

T-1124-77

T-1124-77

In the matter of the application of Hon Kwing Shum for a writ of prohibition directed to His Honour Judge John L. McIntyre of the Provincial Court of British Columbia, sitting as a magistrate under the *Fugitive Offenders Act*

Trial Division, Cattanach J.—Vancouver, May 16 and June 2, 1977.

Jurisdiction — Application for prohibition — Fugitive Offenders Act — “12 months’ imprisonment with hard labour” prerequisite to operation of Act — Wide definition of “hard labour” in the Act — Hard labour abolished in Canada and Hong Kong — Work required of prisoners in Hong Kong — Whether magistrate has jurisdiction to entertain matter because offence not punishable by imprisonment for 1 year with hard labour — Fugitive Offenders Act, R.S.C. 1970, c. F-32, ss. 3, 12 — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 660.

Applicant seeks a writ of prohibition prohibiting a magistrate, acting under the *Fugitive Offenders Act*, from committing him to prison to await his return to Hong Kong to stand trial. The *Fugitive Offenders Act* applies to persons who have committed crimes punishable by imprisonment for twelve months or more with hard labour in part of Her Majesty's Realms or Territories. Although the punishment of hard labour has been abolished in both Hong Kong and Canada, the *Fugitive Offenders Act* has never been amended. The Hong Kong authorities, therefore, argue that the Act includes a very wide definition of hard labour and that the “useful work” required of prisoners by the Hong Kong Prison Rules meets that definition. The issue is whether there is or is not jurisdiction in the magistrate to entertain the matter because the offence is not one punishable by imprisonment for twelve months or more “with hard labour”.

Held, the application is allowed. Simple imprisonment and imprisonment with hard labour are different punishments. Since Lord Parker had contrasted simple imprisonment with imprisonment of a rigorous nature, it was argued that “rigorous imprisonment” must be synonymous with “imprisonment with hard labour”. It does not follow that the Prison Rules, which are purely administrative rules for the better administration of the conduct of the institution and of life of inmates within a prison, requiring that an inmate shall engage in useful employment can be construed as punishment with hard labour or even labour. It is not part and parcel of the punishment of imprisonment but only arises as a necessary consequence of convicted offenders being incarcerated. Although there is a right to seek a section 28 review of the magistrate's decision, as *persona designata*, that right to apply for review does not normally arise except on the final decision of the inferior tribunal, but on that event interlocutory and procedural decisions can be considered to establish that the tribunal failed to observe the principles of natural justice or otherwise acted beyond its jurisdiction. With respect to the provincial court Judge who decided that he had

In re la demande de Hon Kwing Shum visant à obtenir une ordonnance de prohibition à l'encontre de Son Honneur le juge John L. McIntyre de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique, siégeant en sa qualité de magistrat aux termes de la *Loi sur les criminels fugitifs*

Division de première instance, le juge Cattanach—Vancouver, le 16 mai et le 2 juin 1977.

Compétence — Demande de bref de prohibition — Loi sur les criminels fugitifs — Peine «d'emprisonnement de douze mois avec travaux forcés» condition préalable à l'application de la Loi — Définition large de «travaux forcés» dans la Loi — Travaux forcés abolis au Canada et à Hong Kong — Travail exigé des détenus à Hong Kong — Le magistrat est-il compétent pour connaître de l'affaire compte tenu du fait que l'infraction n'est pas punissable d'un emprisonnement d'un an avec travaux forcés? — Loi sur les criminels fugitifs, S.R.C. 1970, c. F-32, art. 3, 12 — Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 660.

Le requérant sollicite un bref de prohibition visant à empêcher un magistrat, agissant conformément à la *Loi sur les criminels fugitifs*, de l'envoyer en prison pour qu'il y attende son renvoi et soit jugé à Hong Kong. La *Loi sur les criminels fugitifs* s'applique aux personnes qui ont commis un crime punissable, dans la partie des royaumes ou territoires de Sa Majesté, de l'emprisonnement pendant douze mois ou plus avec travaux forcés. Même si la peine des travaux forcés a été abolie à Hong Kong et au Canada, la *Loi sur les criminels fugitifs* n'a jamais été modifiée. Les autorités de Hong Kong, par conséquent, font valoir que la Loi donne une définition très large de l'expression travaux forcés et que le «travail utile» imposé aux détenus en vertu des Prison Rules de Hong Kong entre dans cette définition. La question est de savoir si le magistrat est compétent pour connaître du litige compte tenu du fait que l'infraction n'est pas punissable d'un emprisonnement de douze mois ou plus «avec travaux forcés».

Arrêt: la demande est accueillie. La simple peine de prison et l'emprisonnement avec travaux forcés sont deux peines différentes. Parce que lord Parker avait opposé la simple peine d'emprisonnement à l'emprisonnement rigoureux, on a prétendu que l'«emprisonnement rigoureux» était synonyme d'emprisonnement avec travaux forcés. Il ne s'ensuit pas que l'on puisse assimiler à une peine avec travaux forcés ou même au travail (au sens de l'anglais «labour») l'obligation d'exercer un emploi utile faite aux détenus par les règles de prison, qui sont des règles d'ordre purement administratif visant à la bonne marche de l'établissement ainsi qu'à l'amélioration de la vie des détenus en prison. Cette obligation ne fait pas partie de la peine d'emprisonnement; elle n'est que la conséquence nécessaire de l'incarcération des condamnés. Même si le droit de demander l'examen du jugement du magistrat, en tant que *persona designata*, existe en vertu de l'article 28, ce droit n'existe normalement que s'il s'agit du jugement définitif du tribunal de juridiction inférieure. Dans ce cas, on peut tenir compte de décisions interlocutoires et de décisions en matière de procédure pour établir que le tribunal n'a pas observé les principes de justice

* Note du traducteur—Parenthèse ajoutée dans la traduction.

jurisdiction to hear the matter, a contrary conclusion must be reached, and prohibition should be granted.

R. v. Morton-Stewart, *London Times*, 27 March, 1953, p. 6, referred to. *R. v. Boyd* (1896) noted in 18 C.C.C. at 167-168, referred to. *R. v. Governor of Brixton Prison. Ex parte Percival* [1907] 1 K.B. 696, followed. *R. v. Governor of Brixton Prison. Ex parte Sadri* [1962] 1 W.L.R. 1304, agreed with. *R. v. Dean* (unreported decision of Vanek P.C.J., Provincial Court in Judicial District of York, dated May 17, 1974), disagreed with. *Stafford v. St. Louis* (1957) 107 *Law Journal* 507, considered and distinguished.

APPLICATION for prohibition.

COUNSEL:

H. A. D. Oliver and *G. C. Deedman* for applicant.

M. M. de Weerd, Q.C., for Government of Hong Kong.

SOLICITORS:

Oliver, Waldock & Richardson, Vancouver, for applicant.

Deputy Attorney General of Canada for Government of Hong Kong.

The following are the reasons for judgment rendered in English by

CATTANACH J.: By originating notice of motion the applicant seeks to prohibit a magistrate from committing him to prison there to await his return to stand trial in Her Majesty's Crown Colony of Hong Kong for an offence there alleged to have been committed contrary to section 10 of the Prevention of Bribery Ordinance, 1970 of that Crown Colony.

The Ordinance became law on May 14, 1971. Section 10 thereof provides:

10. (1) Any person who, being or having been a Crown servant—

(a) maintains a standard of living above that which is commensurate with his present or past official emoluments; or

(b) is in control of pecuniary resources or property disproportionate to his present or past official emoluments,

shall, unless he gives a satisfactory explanation to the court as to how he was able to maintain such a standard of living or how such pecuniary resources or property came under his control, be guilty of an offence.

naturelle ou qu'il a excédé sa compétence. En toute déférence envers le juge de la Cour provinciale qui s'est déclaré compétent pour entendre l'affaire, la présente cour en vient à la conclusion contraire et accorde le bref de prohibition.

