avisé de l'audience du mois de septembre 1987, il a eu la possibilité d'y assister et d'y faire témoigner ses propres psychologues et psychiatres s'il le voulait. Comme nous l'avons mentionné précédemment, le

obtained copies of Dr. Lapalme's and Dr. Michel's 1985 reports and transcripts of the earlier hearings. Therefore, it is argued all the principles of fundamental justice had been complied with and the applicant should not be allowed to use his refusal to attend as a ground for quashing the decision. In argument it was conceded that the applicant's ability to have Ontario psychiatrists and psychologists attend to give evidence on his behalf was a bit ephemeral given his incarceration in a penal institution and his lack of financial resources.

The applicant's first argument is that the Board, in 1985 and 1986, used the wrong test by focusing on the personality structure of the applicant, rather than on whether his psychopathic condition (in the form in which it might continue to exist) was such as to make him a danger to either himself or the public. I cannot find in this regard that the Board committed an error which could be characterized as patently unreasonable, so as to deprive it of jurisdiction. The decisions in *Canadian Union of Public Employees, Local 963 v. New Brunswick Liquor Corporation*, [1979] 2 S.C.R. 227 and *Re Hughes Boat Works Inc. and International Union, United Automobile, Aerospace, Agricultural & Implement Workers of America (UAW) Local 1620 et al.* (1979), 102 D.L.R. (3d) 661 (Ont. H.C.) were cited in support of the applicant's position on this point. Both those cases deal with situations where the courts were precluded from intervening because of a privative clause. In both cases, the courts held that where a tribunal has made an error of law which is of such a magnitude as to be patently unreasonable, it is proper for the reviewing court to correct that error and quash the decision. In the present case, there is no privative clause. This, however, is not significant because of the view I take of the Board's decision.

The applicant argues that the Board misinterpreted the test it was to apply. That test, as enunciated in *Lingley v. New Brunswick Board of Review*, [1973] F.C. 861; 13 C.C.C. (2d) 303 (T.D.), requires the Board to ask whether the individual is mentally ill or mentally deficient or suffering from a psychopathic disorder such as to

requérant avait obtenu, en 1987, les rapports de 1985 du D^r Lapalme et du D^r Michel et la transcription des audiences antérieures. Par conséquent, l'intimée soutient qu'elle s'est conformée aux principes de justice fondamentale et que le requérant ne devrait pouvoir invoquer son refus d'assister à l'audience comme motif d'annulation de la décision. Lors des plaidoiries, on a reconnu que la possibilité pour le requérant de faire témoigner pour son compte des psychiatres et psychologues de l'Ontario était quelque peu illusoire étant donné son incarcération dans un pénitencier fédéral et l'absence de moyens financiers.

Le premier argument du requérant consiste à affirmer que la Commission a utilisé, en 1985 et en 1986, un critère erroné en insistant sur la structure de la personnalité du requérant plutôt qu'en examinant si sa condition de psychopathe (laquelle est peut-être toujours présente) faisait de lui un danger pour la société ou pour lui-même. À cet égard, je ne peux conclure que la Commission a commis une erreur qu'on pourrait qualifier de manifestement déraisonnable au point de lui faire perdre sa compétence. Le requérant a invoqué les décisions suivantes sur ce point, *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227 et *Re Hughes Boat Works Inc. and International Union, United Automobile, Aerospace, Agricultural & Implement Workers of America (UAW) Local 1620 et al.* (1979), 102 D.L.R. (3d) 661 (H.C. Ont.). Dans ces deux décisions, les tribunaux n'ont pu intervenir en raison de l'existence d'une clause privative. Dans les deux cas, les tribunaux ont décidé que si un tribunal commettait une erreur de droit d'une telle ampleur qu'elle était manifestement déraisonnable, le tribunal siégeant en révision pouvait corriger cette erreur et annuler la décision. En l'espèce, il n'y a pas de clause privative. Cela n'a cependant pas d'importance étant donné ce que je pense de la décision de la Commission.

Le requérant soutient que la Commission a mal interprété le critère qu'elle devait appliquer. Ce critère, énoncé dans la décision *Lingley c. Commission d'examen du Nouveau-Brunswick*, [1973] C.F. 861; 13 C.C.C. (2d) 303, (1^{re} inst.), oblige la Commission à se demander si l'individu est malade mental ou déficient mental ou souffre de désordres

be a danger to either himself or the public, because of that condition. That is, the individual may be mentally ill, or suffer from a mental disorder or a psychopathic condition, but providing these do not make the individual a danger to himself or the public, they do not constitute grounds for his continued detention. Counsel for the applicant argues that the Board misinterpreted the test because it stated in its recommendations that the question to be addressed was whether the individual was free from mental illness, deficiency or psychopathic disorder and as a result was "no longer a danger to himself or to the public". I am not persuaded that the Board did not address the proper question. I am not persuaded that the Board interpreted the law in a patently unreasonable fashion. The Board framed the test in different words from that set out in the jurisprudence but I think it would be an overly fine criticism of the Board's decision to conclude that the wrong legal test was applied. I do not think one should be too quick to focus on the phrasing of a decision made by a tribunal composed of largely non-legal members.

The Board, in this case, numbers among its members, persons having expertise with respect to mental disorders. At least two of its members must be qualified psychiatrists. The evidence which it is to assess is to come from experts, one a psychiatrist, one a psychologist also having expertise in this area. The question which it is asked to address is the mental condition of an individual and whether, if free of custodial constraint, that condition is such as to enable him to operate in the community without being a danger to himself or others. I am convinced that the Board in this case addressed that question. I note at page 21 of the transcript of the 1986 hearing, Dr. Lapalme states:

If Mr. Lingley remains, in my opinion, if he remains a psychopath he would be still dangerous even though we cascaded [sic] him. What we have to do is help him change that basic personality structure . . . As he hits the streets as long as everything is going well he would probably behave well but if he maintains a criminal [personality] structure and a psychopathic personality I consider him to be dangerous.

psychopathiques au point de constituer un danger pour lui-même ou pour la société par suite de son état. Cela signifie que l'individu peut être malade mental ou souffrir de déficience mentale ou de troubles psychopathiques, mais s'il ne constitue pas un danger pour lui-même ou la société, ces déficiences ou troubles ne peuvent justifier qu'on le maintienne en détention. L'avocat du requérant soutient que la Commission a mal interprété le critère parce qu'elle a déclaré dans ses recommandations que la question à laquelle elle devait répondre était de déterminer si l'individu était guéri de sa maladie mentale, de sa déficience mentale ou de ses troubles psychopathiques de sorte qu'il «ne constituait plus un danger pour lui-même ou pour la société». Je ne suis pas convaincue que la Commission s'est posée une mauvaise question. Je ne suis pas convaincue que la Commission a interprété le droit d'une façon manifestement déraisonnable. La Commission a formulé le critère dans des termes différents de ceux que la jurisprudence a établis, mais je crois que conclure que la Commission a appliqué un critère juridique erroné constituerait une critique beaucoup trop formaliste. Je crois qu'il faut éviter d'accorder trop d'importance au libellé d'une décision d'un tribunal composé essentiellement de membres qui ne proviennent pas de la profession juridique.

En l'espèce, la Commission compte des membres qui possèdent une expertise en matière de désordres mentaux. Au moins deux de ses membres doivent être des psychiatres qualifiés. La preuve que la Commission doit évaluer doit provenir d'experts, l'un étant psychiatre, l'autre étant un psychologue également qualifié dans ce domaine. La Commission doit se prononcer sur l'état mental d'un individu et déterminer si cet état permettrait à celui-ci, s'il n'était plus sous garde, de fonctionner en société sans constituer un danger pour lui-même ou les autres. Je suis convaincue qu'en l'espèce c'est la question que s'est posée la Commission. Je souligne qu'à la page 21 de la transcription de l'audience de 1986, le Dr Lapalme déclare:

[TRADUCTION] À mon avis, si M. Lingley demeure un psychopathe, il serait toujours dangereux même si nous le soumettions à une foule de traitements. Ce que nous devons faire, c'est l'aider à changer la structure de base de sa personnalité . . . En recouvrant sa liberté, tant que tout se déroule bien, il aurait une conduite vraisemblablement normale mais s'il conserve une structure [personnalité] criminelle et une personnalité psychopathique, je le considère dangereux.

In my view the Board had before it evidence that the applicant had a psychopathic personality which led him to have certain fantasies and this personality was such as to make him a danger to others, if he were free of custodial restraint. Whether that decision is right or wrong is one for the Board, not the courts. It is the very decision which the Board has a mandate to decide. It is one to which curial deference should apply. In *National Bank of Canada v. Retail Clerks' International Union et al.*, [1984] 1 S.C.R. 269, Mr. Justice Chouinard, at page 277, referred to the Ontario Divisional Court's decision in *Re Tandy Electronics Ltd. and United Steelworkers of America et al.* (1980), 115 D.L.R. (3d) 197, at page 210:

No matter what is the particular wording used in the decisions, the message is clear—a cautious approach must be taken by the Courts when considering whether a tribunal has lost jurisdiction . . . The Board may well make a mistake. Unless that mistake is patently unreasonable, or so fundamentally erroneous, that it cries aloud for intervention by the reviewing Court, it should not constitute a ground for depriving the Board of the protection of the privative clause. [Emphasis added.]

I would not conclude in this case that the Board, in 1985 and 1986, made such an error.

The second and third arguments with which I will deal concern the evidentiary basis necessary to support opinion evidence presented to the Board and the burden of proof the Board must apply. The applicant argues that the Board erred because there were no facts before it to support the opinion evidence of Dr. Lapalme and Dr. Michel. It is argued that opinion evidence must always be supported by the facts on which it is based: *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.); *Re Egglestone and Mousseau and Advisory Review Board* (1983), 42 O.R. (2d) 268 (H.C.); *R. v. Abbey*, [1982] 2 S.C.R. 24. In addition, it is argued that since an infringement of the applicant's liberty is in issue, it is the Board which has the burden of proof, that it is the Board which must prove that the applicant is "not recovered". The following cases are cited in support of this position: *Rex v. Nat Bell Liquors*, [1922] 2 A.C. 128 (P.C.); *Rex v. Smith* (1800), 8 T.R. 588 (K.B.), at page 590; *Azhar v. Anderson* (Ontario