Arrêts mentionnés: *R. c. Morton-Stewart*, *London Times*, 27 mars 1953, p. 6; *R. c. Boyd* (1896) rapporté dans 18 C.C.C., aux pp. 167 et 168. Arrêt suivi: *R. c. Governor of Brixton Prison. Ex parte Percival* [1907] 1 K.B. 696. Arrêt approuvé: *R. c. Governor of Brixton Prison. Ex parte Sadri* [1962] 1 W.L.R. 1304. Arrêt critiqué: *R. c. Dean* (décision non publiée du juge Vanek de la Cour provinciale du District judiciaire de York, en date du 17 mai 1974). Distinction faite avec l'arrêt examiné: *Stafford c. St. Louis* (1957) 107 *Law Journal* 507.

DEMANDE de bref de prohibition.

AVOCATS:

H. A. D. Oliver et *G. C. Deedman* pour le requérant.

M. M. de Weerd, c.r., pour le gouvernement de Hong Kong.

PROCUREURS:

Oliver, Waldock & Richardson, Vancouver, pour le requérant.

Le sous-procureur général du Canada pour le gouvernement de Hong Kong.

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par

LE JUGE CATTANACH: Par avis de requête introductif d'instance, le requérant vise à empêcher un magistrat de l'envoyer en prison pour qu'il y attende son renvoi et soit jugé dans la colonie de Hong Kong pour une infraction qu'il y aurait commise au mépris de l'article 10 de la Prevention of Bribery Ordinance, 1970 en vigueur dans cette colonie de la Couronne.

Ladite ordonnance est entrée en vigueur le 14 mai 1971. Son article 10 est ainsi libellé:

[TRADUCTION] **10.** (1) Toute personne actuellement ou anciennement au service de la Couronne qui—

a) mène un train de vie supérieur au niveau correspondant à ses émoluments publics, anciens ou actuels, ou qui

b) est à la tête de capitaux ou de biens sans aucune proportion avec ses émoluments publics, anciens ou actuels,

est coupable d'une infraction, à moins de justifier devant la Cour l'origine de ces capitaux ou de ces biens ou son train de vie.

By virtue of section 12 of the Ordinance any person guilty of an offence under section 10 shall be liable on conviction on indictment "to a fine of one hundred thousand dollars and to imprisonment for seven years;" and on summary conviction, "to a fine of fifty thousand dollars and to imprisonment for three years" and shall also be ordered to pay to such person or public body the amount or value of any advantage received by him or such part thereof as the court may specify.

The magistrate against whom prohibition is being sought is acting under section 12 of the *Fugitive Offenders Act*, R.S.C. 1970, c. F-32, which reads:

12. If the endorsed warrant for the apprehension of the fugitive is duly authenticated, and such evidence is produced as, subject to this Act, according to the law ordinarily administered by the magistrate, raises a strong or probable presumption that the fugitive committed the offence mentioned in the warrant, and that the offence is one to which this Act applies, the magistrate shall commit the fugitive to prison to await his return, and shall forthwith send a certificate of the committal and such report of the case, as he thinks fit, to the Governor General.

The contention of applicant is that the offence is not one to which the *Fugitive Offenders Act* applies particularly in the light of section 3 thereof which reads:

3. This Act applies to treason and to piracy, and to every offence, whether called felony, misdemeanour, crime or by any other name, that is, for the time being, punishable in the part of Her Majesty's Realms and Territories in which it was committed, either on indictment or information, by imprisonment with hard labour for a term of twelve months or more, or by any greater punishment; and, for the purposes of this section, rigorous imprisonment, and any confinement in a prison combined with labour, by whatever name it is called, shall be deemed to be imprisonment with hard labour.

By virtue of section 3 above, in order for the magistrate to be vested with jurisdiction, the offence must be one "punishable . . . by imprisonment with hard labour for a term of twelve months or more, or by any greater punishment . . .".

The offence with which the applicant is charged is punishable by a substantial fine and for imprisonment for more than twelve months. However I do not construe the language of section 3 as mean-

Aux termes de l'article 12 de l'Ordonnance, toute personne coupable d'une infraction aux termes de l'article 10 est passible [TRADUCTION] «d'une amende de cent mille dollars et d'une peine d'emprisonnement de sept ans» lorsqu'elle est déclarée coupable par voie de mise en accusation et [TRADUCTION] «d'une amende de cinquante mille dollars et d'une peine d'emprisonnement de trois ans» lorsqu'elle est déclarée coupable par voie de déclaration sommaire de culpabilité. Elle est également condamnée à verser à la personne ou à la collectivité publique en cause le montant ou la valeur de tout avantage qu'elle en a tiré ou la fraction de celui-ci que fixe la Cour.

Le magistrat contre lequel on cherche à obtenir une ordonnance de prohibition agit conformément à l'article 12 de la *Loi sur les criminels fugitifs*, S.R.C. 1970, c. F-32, et je cite:

12. Si le mandat visé portant l'ordre d'arrêter le fugitif est dûment légalisé, et s'il est fourni, sous réserve des dispositions de la présente loi, des preuves qui donneraient lieu, d'après les lois ordinairement appliquées par le magistrat, à une probable et forte présomption que le fugitif a commis l'infraction mentionnée dans le mandat, et que cette infraction est de celles auxquelles la présente loi est applicable, le magistrat doit envoyer le fugitif en prison pour qu'il y attende son renvoi, et adresser immédiatement au gouverneur général un certificat de l'envoi en prison, avec le rapport qu'il juge opportun de présenter sur l'affaire.

Le requérant soutient que l'infraction en cause n'est pas régie par les dispositions de la *Loi sur les criminels fugitifs*, compte tenu notamment de l'article 3, dont voici le libellé:

3. La présente loi s'applique à la trahison et à la piraterie, et à toute infraction qualifiée félonie, délit, crime ou autrement, qui pour lors est punissable, dans la partie des royaumes et territoires de Sa Majesté où elle a été commise, soit par voie de mise en accusation, soit sur dénonciation, de l'emprisonnement, pendant douze mois ou plus avec travaux forcés, ou de toute peine plus forte; et pour les fins du présent article, l'emprisonnement rigoureux, et toute détention en prison à laquelle est joint le travail, sous quelque nom que ce soit, sont réputés emprisonnement avec travaux forcés.

Selon l'article 3 ci-dessus, il faut, pour que le magistrat soit compétent, que l'infraction soit «punissable . . . de l'emprisonnement, pendant douze mois ou plus avec travaux forcés, ou de toute peine plus forte . . .».

L'infraction reprochée au requérant est punissable d'une forte amende et de l'emprisonnement pendant plus de douze mois. Cependant, je n'interprète pas l'article 3 comme voulant que la peine

ing that the punishment being imprisonment for seven or three years is covered by the words "or by any greater punishment". The natural way to read the section is that the words "or more" refer to a sentence of more than twelve months accompanied by hard labour.

Neither do I construe the fact that the court may direct payment of the amount or value of any advantage as punishment. It is, in my view, an order for restitution or an order to ensure that an offender shall not profit from the offence. Neither do I think that the imposition of a fine, in addition to imprisonment, amounts to greater punishment within the meaning of section 3. While I did not have evidence on the matter, I would assume that the court, on conviction of an accused, has the discretion of imposing the maximum fine provided or a lesser fine without the imposition of imprisonment or to impose a term of imprisonment without a fine or to impose both a fine and imprisonment. Put another way, the imposition of the fine of one hundred thousand dollars and imprisonment for seven years, if the matter was proceeded with on indictment, or the imposition of a fine of fifty thousand dollars and to imprisonment for three years, if the matter were proceeded with on summary conviction, is not mandatory. A person convicted is liable to punishment in that manner but because the offender is so liable to the maximum punishment, it seems to me to follow there is a discretion in the court to impose punishment lesser than a combined maximum. Put still another way because imprisonment may be combined with a fine at the discretion of the court that does not, in my opinion, constitute greater punishment than imprisonment "with hard labour".