À mon avis, la Commission disposait de la preuve que le requérant avait une personnalité psychopathe qui lui causait certains fantasmes et cette personnalité le rendait dangereux pour les autres s'il n'était pas sous garde. Qu'elle soit bonne ou mauvaise, cette décision relève de la Commission et non des tribunaux. La Commission a précisé pour mandat de rendre cette décision. C'en est une à l'égard de laquelle la règle du respect des décisions administratives devrait s'appliquer. Dans la décision *Banque Nationale du Canada c. Union internationale des employés de commerce et autre*, [1984] 1 R.C.S. 269, le juge Chouinard, à la page 277, a fait mention de la décision de la Cour divisionnaire de l'Ontario dans l'affaire *Re Tandy Electronics Ltd. and United Steelworkers of America et al.* (1980), 115 D.L.R. (3d) 197, à la page 210:

[TRADUCTION] Quel que soit le mode d'expression employé dans les décisions, le message est clair—les cours doivent faire preuve de circonspection en examinant si un tribunal a perdu compétence par suite d'une erreur qu'il aurait commise au cours de l'audience. Le Board peut bien commettre une erreur. Mais, à moins qu'il ne s'agisse d'une erreur manifestement déraisonnable ou à ce point grave qu'elle réclame l'intervention de la cour chargée de révision, cela ne doit pas servir de prétexte pour enlever au Board la protection de la clause privative. [C'est moi qui souligne.]

Je ne pourrais conclure que la Commission a, en 1985 et en 1986, commis une telle erreur.

Les deuxième et troisième arguments sur lesquels je vais me prononcer portent sur la preuve nécessaire pour appuyer les témoignages d'opinion présentés à la Commission et le fardeau de preuve que celle-ci doit appliquer. Le requérant soutient que la Commission a commis une erreur puisque aucun fait ne lui a été présenté appuyant les témoignages d'opinion du D^r Lapalme et du D^r Michel. On soutient que le témoignage d'opinion doit toujours être appuyé des faits sur lesquels il se fonde: *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.); *Re Egglestone and Mousseau and Advisory Review Board* (1983), 42 O.R. (2d) 268 (H.C.); *R. c. Abbey*, [1982] 2 R.C.S. 24. De plus, on prétend que puisque la violation de la liberté du requérant est en cause, c'est la Commission qui a le fardeau de la preuve, c'est elle qui doit établir que le requérant n'est «pas rétabli». Les décisions suivantes sont mentionnées à l'appui de cet argument: *Rex v. Nat Bell Liquors*, [1922] 2 A.C. 128 (P.C.); *Rex*

District Court, decision dated June 28, 1985, file number 609/85); *Governor General v. Swamy* (Ontario District Court, decision dated March 12, 1986, file number 1179/86); *Bater v. Bater*, [1950] 2 All E.R. 458 (C.A.); *Addington v. Texas*, 441 U.S. 418 (1979). As I understand counsel's argument, it is that, at the very least, there was an obligation on the Board to articulate the rules with respect to the burden of proof which it was applying.

I find neither of these arguments persuasive in the context of this case. With respect to the argument that facts must always be adduced to support opinion evidence, *R. v. Abbey* deals with the rules of evidence applicable in a trial. It does not deal with the nature of evidence an administrative review board is entitled to entertain. The other two cases cited, *Re Egglestone* and *Re Abel*, in my view, are using the word "facts" as synonymous with "material". That is, they stand for the proposition that material which is before the Board must be disclosed to the individual whose rights are being determined (subject to certain exceptions when it would be detrimental to disclose). I do not think that the standards which are applicable in a trial proceeding, in court, are required to be met by a review tribunal. What is more, the opinion evidence of Doctors Lapalme and Michel was supported by "facts". Both had interviews with the applicant, however brief, and Dr. Lapalme indicated that certain tests had been done, the results of which entered into his decision. (Weschler Adult Intelligence Scale (WAIS); Minnesota Multiphasic Personality Inventory (MMPI); The House, Tree, Person, Projective Personality Drawing Test (HTP); Rorschach Ink Blot Projective Personality Test).

With respect to the failure of the Board to articulate the burden of proof it was applying, again, I think such a requirement would impose on the Board evidentiary rules that are applicable in a court of law. Two of the cases cited by counsel, *Rex v. Nat Bell* and *Rex v. Smith* do not address the issue of the burden of proof applicable in a case such as the present. They stand for the proposition that a superior court will upset the decision of an inferior tribunal if there is no evidence to

v. Smith (1800), 8 T.R. 588 (K.B.), à la page 590; *Azhar v. Anderson* (Cour de district de l'Ontario, décision en date du 28 juin 1985, numéro du greffe 609/85); *Governor General v. Swamy* (Cour de district de l'Ontario, décision en date du 12 mars 1986, numéro de greffe 1179/86); *Bater v. Bater*, [1950] 2 All E.R. 458 (C.A.); *Addington v. Texas*, 441 U.S. 418 (1979). Si je comprends bien l'argument de l'avocat, la Commission se devait à tout le moins de préciser les règles du fardeau de la preuve qu'elle appliquait.

Je trouve qu'aucun de ces arguments n'est persuasif en l'espèce. Concernant l'argument qu'un témoignage d'opinion doit toujours être appuyé de faits, l'arrêt *R. c. Abbey* porte sur les règles de preuve applicables à un procès. Il ne porte pas sur la nature de la preuve qu'une commission d'examen administrative peut examiner. À mon avis, les deux autres décisions mentionnées, *Re Egglestone* et *Re Abel*, utilisent le mot «faits» comme synonyme de «documents». C'est-à-dire que ces décisions viennent affirmer que les documents dont dispose la Commission doivent être divulgués à l'individu dont les droits sont en cause (sous réserve des cas où la divulgation pourrait être préjudiciable). Je ne crois pas qu'une commission d'examen soit soumise aux normes applicables à une poursuite judiciaire devant une cour de justice. Qui plus est, les témoignages d'opinion de D^{rs} Lapalme et Michel étaient appuyés de «faits». Les deux avaient rencontré le requérant, bien que brièvement, et le D^r Lapalme a indiqué que certains tests avaient été faits et qu'il avait tenu compte des résultats dans sa décision. (Échelle d'intelligence de Wechsler pour adultes (WAIS); inventaire multiphasique de personnalité du Minnesota (MMPI); The House, Tree, Person, Projective Personality Drawing Test (HTP); Rorschach Ink Blot Projective Personality Test.)

Concernant l'omission de la Commission de préciser les règles du fardeau de la preuve qu'elle appliquait, je crois, une fois de plus, qu'une telle exigence imposerait à la Commission des règles de preuve applicables à une cour de justice. Deux des décisions citées par l'avocat, *Rex v. Nat Bell* et *Rex v. Smith*, ne portent pas sur la question du fardeau de la preuve applicable dans une affaire comme en l'espèce. Ces décisions portent qu'une cour d'instance supérieure annulera la décision

support the tribunal's decision. In *Rex v. Nat Bell*, at page 149, it was said:

The proposition adopted may be stated thus: in exercising its inherent jurisdiction to supervise the proceedings of an inferior Court, the superior Court must inquire whether there was any evidence on which the tribunal below could have decided as it did decide, and this involves examining the evidence given to see if it was sufficient in this sense to sustain the conviction. [Underlining added.]

The decisions in *Azhar* and *Swamy* relate to the burden of proof required to justify involuntary admissions under the Ontario *Mental Health Act* [R.S.O. 1980, c. 262]. Those cases decide that the burden of proof is that of a civil burden (the preponderance of evidence) and not the criminal burden (beyond a reasonable doubt). They also state that the burden is on the doctors signing the involuntary admission forms and on the hospital having custody. In my view, the Review Board does not have to prove "beyond a reasonable doubt", on the occasion of each review, that the person in custody must be detained because otherwise he would be a danger to himself or to the public. That is too high a burden. I find a passage in the *Azhar* case, at page 13, particularly apt:

In my respectful view, the required standard of proof while important is not pivotal in the process of protecting and balancing the rights of individuals as against the responsibility that the state owes to society in general in the field of mental health. If the standard is made too onerous, it seems obvious that society may become endangered by the failure of sincere physicians to adequately detain and treat dangerous or potentially dangerous people who unfortunately suffer from mental disorders.

What is more, I am not convinced that the Board has to articulate the burden of proof it is applying. The Board is an advisory Board, asked to give recommendations to the Lieutenant Governor. It is not appropriate to foist on the Board evidentiary rules which are applicable to a trial proceeding in a court of law. If the Board's decision is unsupported by evidence or made contrary to the evidence before it, then it will be quashed by a reviewing court. But, I do not think a Board's decision should be quashed merely because the

d'un tribunal d'instance inférieure si la décision de celui-ci n'est pas appuyée par la preuve. Dans l'arrêt *Rex v. Nat Bell*, à la page 149, le tribunal a dit:

^a [TRADUCTION] Le rapport adopté peut être exposé ainsi: en exerçant sa compétence inhérente de surveillance des décisions d'une cour d'instance inférieure, la cour d'instance supérieure doit vérifier s'il existe une preuve à l'appui de la décision rendue par la cour d'instance inférieure, ce qui comporte l'examen de la preuve présentée pour s'assurer qu'elle justifie la déclaration de culpabilité. [C'est moi qui souligne.]