On the other hand, I would find it difficult to believe that if imprisonment for life were provided as the maximum penalty for the offence that that punishment would not be "greater punishment" than imprisonment for seven years with hard labour as also would be capital punishment if provided. Accordingly it is in this latter sense that I construe the meaning to the words "or by any greater punishment" as they appear in section 3.

In the United Kingdom the punishment of hard labour accompanied by imprisonment was abolished in 1948. Hard labour was abolished in Hong Kong years ago and prior to the alleged commis-

d'emprisonnement de sept ou de trois ans entre dans le cadre de l'expression «ou de toute peine plus forte». L'interprétation naturelle serait que les mots «ou plus» signifient une peine de plus de douze mois avec travaux forcés.

Je ne considère pas non plus comme une peine le fait que la Cour puisse ordonner le versement du montant ou de la valeur d'un avantage donné. A mon avis, il s'agit d'une ordonnance de restitution ou d'une ordonnance visant à empêcher que le criminel tire profit de son infraction. Je ne pense pas non plus que l'infliction d'une amende, en plus de l'emprisonnement, emporte qu'il s'agisse d'une peine plus forte au sens de l'article 3. N'ayant pas de preuve sur ce point, je présume que la Cour, en déclarant un accusé coupable, a le choix d'infliger l'amende maximale, une amende moins forte sans peine d'emprisonnement, une peine d'emprisonnement sans amende, ou l'amende et l'emprisonnement. Autrement dit, l'imposition d'une amende de cent mille dollars et de sept ans d'emprisonnement en cas de déclaration de culpabilité par voie de mise en accusation, ou l'imposition d'une amende de cinquante mille dollars et de trois ans d'emprisonnement en cas de déclaration sommaire de culpabilité, n'est pas obligatoire. La personne déclarée coupable peut être punie de la sorte mais il s'ensuit, je pense, que la Cour a le pouvoir d'infliger une peine moins rigoureuse que le cumul des peines maximales. Autrement dit, à mon avis, il ne résulte pas du fait que l'emprisonnement puisse être assorti d'une amende, à la discrétion de la Cour, une peine plus forte que l'emprisonnement «avec travaux forcés».

Par contre, il m'est difficile de croire que si la peine maximum pour l'infraction en cause était l'emprisonnement à vie, cette peine, tout comme la peine capitale, le cas échéant, ne serait pas «plus forte» que l'emprisonnement pendant sept ans avec travaux forcés. Par conséquent, c'est ainsi que j'interprète l'expression «ou de toute peine plus forte» qui figure à l'article 3.

Au Royaume-Uni, la peine des travaux forcés avec emprisonnement a été abolie en 1948. A Hong Kong elle est abolie depuis plusieurs années; en tout cas, elle n'existait plus en 1971 au moment

sion of the offence in 1971 with which the applicant is charged. More recently hard labour has been abolished in Canada as it has in most of Her Majesty's Realms but section 3 of the *Fugitive Offenders Act* has not been amended as was the similar legislation in the United Kingdom from which section 3 derives but rather section 3 has been continued in the precise language in which it was originally cast.

The neat issue in the present application therefore stands out in crystal clear relief and it is simply whether there is no jurisdiction in the magistrate to entertain the matter because the offence is not one within section 3 in that it is not punishable by imprisonment for more than twelve months "with hard labour".

That this is so is the contention of counsel for the applicant.

Counsel for the Crown Colony of Hong Kong, on the other hand, relies on the Prison Rules enacted under the Prisons Ordinance of the laws of Hong Kong, and which rules became law on April 15, 1954 and remain in force, by which it is provided that every prisoner under sentence of imprisonment is required to engage in useful work for not more than ten hours a day subject only to excuse or certification by a medical officer. The Rules also provide that the work requirements may be reduced on certain days and on grounds of caste or religion.

It is the contention of counsel that this requirement that a prisoner sentenced to imprisonment shall perform useful work during his confinement falls within the deeming provision of section 3 that portion of which I repeat for emphasis.

... and, for the purposes of this section, rigorous imprisonment, and any confinement in a prison combined with labour, by whatever name it is called, shall be deemed to be imprisonment with hard labour.

de l'infraction reprochée au requérant. Cette peine a été abolie plus tard au Canada, comme dans la plupart des royaumes de Sa Majesté, mais l'article 3 de la *Loi sur les criminels fugitifs* n'a pas été modifiée comme l'a été la loi correspondante du Royaume-Uni de laquelle il est issu. L'article 3 est resté en vigueur dans sa formulation initiale.

Le point en litige dans la présente demande ressort donc très clairement: il s'agit simplement de savoir si le magistrat est incompétent parce que l'infraction ne relève pas de l'article 3 en ce sens qu'elle n'est pas punissable d'un emprisonnement de plus de douze mois «avec travaux forcés».

C'est ce que prétend l'avocat du requérant.

L'avocat de la colonie de la Couronne de Hong Kong, quant à lui, s'appuie sur les Prison Rules édictées en vertu de la Prisons Ordinance de Hong Kong, qui sont en vigueur depuis le 15 avril 1954. Selon ce texte, tout condamné à une peine d'emprisonnement est tenu de faire un travail utile dix heures par jour au maximum, sauf dispense ou certificat médical. Les règles stipulent également que la durée du travail peut être réduite certains jours ou pour des raisons d'ordre religieux ou d'appartenance à une caste.

L'avocat prétend que le travail utile imposé au détenu entre dans la définition qui est donnée par la disposition interprétative de l'article 3, que je cite de nouveau:

... et pour les fins du présent article, l'emprisonnement rigoureux, et toute détention en prison à laquelle est joint le travail, sous quelque nom que ce soit, sont réputés emprisonnement avec travaux forcés. **

** Note du traducteur:

Dans le texte anglais de cette disposition, «travail» et «travaux forcés» ont pour équivalents respectifs «labour» et «forced labour».

Pour l'intelligence de ce qui va suivre, le mot «travail» traduisant, selon le cas, «works» ou «labour», nous l'avons fait suivre de ce dernier, entre parenthèses, chaque fois que c'était celui-ci qu'on trouvait dans le texte anglais; le mot «travail», employé seul, rendra donc le mot anglais «work», sauf dans l'expression «travaux forcés».

In order for the prescribed punishment for the offence alleged to have been committed by the applicant herein it must be found that "useful work" within the meaning of those words in the Prison Rules falls within the meaning of "labour" where that word appears in the deeming provision, and that does not necessarily follow from the words as used in common parlance.

The Prison Rules were made under the authority of section 25(1)(h) of the Prisons Ordinance which reads:

25. (1) The Governor in Council may make rules providing for—

(h) the classification, clothing, maintenance, employment, discipline, instruction and correction of the prisoners.

The pertinent word in the Prisons Ordinance is "employment" which is the state of being employed and "to employ", in ordinary usage, means to make use of time, that is to be occupied.

Section 38 of the Prison Rules made under that authority of section 25(1)(h) of the Prisons Ordinance is ranged under the heading "(f) Work" and reads in part,

38. Every prisoner shall be required to engage in useful work for not more than ten hours a day, of which so far as practicable at least eight hours shall be spent in associated or other work outside the cells:

The word "work" means an action requiring effort and to engage in some systematic occupation. There is the common element between "employment" and "work" in the occupation of time.

The word "labour" involves bodily toil which may be paraphrased as "hard work".

On the ordinary meaning of words it cannot be said that "labour" is completely synonymous with "work" but rather the words "useful work" as used in section 38 of the Prison Rules are more comparable with "employment" and the adjective "useful" signifies something more than work for the sake of labour in itself.

In *Hodge v. The Queen* (1883-4) 9 App. Cas. 117 it was held that in item No. 15 of section 92 of

Pour que soit appliquée la sanction prévue pour l'infraction reprochée au requérant en l'espèce, il faut conclure que le «travail utile» visé par les Prison Rules entre dans la définition du «travail» (*labour*) visé par la disposition interprétative. Or, les deux concepts ne se recoupent pas nécessairement dans le langage courant.