Les décisions *Azhar* et *Swamy* portent sur le fardeau de preuve requis pour justifier l'admission forcée de patients sous le régime de la *Mental Health Act* [R.S.O. 1980, chap. 262] de l'Ontario. Ces décisions portent que le fardeau de preuve est celui qui est requis en matière civile (la prépondérance de la preuve) et non en matière criminelle (hors de tout doute raisonnable). Elles affirment également que le fardeau appartient aux médecins signataires des formulaires d'admission forcée et à l'hôpital qui a la garde des patients. À mon avis, la Commission d'examen n'a pas à établir «hors de tout doute raisonnable», à l'occasion de chaque examen, que la personne sous garde doit être détenue parce qu'elle constituerait autrement un danger pour elle-même ou pour la société. Ceci est un fardeau trop lourd. J'ai trouvé un passage qui me semble particulièrement pertinent dans la décision *Azhar*, à la page 13:

^b [TRADUCTION] À mon humble avis, la norme de preuve requise, bien qu'importante, n'est pas essentielle lorsqu'il s'agit de protéger les droits individuels et de les mettre dans la balance avec les responsabilités de l'État envers la société en général dans le domaine de la santé mentale. Si la norme est trop exigeante, il semble évident que la société puisse être mise en danger en raison de l'incapacité de médecins honnêtes de détenir et de traiter convenablement des individus dangereux ou potentiellement dangereux qui souffrent malheureusement de désordres mentaux.

En outre, je ne suis pas certaine que la Commission soit obligée de préciser le fardeau de preuve qu'elle applique. La Commission ne joue qu'un rôle consultatif, elle doit transmettre ses recommandations au lieutenant-gouverneur. Il est inacceptable d'imposer à la Commission des règles de preuve applicables à une poursuite judiciaire devant une cour de justice. Si la décision de la Commission n'est pas fondée sur la preuve ou est rendue en violation de la preuve présentée, elle sera annulée par le tribunal siégeant en révision.

Board has not articulated in legal terms the burden of proof it is applying.

The applicant's fourth argument was that he is entitled to assessment by "independent" psychologists and psychiatrists. This was only half-heartedly pressed. The applicant had not, at the time of the 1985, 1986 and 1987 reviews, made any request for an "independent" assessment, although he did refuse to see Dr. Michel after his 1985 experience. Thus, there is an argument that even if such right exists, it was waived. The argument that there is a right to an assessment by an independent expert is based on United States jurisprudence: *Ake v. Oklahoma*, 470 U.S. 68; 105 S. Ct. 1087; 84 L.Ed (2d) 53 (Okla. Crim. App. 1985); *U.S. v. Crews*, 781 F.2d 826 (10th Cir. 1986); *U.S. v. Sloan*, 776 F.2d 926 (10th Cir. 1985); *Blake v. Kemp*, 758 F.2d 523 (11th Cir. 1985). Since the argument was not pressed, I do not intend to deal with it.

The applicant's fifth and sixth arguments, however, must succeed. I agree that there was no evidence on which the Board could reasonably base its 1987 decision, or alternatively that the quality of the evidence was so flawed that one must conclude that there was no substantial evidence to support that decision. It is clear that the annual review procedure is designed to reassess, each year, the mental condition of individuals held pursuant to lieutenant governors' warrants. This reassessment is intended to proceed on the basis of information obtained concerning the detainees' mental state during the year immediately preceding the review. That is not to say that information obtained during earlier years should not also be taken into account. But, a review based on nothing more than the evidence which was before the Board at the time of the previous annual review, with no update respecting the immediately preceding year, falls short of the standard required. Such a review (as an annual review) is a sham. In *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520 (C.A.), at page 532 it was said:

The whole purpose of the establishment of an advisory review board was to create an independent body, bringing to its task a

Cependant, j'estime que la décision de la Commission ne devrait pas être annulée simplement parce que la Commission n'a pas précisé en termes juridiques le fardeau de preuve qu'elle appliquait.

^a Selon son quatrième argument, le requérant avait le droit d'être examiné par des psychologues et des psychiatres «indépendants». Cet argument a été présenté sans grande conviction. À l'époque des examens de 1985, 1986 et de 1987, le requérant ^b n'avait pas demandé à être examiné par des médecins «indépendants» bien qu'il ait refusé de voir le Dr Michel après son aventure en 1985. Ainsi, on soutient que même si ce droit existe, le requérant y a renoncé. Cet argument du droit à un examen par ^c un expert indépendant est fondé sur la jurisprudence américaine: *Ake v. Oklahoma*, 470 U.S. 68; 105 S. Ct. 1087; 84 L.Ed (2d) 53 (Okla. Crim. App. 1985); *U.S. v. Crews*, 781 F.2d 826 (10th Cir. 1986); *U.S. v. Sloan*, 776 F.2d 926 (10th Cir. 1985); *Blake v. Kemp*, 758 F.2d 523 (11th Cir. 1985). Puisqu'on n'a pas insisté sur l'argument, je ^d n'ai pas l'intention d'en traiter.

^e Le requérant doit cependant avoir gain de cause sur les cinquième et sixième arguments. Je suis d'accord qu'il n'y avait pas de preuve sur laquelle la Commission pouvait raisonnablement fonder sa décision rendue en 1987 ou, subsidiairement, que ^f la qualité de la preuve était tellement faible qu'on doit conclure qu'il n'y avait aucune preuve substantielle à l'appui de la décision. Il est clair que la procédure d'examen annuel est conçue pour examiner, annuellement, l'état mental d'individus détenus en vertu de mandats du lieutenant-gouverneur. Le réexamen doit se faire à partir des renseignements obtenus sur l'état mental du détenu au cours de l'année précédant immédiatement l'examen. Cela ne signifie pas que les renseignements ^g obtenus au cours d'années antérieures ne devraient pas être pris en considération. Cependant, un examen qui n'est fondé que sur la preuve dont disposait la Commission à l'époque de l'examen annuel antérieur, en l'absence de renseignements ^h sur l'année précédant immédiatement l'examen, ne rencontre pas le critère requis. Un tel examen (comme un examen annuel) n'est qu'un trompe-l'œil. Dans l'arrêt *Re Abel et al. and Advisory Review Board* (1980), 31 O.R. (2d) 520, la Cour ⁱ d'appel de l'Ontario dit à la page 532:

[TRADUCTION] L'objectif visé par la mise sur pied d'un conseil consultatif de révision était de créer un organisme indépendant,

considerable and varied expertise of its own, and likely to develop quickly an even greater expertise with the kind of problem assigned to it, with the hoped-for result that no one would be kept indefinitely in a mental institution, half-forgotten, and with his situation unreviewed except by the staff of the institution.

It is clear that what is intended to be accomplished by the annual review is a reassessment of the individual's mental condition on a yearly basis so that that assessment is kept current. The procedure followed by the New Brunswick Board in August, 1987 cannot meet that requirement.

Also, I accept counsel's argument, that the Board, being an investigative Board, has a duty to seek out the relevant and pertinent information. It is not enough for the Board to sit in New Brunswick and say to the applicant: "Bring whatever evidence you want to us. You take the initiative." In this case, the applicant, by 1987, had been in Ontario for approximately ten years. He was known by individuals in the institutions in which he had been held in that province. He had participated in therapy and social skills programs in those institutions. He had little control over the evidence that was being put before the New Brunswick Board. It is clear that that Board and the experts which appeared before it had little knowledge of the Ontario programs in which the applicant had participated, or indeed of his experience in that province generally. It was certainly an arbitrary procedure in 1985 for the Board to make its decision without regard to any of this experience, and on the basis of opinions expressed by a New Brunswick psychologist and psychiatrist who had interviewed the applicant for a matter of hours only. The situation was corrected somewhat in 1986 when the Board, at least, had copies of some of the Ontario reports before it. But even on this occasion, it is clear that neither Dr. Lapalme nor Dr. Michel addressed their minds to the Ontario material in any considered way before giving their evidence to the Board. The duty of fairness owed to the applicant was singularly not met in either the 1985 or the 1987 review proceeding, and I have serious doubts about that of 1986, given the fact that it relied so heavily on the evidence of 1985, and that Dr. Michel gave evidence even though he had had no current contact with the

possédant une expertise vaste et diversifiée et susceptible d'acquérir rapidement une expertise encore plus grande à l'égard du type de problèmes qui lui serait soumis, dans l'espoir que personne ne serait gardé indéfiniment dans un établissement psychiatrique, à demi oublié et sans que son cas ne soit réexaminé, si ce n'est par le personnel de l'établissement.

Il est clair que l'objectif de l'examen annuel est de réévaluer l'état mental de l'individu régulièrement de sorte que le dossier d'évaluation soit toujours à jour. La procédure suivie par la Commission du Nouveau-Brunswick en août 1987 ne peut rencontrer cette exigence.

De plus, j'accepte l'argument de l'avocat que la Commission, puisqu'il s'agit d'une commission d'enquête, a le devoir de faire ressortir les renseignements pertinents. Il ne suffit pas à la Commission de siéger au Nouveau-Brunswick et de dire au requérant: [TRADUCTION] «Apportez-nous la preuve que vous voulez. C'est vous qui en avez l'initiative». En l'espèce, en 1987, il y avait presque dix ans que le requérant était en Ontario. Il était connu d'individus dans les institutions de la province où il avait été détenu. Il a participé à des thérapies et à des programmes d'aptitudes sociales dans ces institutions. Il n'avait pas vraiment son mot à dire sur la preuve présentée devant la Commission du Nouveau-Brunswick. Il est clair que la Commission et les experts qui ont comparu devant elle connaissaient peu les programmes ontariens auxquels le requérant a participé, ou même son passé dans cette province en général. La Commission a certainement adopté une procédure arbitraire en 1985 en rendant sa décision sans tenir compte de ce passé et sur la foi d'opinions exprimées par un psychologue et un psychiatre du Nouveau-Brunswick qui ne s'étaient entretenus avec le requérant que pendant quelques heures. En 1986, la situation a été quelque peu corrigée alors que la Commission disposait au moins de copies de certains rapports ontariens. Cependant, même à ce moment, il est clair que les D^{rs} Lapalme et Michel n'ont absolument pas tenu compte des documents ontariens avant de témoigner devant la Commission. L'obligation d'agir équitablement envers le requérant n'a certes pas été respectée au cours des procédures d'examen en 1985 et en 1987 et je doute sérieusement qu'il en ait été autrement en 1986 puisque la Commission s'est essentiellement fondée sur la preuve présentée en 1985 et que le D^r Michel a témoigné alors qu'il n'avait pas rencontré

applicant. The Board's recommendation arising out of the 1987 process will be quashed.