Les Prison Rules ont été édictées en application de l'article 25(1)(h) de la Prisons Ordinance, dont voici le texte:

[TRADUCTION] 25. (1) Le gouverneur en conseil peut édicter des règles portant sur—

(h) la classification, l'habillement, l'entretien, l'emploi, la discipline, l'instruction et la punition des détenus.

Le mot clé de la Prisons Ordinance est «l'emploi» qui désigne l'état d'être employé et le mot «employer», selon l'usage courant, signifie utiliser son temps, c'est-à-dire s'occuper.

L'article 38 des Prison Rules, qui découle de l'article 25(1)(h) de la Prisons Ordinance, tombe sous la rubrique «f) Travail»; en voici le texte:

[TRADUCTION] 38. Tout prisonnier est tenu de faire un travail utile durant dix heures par jour au maximum dont, autant que possible, huit heures au moins sont consacrées à du travail en commun ou autre, hors cellule:

Le mot «travail» (au sens de l'anglais «*work*»)*** implique une action exigeant un effort, le fait de s'occuper de façon systématique. On y retrouve un élément présent dans le terme «emploi»: le fait d'occuper son temps.

Le mot «travail» (au sens de l'anglais «*labour*»)*** implique le labeur physique, qu'on peut aussi rendre par «travail ingrat».

Dans leur sens courant, on ne peut affirmer que les mots en cause («*labour*» et «*work*») soient tout à fait synonymes. On peut dire plutôt que l'expression «travail utile» qui figure à l'article 38 des Prison Rules se rapproche du mot «emploi» et que l'adjectif «utile» signifie qu'il ne s'agit pas d'un travail pour le seul plaisir de travailler.

Il ressort de l'affaire *Hodge c. La Reine* (1883-4) 9 App. Cas. 117 que, dans l'alinéa 15 de

*** Note du traducteur—Parenthèse ajoutée dans la traduction.

The British North America Act, 1867 which provides for "The Imposition of Punishment by Fine, Penalty, or Imprisonment for enforcing any Law of the Province made in relation to any Matter coming within any of the Classes of Subjects enumerated in this Section", the word "imprisonment" there means restraint by confinement in a prison, with or without its usual accompaniment, "hard labour".

The converse is not so. When the punishment prescribed is imprisonment with hard labour it cannot mean imprisonment without hard labour.

In the 3rd edition of *Halsbury's Laws of England*, (the Lord Simonds edition) Vol. 16, at pages 585-586, section 1217 the following appears:

1217. Application to offences. The provisions of Part I of the Fugitive Offenders Act, 1881 (*t*), apply to treason and piracy and to every offence which is for the time being punishable in that part of Her Majesty's dominions in which it was committed, either on indictment (*u*) or on information, by imprisonment with hard labour (*a*) for twelve months or more, or by any greater punishment (*b*).

Footnote (*a*) reads:

(*a*) Imprisonment with hard labour includes rigorous imprisonment and any confinement in a prison combined with labour, by whatever name it is called (Fugitive Offenders Act, 1881 (44 & 45 Vict. c. 69), s. 9). The application of the Act is therefore not affected by the abolition in England of imprisonment with hard labour by the Criminal Justice Act, 1948 (11 & 12 Geo. 6 c. 58), s. 1(2). For a decision to the contrary, however, see *R. v. Morton-Stewart* (1953), Times, 27th March, at p. 6 (magistrate's decision in Western Australia).

Section 9 of the Fugitive Offenders Act, 1881 was identical with section 3 of the *Fugitive Offenders Act*, R.S.C. 1970, c. F-32. With the abolition of imprisonment with hard labour in England by the *Criminal Justice Act* 1948 the Fugitive Offenders Act was substantially revised [1967, c. 68 (U.K.)] in that the offences for which an offender may be returned to another of Her Majesty's Realms are listed in a schedule as is done in the *Extradition Act*. A corresponding change in the Canadian statute has not been made upon the abolition of imprisonment with hard labour in Canada.

At one time, under the *Penitentiary Act*, a sentence to imprisonment in a penitentiary was to

l'article 92 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* («L'infliction de punitions par voie d'amende, pénalité, ou emprisonnement, dans le but de faire exécuter toute loi de la province décrétée au sujet des matières tombant dans aucune des catégories de sujets énumérés dans le présent article»), le mot «emprisonnement» désigne l'incarcération avec ou sans son complément habituel, soit les travaux forcés.

La proposition converse n'est pas vraie. Quand la peine édictée est l'emprisonnement avec travaux forcés, il ne peut s'agir d'un emprisonnement sans travaux forcés.

Dans la troisième édition de *Halsbury's Laws of England* (édition lord Simonds), vol. 16, aux pages 585 et 586, on trouve l'article 1217 ainsi libellé:

[TRADUCTION] **1217. Application aux infractions.** Les dispositions de la Partie I du Fugitive Offenders Act de 1881 (*t*) s'appliquent à la trahison et à la piraterie, et à toute infraction qui pour lors est punissable dans la partie des dominions de Sa Majesté où elle a été commise, soit par voie de mise en accusation (*u*) soit sur dénonciation, de l'emprisonnement avec travaux forcés (*a*) pendant douze mois ou plus ou de toute peine plus forte (*b*).

Voici le texte de la note *a*):

[TRADUCTION] *a*) L'emprisonnement avec travaux forcés comprend l'emprisonnement rigoureux et toute détention en prison à laquelle est joint le travail (*labour*), sous quelque nom que ce soit (Fugitive Offenders Act, 1881 (44 & 45 Vict., c. 69), art. 9). L'application de la Loi ne saurait être modifiée par l'abolition de l'emprisonnement avec travaux forcés en Angleterre, du fait du Criminal Justice Act, 1948 (11 & 12 Geo. 6, c. 58), art. 1(2). Voir jugement contraire *R. c. Morton-Stewart* (1953), Times, 27 mars, p. 6 (décision d'une cour australienne).

L'article 9 du Fugitive Offenders Act de 1881 était identique à l'article 3 de la *Loi sur les criminels fugitifs* du Canada, S.R.C. 1970, c. F-32. Avec l'abolition en Angleterre de la peine des travaux forcés par le *Criminal Justice Act* de 1948, le Fugitive Offenders Act a subi des modifications importantes [1967, c. 68 (R.-U.)]: les infractions qui entraînent le renvoi du fugitif dans une autre partie des royaumes de Sa Majesté sont énumérées en annexe à la loi comme dans le cas de la *Loi sur l'extradition*. L'abolition de la peine des travaux forcés au Canada ne s'est pas traduite par une modification équivalente de la loi canadienne sur les criminels fugitifs.

Il fut un temps où, sous l'empire de la *Loi sur les pénitenciers*, toute peine d'emprisonnement

be served with hard labour. By section 1057 of the *Criminal Code*, [R.S.C. 1927, c. 36] imprisonment might be with or without hard labour at the discretion of the court for offences under the provisions of certain parts of the *Code*. In other cases imprisonment may be with hard labour, if hard labour is part of the punishment for the offence, and if such imprisonment is to be with hard labour, the sentence shall so direct. With the advent of the abolition of hard labour in Canada section 1057 was not included in the 1955 revision of the *Criminal Code* but section 660 (then section 653) was introduced.

Section 660 reads:

660. (1) A sentence of imprisonment shall be served in accordance with the enactments and rules that govern the institution to which the prisoner is sentenced, and a reference to hard labour in a conviction or sentence shall be deemed to be a reference to the employment of prisoners that is provided for in the enactments or rules.

(2) A conviction or sentence that imposes hard labour shall not be quashed or set aside on the ground only that the enactment that creates the offence does not authorize the imposition of hard labour, but shall be amended accordingly.

In my view section 660 and its antecedent history is of no assistance in the interpretation of section 3 of the *Fugitive Offenders Act*. As I see it there were two different punishments, imprisonment and imprisonment with hard labour and section 660 is in the nature of a transitory provision following on the abolition of hard labour as an accompaniment of imprisonment. By section 660 a sentence which imposes hard labour should not be quashed for that reason but the sentence shall be amended by the deletion of hard labour. By section 660(1) a sentence of imprisonment shall be served in accordance with the rules which govern the institution to which the prisoner is sentenced and if the sentence should provide for hard labour then that reference is deemed to be a reference to employment of prisoners which the rules of the institution dictate.

The need to govern the discipline of prisoners in a penal institution is self-evident. The institutional staff must have authority to enforce discipline and the observance of standards of conduct necessary for the orderly conduct of the institution. That the

dans un pénitencier était assortie des travaux forcés. Aux termes de l'article 1057 du *Code criminel* [S.R.C. 1927, c. 36], une peine d'emprisonnement pouvait être assortie ou non de travaux forcés, à la discrétion de la Cour, pour les infractions visées par certaines parties du *Code*. Dans les autres cas, la peine d'emprisonnement pouvait être assortie des travaux forcés, si ces derniers faisaient partie de la peine édictée pour l'infraction, et la sentence devait préciser s'il s'agissait d'un emprisonnement avec travaux forcés. Par suite de l'abolition des travaux forcés au Canada, l'article 1057 n'a pas été reproduit dans le *Code criminel* refondu de 1955 mais on a ajouté l'article 660, qui portait alors le numéro 653.

L'article 660 contient les dispositions suivantes:

660. (1) Une sentence d'emprisonnement doit être purgée conformément aux dispositions et règles qui régissent l'institution à laquelle le prisonnier est condamné et une mention de travaux forcés dans une condamnation ou sentence est censée une mention de l'emploi des prisonniers que prévoient les dispositions ou règles.

(2) Une condamnation ou sentence qui inflige des travaux forcés ne doit pas être annulée ou écartée pour le seul motif que la disposition qui crée l'infraction n'autorise pas l'imposition de travaux forcés, mais elle doit être modifiée en conséquence.

A mon avis, l'article 660 et ses antécédents ne sont pas utiles pour l'interprétation de l'article 3 de la *Loi sur les criminels fugitifs*. Il y avait deux peines différentes, l'emprisonnement et l'emprisonnement avec travaux forcés; à mon avis, l'article 660 édicte des dispositions transitoires faisant suite à l'abolition de la peine des travaux forcés comme complément de l'emprisonnement. Aux termes de l'article 660, une peine comprenant les travaux forcés ne saurait être annulée pour cette seule raison mais la sentence doit être modifiée par la suppression des travaux forcés. Aux termes de l'article 660(1), la peine d'emprisonnement doit être purgée conformément aux règles qui régissent l'établissement où le prisonnier est condamné à séjourner et si elle est assortie d'une condamnation aux travaux forcés, celle-ci est censée être une mention de l'emploi des prisonniers que prévoient les règles de l'établissement.

Il va de soi que les prisonniers dans les établissements pénitentiaires doivent se soumettre à une certaine discipline. Le personnel de ces établissements doit jouir des pouvoirs nécessaires pour mettre en vigueur cette discipline ainsi que les

inmates engage in useful employment relieves the boredom of enforced confinement which, in all likelihood, leads to breaches of discipline which should be avoided and goes, as well, to the rehabilitation of the prisoner.

There is no doubt whatsoever that the requirement of inmates performing useful work is purely administrative within the institution and as such has nothing to do with punishment *per se*.

It is merely an incident to the punishment of imprisonment. That being so I find it difficult to follow how the prison rules requiring an inmate to do useful work while there confined can possibly be understood as being synonymous with a sentence of imprisonment with hard labour as it was understood prior to the abolition of hard labour.

There is a dearth of binding authority on the deeming provision of section 3 of the *Fugitive Offenders Act*.

Oliver Nugent, the author of "Extradition and Fugitive Offenders" in the third edition of *Halsbury's Laws of England*, was of the opinion that the application of the Fugitive Offenders Act was not affected by the abolition of imprisonment with hard labour in England in view of the provision that imprisonment with hard labour includes rigorous imprisonment and any confinement in prison combined with labour by whatever name it is called. This is evident from footnote (a). The corresponding footnote in the two earlier editions of *Halsbury's Laws of England* simply reads:

This includes rigorous imprisonment and any confinement in a prison combined with labour, by whatever name it is called.

The fourth edition of *Halsbury's Laws of England* was compiled after the Fugitive Offenders Act, 1881 had been repealed and no note appears.

It is equally evident that the opinion of the author of the article in the third edition was unaffected by the decision in *R. v. Morton-Stewart*, *London Times*, 27 March, 1953, at page 6.

normes de conduite nécessaires à la bonne marche de ces établissements. Le fait que les détenus fassent un travail utile rompt un peu la monotonie de la détention qui, autrement, serait tout à fait propice aux manquements à la discipline; cela favorise en outre la resocialisation du prisonnier.

Il est certain que l'obligation du travail utile faite au détenu résulte d'une règle purement administrative en vigueur dans les établissements en question et qu'à ce titre, elle n'a aucun rapport avec la peine elle-même.

Il s'agit simplement d'un fait accessoire à la peine d'emprisonnement. En conséquence, je ne vois pas comment on peut assimiler les règles de prison exigeant que le détenu fasse un travail utile à la peine d'emprisonnement avec travaux forcés telle qu'on l'entendait avant l'abolition de la peine des travaux forcés.

Il y a peu de jurisprudence sur la disposition interprétative de l'article 3 de la *Loi sur les criminels fugitifs*.

Oliver Nugent, auteur de «*Extradition and Fugitive Offenders*» dans la troisième édition de *Halsbury's Laws of England*, estimait que l'abolition de la peine d'emprisonnement avec travaux forcés en Angleterre n'affectait en rien l'application du Fugitive Offenders Act parce qu'il est dit que l'emprisonnement avec travaux forcés comprend l'emprisonnement rigoureux et toute détention en prison à laquelle est joint le travail (*labour*) sous quelque nom que ce soit. Cela découle de la note a). La note correspondante dans les deux premières éditions de *Halsbury's Laws of England* disait simplement:

[TRADUCTION] Ceci comprend l'emprisonnement rigoureux et toute détention en prison à laquelle est joint le travail (*labour*), sous quelque nom que ce soit.

La quatrième édition de *Halsbury's Laws of England* a été établie après que le Fugitive Offenders Act de 1881 eut été révoqué et on n'y trouve aucune note.

Il est clair également que la décision rendue dans l'affaire *R. c. Morton-Stewart*, *London Times*, 27 mars 1953, page 6, n'a pas influencé l'auteur de l'article dans la troisième édition susmentionnée.

The report of this decision reads as follows:

MORTON-STEWART RELEASED

*From our correspondent
Perth, W.A., March 26*

Norman James Edward Morton-Stewart, a Birmingham business man, against whom extradition proceedings had been taken, was to-day discharged from custody by Mr. R. P. Rodriguez, acting stipendiary magistrate. Mr. Rodriguez said that for a man to be liable for extradition he must be liable for a minimum term of 12 months' imprisonment with hard labour. But under the English Criminal Jurisdiction Act, 1948, a term of imprisonment recorded as "imprisonment with hard labour" had been abolished. Morton-Stewart's counsel told the magistrate that his client wanted to return to England but not in custody.

Counsel for the parties have made efforts to obtain from the registry of the magistrate's court of Western Australia a record of the decision but have been unsuccessful.

However it is evident from the press report, which did not find its way into the *Times Law Reports*, that the stipendiary magistrate held that to be liable to be returned to the Realm where the offence was committed the punishment must be a minimum term of imprisonment with hard labour but since imprisonment with hard labour had been abolished in England the offender must be discharged.