The applicant also seeks a writ of *mandamus* to require the Board to redo the 1987 review. I am not convinced that this would be appropriate, in any event, given the fact that the time for the 1988 review is almost here. But, I have more fundamental difficulty with granting the remedy sought. I have considerable doubt as to whether the New Brunswick Advisory Review Board has jurisdiction over the applicant. As noted above, subsection 547(1) of the *Criminal Code* indicates that the Board's jurisdiction is "to review the case of every person in custody in a place in that province." It is difficult to see how that wording gives the New Brunswick Board jurisdiction over the applicant. In my view, it is the Ontario Lieutenant Governor's Advisory Board which has jurisdiction to review the mental condition of the applicant, not the New Brunswick Board. Such a conclusion not only accords with the wording of the statutory provisions, but it also accords with the practical realities respecting these kinds of reviews. This case demonstrates the difficulties that can arise when a Board, which is struck and resident in one province, attempts to review the case of an individual who has for a considerable period of time been resident in another province. Also, if the applicant were to be discharged from custody by the Lieutenant Governor pursuant to recommendations of the Board, and he was still a danger to the public, it would be the residents of Ontario who would run the risk of harm, not those of New Brunswick.

The applicant before me did not argue that the New Brunswick Board lacks jurisdiction. The applicant is concerned that if the New Brunswick Board does not have jurisdiction under the Code provisions, he will be left in a situation where there is no Review Committee required to assess his mental condition, while at the same time, there is a warrant waiting for him at the prison door compelling his return to New Brunswick. Counsel for the applicant argues that the relevant provisions of the Code are badly drafted, that while subsection 545(2) allows for the transfer of an individual out of what I will call the home province, pursuant to

le requérant. La recommandation de la Commission découlant de l'examen en 1987 sera annulée.

Le requérant cherche également à obtenir un bref de *mandamus* qui obligerait la Commission à reprendre l'examen de 1987. Quoi qu'il en soit, je ne crois pas que cela soit approprié puisqu'il est bientôt temps de tenir l'examen de 1988. J'estime cependant que le redressement demandé soulève une difficulté plus fondamentale. Je doute sérieusement que la Commission consultative du Nouveau-Brunswick ait compétence à l'égard du requérant. Comme nous l'avons mentionné précédemment, le paragraphe 547(1) du *Code criminel* précise que la Commission a compétence «pour examiner le cas de chaque personne qui est sous garde dans un lieu de ladite province». Il est difficile de voir comment cette formulation peut accorder compétence à la Commission du Nouveau-Brunswick à l'égard du requérant. À mon avis, c'est la Commission consultative du lieutenant-gouverneur de l'Ontario qui a compétence pour examiner l'état mental du requérant et non celle du Nouveau-Brunswick. Une telle conclusion est non seulement conforme à la formulation de la disposition législative mais elle est également conforme à la réalité qui entoure ce genre d'examen. Cette affaire illustre les difficultés qui peuvent surgir lorsqu'une Commission, constituée et compétente dans une province, tente d'examiner le cas d'un individu qui habite depuis longtemps dans une autre province. De plus, si par suite des recommandations de la Commission, le lieutenant-gouverneur libérait le requérant et que celui-ci constitue toujours un danger, ce serait les résidents de l'Ontario qui pourraient être en danger et non ceux du Nouveau-Brunswick.

Le requérant n'a pas plaidé l'absence de compétence de la Commission du Nouveau-Brunswick devant moi. Le requérant est inquiet parce que, si la Commission du Nouveau-Brunswick n'a pas compétence en vertu des dispositions du Code, il se trouvera dans une situation où aucune commission d'examen ne sera obligée d'examiner son état mental et où, en même temps, un mandat l'attend à la sortie de la prison l'obligeant à retourner au Nouveau-Brunswick. L'avocat du requérant soutient que les dispositions pertinentes du Code sont mal rédigées, que, si le paragraphe 545(2) accorde au lieutenant-gouverneur le pouvoir d'ordonner le

the lieutenant governor's direction, there is no express provision determining who has authority after the transfer is made. As I understand the position, it is that there is no express authority, either with regard to who issues custodial orders after the transfer, or as to which provincial Advisory Review Board has jurisdiction for the purpose of making annual assessments of the individual's mental condition.

I do not have the same difficulty as counsel in reading the legislation. It seems clear to me that what is intended is that the lieutenant governor of the province where the individual is detained is the applicable authority with respect to transferring, restricting, lessening, or discharging the warrants under which the individual is held. Also, I think it is abundantly clear that it is the Advisory Review Board of that province which is charged with doing the annual reviews of the individual's mental condition. Thus, when an individual is transferred from one province to another, both the lieutenant governor and the Advisory Board of the receiving province obtain jurisdiction over that individual.

This interpretation accords with the scheme of the legislation found in the provisions which authorize the lieutenant governor to transfer an individual out of the province "to any other place in Canada" (subsection 545(2) of the Code) "with the consent of the person in charge of such place". Within the province, there is no requirement that the lieutenant governor obtain the consent of the person who is to have custody of the individual (subsection 545(1) of the Code). In my view, once a transfer out of the province is made, then subsection 545(1) authorizes the lieutenant governor of the receiving province to determine custody of the individual. The lieutenant governor of the receiving province is then "the lieutenant governor of the province in which he [the person who has been found not guilty by reason of insanity] is detained", as defined in subsection 545(1) of the Code.