In *Canadian Criminal Cases* Vol. 18, at pages 167-168 the following note appears:

In *R. v. Boyd* (1896), editorially noted, 21 C.L.T. 80, the accused was charged in London, England, with an offence at Montreal under the Canadian Customs Act, and his deportation to Canada was asked that he might be tried there for the offence. The penalty, however, which the former Customs Act then in force (R.S.C. 1886, c. 32, s. 192) provided for the offence of fraudulently forging an invoice and making a false declaration with a customs entry was a fine or imprisonment for a term not exceeding one year or both fine and imprisonment, but nothing was said in the statute about hard labour. Sir John Bridge, presiding at Bow Street Police Court, discharged the prisoner on the ground that the English statute 44-45 Vict. c. 69 applied only to offences punishable with hard labour which could not be imposed for the offence in question.

In *Rex v. Governor of Brixton Prison. Ex parte Percival* [1907] 1 K.B. 696 Lord Alverstone C.J. said at page 706:

I am of opinion that under s. 9 of the Fugitive Offenders Act, 1881, the magistrate has to be satisfied that the crime, "whether called felony, misdemeanour, crime or by any other name," is one "which is for the time being punishable in the part of Her Majesty's dominions in which it was committed, either on indictment or information, by imprisonment with hard labour

Voici le compte rendu de cette décision:

[TRADUCTION]

MORTON-STEWART MIS EN LIBERTÉ

*De notre correspondant à
Perth (Australie) le 26 mars*

^a Norman James Edward Morton-Stewart, homme d'affaires de Birmingham ayant fait l'objet d'une procédure d'extradition, a été mis en liberté aujourd'hui par le magistrat stipendiary suppléant R. P. Rodriguez. Le magistrat a déclaré que, pour encourir l'extradition, une personne devrait être passible d'une peine minimum d'emprisonnement de douze mois avec travaux forcés et que, d'après le Criminal Jurisdiction Act anglais de 1948, la peine d'emprisonnement portée comme «emprisonnement avec travaux forcés» avait été abolie. L'avocat de Morton-Stewart a déclaré au magistrat que son client désirait retourner en Angleterre, mais en liberté.

^c Les avocats des parties ont tenté en vain d'obtenir une copie de la décision du greffe de la cour australienne en cause.

^d Cependant, il ressort de l'article de presse, dont il n'a pas été fait état dans le *Times Law Reports*, que le magistrat a jugé qu'on ne pouvait renvoyer le criminel dans le royaume où il avait commis l'infraction que s'il était passible d'une peine minimum d'emprisonnement avec travaux forcés, et que, l'emprisonnement avec travaux forcés ayant été aboli en Angleterre, il devait être mis en liberté.

^f Dans *Canadian Criminal Cases*, vol. 18, aux pages 167 et 168, on trouve la note suivante:

[TRADUCTION] Dans l'affaire *R. c. Boyd* (1896) 21 C.L.T. 80, le prévenu était accusé à Londres d'avoir commis à Montréal une infraction à la Loi sur les douanes du Canada et l'on demandait qu'il soit expulsé vers le Canada pour y être jugé. ^g Cependant, la peine prévue par l'ancienne Loi sur les douanes qui était en vigueur à cette époque (S.R.C. 1886, c. 32, art. 192) pour la fabrication frauduleuse d'une facture et pour fausse déclaration en douane était une amende, un emprisonnement d'un an au maximum ou l'amende et l'emprisonnement; la loi était muette sur la question des travaux forcés. ^h Sir John Bridge, président du tribunal de police de Bow Street mit le détenu en liberté au motif que la loi anglaise 44-45 Vict., c. 69 ne s'appliquait qu'aux infractions punissables de travaux forcés, lesquels ne pouvaient être imposés pour l'infraction en cause.

ⁱ Dans l'affaire *Rex. c. Governor of Brixton Prison. Ex parte Percival* [1907] 1 K.B. 696, le juge en chef lord Alverstone a déclaré à la page 706, et je cite:

[TRADUCTION] A mon avis, selon l'art. 9 du Fugitive Offenders Act de 1881, le magistrat doit être convaincu que l'infraction «qualifié félonie, délit, crime ou autrement» est une infraction «qui pour lors est punissable dans la partie des dominions de Sa Majesté où elle a été commise, soit par voie de mise en accusation, soit sur dénonciation, de l'emprisonnement, pendant

for a term of twelve calendar months or more, or by any greater punishment.”

That is to say that before a magistrate makes an order for committal, he must be satisfied that the offence is one which is punishable in the other Realm by imprisonment with hard labour.

However in *Ex parte Percival* the prisoner was discharged because there was no satisfactory evidence before the magistrate from which he could so determine.

In *Re Henry* (1976) 23 C.C.C. (2d) 38, the argument was raised before Eckardt, a provincial court Judge, that because section 3 of the *Fugitive Offenders Act* provides that an offence must be punishable by imprisonment with hard labour for twelve months or more and hard labour had been abolished in England the application must fail because the offences alleged against the fugitive were not punishable by imprisonment with hard labour in England which is precisely the argument raised before me in the present instance.

The learned magistrate found that there was no *prima facie* evidence that the alleged offence had been committed and accordingly he did not have to consider the argument that the offence was not punishable by imprisonment with hard labour.

In an unreported decision in *The Queen v. Dean* of His Honour Judge D. Vanek in the Provincial Court, Judicial District of York, May 17, 1974, this was said:

I have also considered another possible ground of objection to an order being made under Section 12 of the Fugitive Offenders Act while this question was not raised or argued by counsel on behalf of the fugitive, Dean. It is that the offences charged in the information are no longer punishable in England by imprisonment with hard labour and therefore do not come within the application of the Act under Section 3, which reads as follows:

3. This Act applies to treason and to piracy, and to every offence, whether called felony, misdemeanor, crime or by any other name, that is, for the time being, punishable in the part of Her Majesty's Realms and Territories in which it was committed, either on indictment or information, by imprisonment with hard labour for a term of 12 months or more, or by any greater punishment; and, for the purposes of this Section, rigorous imprisonment, and any confinement in a prison combined with labour, by whatever name it is called, shall be deemed to be imprisonment with hard labour.

douze mois civils ou plus avec travaux forcés, ou de toute peine plus forte.»

Cela signifie qu'avant de rendre une ordonnance d'incarcération, le magistrat doit être convaincu que l'infraction est punissable de l'emprisonnement avec travaux forcés dans l'autre royaume de Sa Majesté.

Dans l'affaire *Ex parte Percival*, le prisonnier a été mis en liberté parce que le magistrat ne disposait pas de preuves suffisantes pour lui permettre d'arriver à cette conclusion.

Dans *Re Henry* (1976) 23 C.C.C. (2^e) 38, on avait soutenu ce qui suit devant le juge Eckardt de la Cour provinciale: comme l'article 3 de la *Loi sur les criminels fugitifs* porte que l'infraction doit être punissable de l'emprisonnement avec travaux forcés pendant douze mois ou plus et comme la peine des travaux forcés a été abolie en Angleterre, la demande doit être rejetée parce que les infractions reprochées au fugitif ne sont pas punissables de l'emprisonnement avec travaux forcés en Angleterre. C'est précisément la thèse soutenue dans la présente espèce.

Le savant magistrat a conclu à l'insuffisance de preuve en ce qui concerne l'infraction alléguée et il n'a donc pas eu à examiner l'argument selon lequel l'infraction n'était pas punissable de l'emprisonnement avec travaux forcés.

Dans une décision non publiée, *La Reine c. Dean*, (17 mai 1974) Son Honneur le juge D. Vanek de la Cour provinciale, District judiciaire de York, disait ce qui suit:

[TRADUCTION] J'ai aussi considéré un autre moyen d'opposition à l'ordonnance prévue par l'article 12 de la Loi sur les criminels fugitifs, bien que cette question n'ait pas été soulevée par l'avocat du fugitif, Dean: les infractions faisant l'objet de la dénonciation ne sont plus passibles de l'emprisonnement avec travaux forcés en Angleterre et elles ne tombent donc pas sous le coup de l'article 3 de la Loi. Celui-ci dispose que:

3. La présente loi s'applique à la trahison et à la piraterie, et à toute infraction qualifiée félonie, délit, crime ou autrement, qui pour lors est punissable, dans la partie des royaumes et territoires de Sa Majesté où elle a été commise, soit par voie de mise en accusation, soit sur dénonciation, de l'emprisonnement pendant douze mois ou plus avec travaux forcés, ou de toute peine plus forte; et pour les fins du présent article, l'emprisonnement rigoureux, et toute détention en prison à laquelle est joint le travail [*labour*], sous quelque nom que ce soit, sont réputés emprisonnement avec travaux forcés.

It appears that by the Criminal Justice Act, 1948, the criminal law of England was amended by deleting all reference to "hard labour" from all statutes of the United Kingdom dealing with the sentences that may be imposed upon conviction for all criminal offences.

It would be strange if by this unilateral modification of the stringency of its own penal laws the United Kingdom should become deprived of the right and lose all benefit of extradition under the Canadian Statute, a result obviously not intended by either country. By definition in Section 3, however, the expression "hard labour" includes "rigorous" punishment. The sentences charged in the warrant of arrest in the present case are punishable with imprisonment for two years, as to one charge, and a much longer term with respect to the other charge. I am satisfied that a sentence of two years or more imposed in the United Kingdom and equivalent to a term which in Canada would be served in the penitentiary and being the punishment reserved and provided for the commission of a serious offence, constitutes rigorous punishment. Moreover, such a sentence of imprisonment would import some labour and fall within the designation of "any confinement in a prison combined with labour". In this construction, the meaning and intent of Section 3 is to make the Fugitive Offenders Act applicable to serious or major offences and not to minor or trivial charges. This construction was implicitly adopted by McRuer, C.J.H.C. in *Ex P. Rabin* for while that case was decided some years after the concept of "hard labour" was abandoned in the United Kingdom, no objection appears to have been taken or reference made to any suggested absence of jurisdiction on that ground. I hold that the offences charged are offences to which the Fugitive Offenders Act applies.

It was the provincial Judge's conclusion that punishment of imprisonment for two years or more without hard labour constitutes "rigorous imprisonment" and that such a sentence would import some labour and therefore fall within the words "any confinement in a prison combined with labour" within the meaning of section 3 of the *Fugitive Offenders Act*.

The provincial Judge states that the construction he placed upon section 3 was implicitly adopted by McRuer C.J.H.C. in *Ex parte Rabin* [1961] O.W.N. 231.

I have read the decision in *Ex parte Rabin* with care and I can find no justification therein that this decision is authority for the proposition for which he cites it.

McRuer C.J.H.C. directed his attention to section 12 and section 17 of the *Fugitive Offenders Act* as to the evidence before the magistrate raising a strong and probable presumption that the fugitive committed the offences alleged against him as required by section 12, and that it would be unjust or oppressive or too severe a punishment to

Il appert que le Criminal Justice Act de 1948 a modifié le droit criminel anglais en abrogeant toutes les mentions des «travaux forcés» qui apparaissaient dans les lois du Royaume-Uni traitant des sentences dans les cas d'infractions criminelles.

^a Il serait surprenant que, du fait de cette atténuation unilatérale de la rigueur de ses lois pénales, le Royaume-Uni se soit vu privé de son droit et ait perdu le bénéfice de l'extradition en vertu de la loi canadienne, ce qu'aucun des deux pays ne visait au départ. La définition des «travaux forcés» à l'article 3 inclut, cependant, les peines rigoureuses. Les infractions reprochées en ^b l'espèce dans le mandat d'arrestation sont passibles d'une peine de deux ans de prison pour l'une des accusations et d'une peine beaucoup plus longue pour l'autre. Je considère qu'une peine de deux ans ou plus imposée au Royaume-Uni, équivalente à une peine qui, au Canada, est purgée dans un pénitencier et qui est réservée aux infractions graves, constitue une peine rigoureuse. ^c En outre, cette sentence impliquerait l'accomplissement d'un travail (*labour*) et s'inscrit donc dans le cadre d'une «détention en prison à laquelle est joint le travail [*labour*]». Selon cette interprétation, l'article 3 a pour but de rendre la Loi sur les criminels fugitifs applicable aux infractions graves et non aux infractions mineures. C'est l'idée contenue implicitement dans ^d le jugement qu'a rendu le juge McRuer, juge en chef de la High Court, dans l'affaire *Ex P. Rabin*, quelques années après l'abandon du concept des «travaux forcés» au Royaume-Uni sans que personne n'invoque ou ne mentionne le moyen d'incompétence pour ce motif. Je juge que les infractions visées ^e tombent sous le coup de la Loi sur les criminels fugitifs.

Le juge de la Cour provinciale a conclu que la peine d'emprisonnement de deux ans ou plus sans travaux forcés constituait «un emprisonnement rigoureux» et que pareille sentence impliquait un certain travail (*labour*) et s'inscrivait donc dans le cadre d'une «détention en prison à laquelle est joint le travail [*labour*]» au sens de l'article 3 de la *Loi sur les criminels fugitifs*.

Il a déclaré que le juge en chef McRuer de la High Court avait implicitement adopté son interprétation de l'article 3 dans l'affaire *Ex parte Rabin* [1961] O.W.N. 231.

J'ai lu avec soin le jugement rendu dans cette affaire et je n'y trouve rien qui puisse indiquer qu'il constitue un précédent à l'appui de cette thèse.

ⁱ Le juge en chef McRuer a rappelé les dispositions de l'article 12 et de l'article 17 de la *Loi sur les criminels fugitifs* portant que la preuve portée à l'attention du magistrat doit donner lieu à une ^j probable et forte présomption que le fugitif a commis les infractions qui lui sont reprochées (article 12) et prévoyant le cas où son renvoi

return the fugitive. It was his opinion that the evidence was flimsy under section 12 and that the unreasonable delay in launching the prosecution and the distance involved was oppressive to the fugitive because of the difficulty of defending himself after such a delay. He relied on a decision of Lord Goddard to like effect. The Lord Chief Justice refused to order the return of a fugitive because the long delay there involved was prejudicial to the fugitive's defence and oppressive and accordingly unjust in the light of all the circumstances. There was no suggestion that the offences were merely trivial and not of a serious nature.

A decision contrary to the applicant's contention herein is found in *Stafford v. St. Louis* (1957) 107 *Law Journal* 507, a decision of the Supreme Court of Trinidad and Tobago consisting of Mathieu-Perez C.J. and Williams J.

Before the magistrate the fugitive admitted the offence (escape from prison) but contended that escape from prison was not an offence within the Fugitive Offenders Act, 1881 because it was not punishable by imprisonment with hard labour which punishment was abolished by the *Criminal Justice Act* 1948, [11 & 12 Geo. 6, c. 58].

Section 9 of the Act of 1881 is identical to section 3 of the *Fugitive Offenders Act* of Canada. The magistrate held that all sentences of imprisonment in the United Kingdom constituted confinement in a prison combined with labour within section 9 owing to the obligation in prison on prisoners by Rule 56 of the Prison Rules 1949 to engage in useful work for not more than ten hours a day (a rule similar to that in the Hong Kong Prison Rules).

On appeal it was held that the order was rightly made by the magistrate. The offence of escape from lawful custody had been punishable by imprisonment with hard labour by virtue of section 29 of the *Criminal Procedure Act* 1851 [14 & 15 Vict., c. 100], (subsequently repealed) but that the repeal of section 29 of the Act of 1851 by the *Criminal Justice Act* 1948, and the abolition of imprisonment with hard labour did not affect the application of section 9 of the Fugitive Offenders

constituerait une punition injuste, tyrannique ou trop sévère. Il s'est dit d'avis qu'aux termes de l'article 12, la preuve était peu convaincante et que le retard considérable à intenter des poursuites, joint à la distance, présentait un caractère tyrannique, car il serait difficile pour le fugitif de présenter sa défense aussi tardivement. Le juge s'est appuyé sur la décision dans le même sens de lord Goddard. Le lord juge en chef avait refusé d'ordonner le renvoi du fugitif parce que le retard en cause était préjudiciable à sa défense, tyrannique et donc injuste, vu les circonstances. Il n'a nullement indiqué que les infractions étaient mineures et sans grande importance.