The view that it is the lieutenant governor of the home province who continues to have jurisdiction once an individual is transferred, seems based on the assumption that once a person is found not guilty by reason of insanity, the custodial order made by the lieutenant governor, consequent

transfert d'un individu à l'extérieur de ce que j'appellerai sa province d'origine, aucune disposition expresse ne détermine qui a compétence à la suite de ce transfert. Si je comprends l'argument, aucune disposition ne précise qui a le pouvoir explicite de rendre des ordonnances de garde après le transfert ou quelle commission consultative d'examen a compétence pour examiner annuellement l'état mental de l'individu.

La lecture de la disposition ne me pose pas la même difficulté qu'à l'avocat. Il me semble clair que l'objet de la disposition est de conférer au lieutenant-gouverneur de la province dans laquelle l'individu est détenu le pouvoir de le transférer ou de le libérer, de restreindre ou d'élargir les conditions du mandat en vertu duquel il est détenu. De plus, je crois qu'il est plus que clair qu'il appartient à la Commission consultative d'examen de cette province de faire les examens annuels de l'état mental de l'individu. Ainsi, lorsqu'un individu est transféré dans une autre province, ce sont le lieutenant-gouverneur et la Commission consultative de cette province qui ont compétence à l'égard de cet individu.

Cette interprétation est conforme à l'esprit de la loi contenu dans les dispositions qui permettent au lieutenant-gouverneur de transférer un individu «à tout endroit au Canada» (paragraphe 545(2) du Code) «sous réserve du consentement du responsable de l'établissement de l'endroit». À l'intérieur de la province, le lieutenant-gouverneur n'a pas à obtenir le consentement de la personne qui a la garde de l'individu (paragraphe 545(1) du Code). À mon avis, une fois le transfert dans une autre province effectué, le paragraphe 545(1) permet au lieutenant-gouverneur de cette province de se prononcer sur la garde de l'individu. Le lieutenant-gouverneur de cette province est alors «le lieutenant-gouverneur de la province où l'accusé [la personne déclarée non coupable pour cause d'aliénation mentale] est détenu» au sens du paragraphe 545(1) du Code.

L'opinion selon laquelle le lieutenant-gouverneur de la province d'origine conserve sa compétence lorsqu'un individu est transféré semble fondée sur l'hypothèse que l'ordonnance de garde que rend le lieutenant-gouverneur, une fois qu'une personne est déclarée non coupable pour cause

thereon, attaches to the person until the individual is discharged. There is an assumption that while that order may be changed from time to time, it has some sort of enduring quality which governs the individual from then on and that it cannot be superseded by order of another lieutenant governor without somehow or other triggering the release of the individual who is being held in custody.

I do not read section 545 of the Code in this fashion. Subsection 545(1) speaks of the lieutenant governor making "an order" for custody. Subsection 545(2) speaks of the lieutenant governor signing "a warrant" to authorize transfer. I see nothing in the legislative scheme which prevents the lieutenant governor of the receiving province from exercising jurisdiction over the individual pursuant to subsection 545(1) providing, of course, the individual has not, at some time, been absolutely discharged from custody. I see nothing in the legislative text which either requires, or indeed authorizes the lieutenant governor of the home province to make orders respecting the custody of the individual once a transfer out of the province has been made.

For the reasons given, an order in the nature of *certiorari* shall issue quashing the 1987 recommendations of the New Brunswick Advisory Review Board. An order of *mandamus* requiring a rehearing of the 1987 review, which led to those recommendations, will not be granted.

d'aliénation mentale, s'attache à la personne jusqu'à sa libération. Suivant l'hypothèse, même si elle peut être modifiée à l'occasion, l'ordonnance revêt une certaine nature permanente qui régit l'individu dès cet instant et elle ne peut être remplacée par l'ordonnance d'un autre lieutenant-gouverneur sans, d'une façon ou d'une autre, entraîner la libération de l'individu détenu sous garde.

Ce n'est pas de cette façon que je lis l'article 545 du Code. Le paragraphe 545(1) précise que le lieutenant-gouverneur peut rendre «une ordonnance» de garde. Le paragraphe 545(2) précise que le lieutenant-gouverneur peut signer un «mandat» pour autoriser le transfert. Je ne vois rien dans l'esprit de la loi qui interdit au lieutenant-gouverneur de la province où l'individu est transféré d'exercer sa compétence en conformité avec le paragraphe 545(1) si l'individu n'a pas évidemment été libéré sans condition à un moment donné. Je ne vois rien dans le texte de loi qui exige du lieutenant-gouverneur de la province d'origine ou même qui lui permette de rendre des ordonnances de garde une fois effectué le transfert de l'individu hors de cette province.

Pour les motifs qui précèdent, une ordonnance de la nature d'un bref de *certiorari* sera décernée annulant les recommandations de la Commission consultative d'examen du Nouveau-Brunswick rendues en 1987. Une ordonnance de la nature d'un bref de *mandamus* obligeant la Commission à tenir une nouvelle audience d'examen en 1987, à l'origine de ces recommandations, est rejetée.