Dans l'affaire *Stafford c. St. Louis* (1957) 107 *Law Journal* 507, le juge en chef Mathieu-Perez et le juge Williams de la Cour suprême de Trinidad et Tobago ont rendu un jugement contraire aux prétentions du requérant en l'espèce.

Le fugitif avait reconnu devant le magistrat qu'il était coupable d'une infraction (évasion de prison) mais il avait prétendu que l'évasion ne constituait pas une infraction visée par le Fugitive Offenders Act de 1881 parce qu'elle n'était pas punissable de l'emprisonnement avec travaux forcés, cette peine ayant été abolie par le *Criminal Justice Act* de 1948, [11 & 12 Geo. 6, c. 58].

L'article 9 de la Loi de 1881 est identique à l'article 3 de la *Loi sur les criminels fugitifs* du Canada. Le magistrat avait soutenu que toutes les peines d'emprisonnement au Royaume-Uni équivalaient à une détention en prison à laquelle était joint le travail (*labour*), au sens de l'article 9, parce que, selon la Règle 56 des Prison Rules de 1949, les détenus devaient faire un travail utile dix heures par jour au maximum (on retrouve la même disposition dans les Prison Rules de Hong Kong).

En appel, on a jugé que l'ordonnance du magistrat était bien fondée. L'évasion de prison était punissable de l'emprisonnement avec travaux forcés aux termes de l'article 29 du *Criminal Procedure Act* de 1851, [14 & 15 Vict., c. 100], (abrogé par la suite) mais l'abrogation de cet article par le *Criminal Justice Act* de 1948 et l'abolition de l'emprisonnement avec travaux forcés n'ont pas affecté l'application de l'article 9 du Fugitive Offenders Act de 1881 en raison du

Act, 1881 owing to the wide meaning given to the term "imprisonment with hard labour" therein.

Accordingly there are ranged on the side of the applicant's contention *R. v. Morton-Stewart*, and *R. v. Boyd*, both decisions of magistrates, and contrary to the applicant's contention are *R. v. Dean*, also a magistrate's decision and *Stafford v. St. Louis* and the opinion of the author in the article on "Extradition and Fugitive Offenders" in the Lord Simond edition of *Halsbury's Laws of England*.

The most authoritative decision mentioned on this point is that in *Stafford v. St. Louis*.

However in *Regina v. Governor of Brixton Prison. Ex parte Sadri* [1962] 1 W.L.R. 1304, Lord Parker C.J. said at page 1308:

Before leaving that point, I should mention that Mr. Mathew who, I think, is concerned with quite a number of these cases representing requisitioning countries, in his anxiety to get all the assistance he can out of this court, has pointed to the difficulties nowadays of that expression, "imprisonment with hard labour," particularly having regard to the words which follow later defining hard labour as including "any confinement in prison combined "with labour." He has really invited us to say that in every case where evidence is now given as to a term of imprisonment it should be inferred that that is imprisonment with hard labour within the meaning of the section. I would only say that I should hesitate very long before coming to that conclusion. There may be a number of cases where distinctions are capable of being drawn between what one might call simple imprisonment and imprisonment of a rigorous nature. However, it is unnecessary to come to any decision on that point, since in any event the affidavit is defective in not saying whether or not the offences are punishable on indictment or information.

While I recognize this statement by the Lord Chief Justice to be *obiter dictum* it is nevertheless most persuasive *dictum*. The proposition advanced to Lord Parker was that by virtue of the deeming provisions of section 9 of the U.K. Act (and section 3 of the Canadian *Fugitive Offenders Act*), any imprisonment combined with labour, which must follow when the rules of the prison require an inmate to engage in useful employment, must mean "imprisonment with hard labour". Lord Parker expressed a very great and serious hesitancy in accepting that conclusion.

sens large qui y est donné à l'expression «emprisonnement avec travaux forcés».

Par conséquent, d'un côté, nous avons les décisions favorables aux prétentions du requérant, rendues par des magistrats dans les affaires *R. c. Morton-Stewart* et *R. c. Boyd*. De l'autre côté, parmi les arrêts qui vont à l'encontre des prétentions du requérant, nous avons le jugement *R. c. Dean*, également rendu par un magistrat, le jugement *Stafford c. St. Louis* et l'opinion de l'auteur de l'article «*Extradition and Fugitive Offenders*» dans l'édition de lord Simond de *Halsbury's Laws of England*.

Le plus concluant des jugements invoqués est celui qui a été rendu dans l'affaire *Stafford c. St. Louis*.

Cependant dans l'affaire *Regina c. Governor of Brixton Prison. Ex parte Sadri* [1962] 1 W.L.R. 1304, le juge en chef lord Parker a déclaré à la page 1308, et je cite:

[TRADUCTION] Avant de poursuivre, je dois dire que M. Mathew qui s'occupe, je crois, de nombreuses affaires pour des pays qui font des demandes d'extradition, désireux d'obtenir toute l'aide possible de la présente cour, a souligné les difficultés d'interprétation de l'expression «emprisonnement avec travaux forcés», surtout à cause de la définition complémentaire des travaux forcés, savoir «toute détention en prison à laquelle est joint «le travail (*labour*)». A vrai dire, il nous a demandé de déclarer que toute peine d'emprisonnement devait être comprise comme une condamnation aux travaux forcés, au sens de cet article. J'hésiterais longtemps avant d'arriver à une telle conclusion: il y a peut-être un bon nombre de cas où l'on peut établir une distinction entre la simple peine de prison et l'emprisonnement rigoureux. Il n'est cependant pas nécessaire de trancher cette question car, de toute façon, l'affidavit est défectueux, en ce qu'il ne dit pas si les infractions sont punissables par voie de mise en accusation ou sur dénonciation.

Bien que cette déclaration du lord juge en chef prenne la forme d'une simple opinion incidente, il s'agit néanmoins d'une affirmation fort convaincante. On avait soutenu devant lord Parker qu'il résultait de la disposition interprétative de l'article 9 de la Loi du Royaume-Uni (et de l'article 3 de la *Loi sur les criminels fugitifs* du Canada) que tout emprisonnement auquel était joint le travail (*labour*), et il en était ainsi lorsque les règles de la prison exigeaient que les détenus exercent un emploi utile, devait être considéré comme un «emprisonnement avec travaux forcés». Lord Parker a exprimé de fortes réserves à propos de cette conclusion.

Lord Parker's *dictum* is consistent with my own conclusion that simple imprisonment and imprisonment with hard labour are different punishments. I gain no assistance from the use of "rigorous imprisonment" as used in section 3. Lord Parker contrasts simple imprisonment with imprisonment of a rigorous nature. Therefore "rigorous imprisonment" must be synonymous with "imprisonment with hard labour". Further I fail to follow that because the prison rules, which are purely administrative rules for the better administration of the conduct of the institution and of life of inmates within a prison, require that an inmate shall engage in useful employment that this can be construed as punishment with hard labour or even labour. It is not part and parcel of the punishment of imprisonment but only arises as a necessary consequence of convicted offenders being incarcerated.

There remains the question whether prohibition is the appropriate remedy.

Like all prerogative writs prohibition is discretionary to be granted or withheld according to the circumstances of the particular case. It is to be used with caution and forbearance for the furtherance of justice when none of the ordinary remedies is available. In the present instance there is a right to seek a review of the magistrate's decision, as a *persona designata*, by an application to the Federal Court of Appeal under section 28 of the *Federal Court Act*. However that right to apply for review does not normally arise except upon the final decision of the inferior tribunal but on that event interlocutory and procedural decisions can be considered to establish that the tribunal failed to observe the principles of natural justice or otherwise acted beyond its jurisdiction.

However while prohibition is discretionary it should be granted where the lack of jurisdiction is apparent on the face of the proceedings.

In the present matter the question was raised and argued before the learned provincial court Judge who concluded that he had jurisdiction to hear the matter on its merits. With respect to the

L'affirmation de lord Parker est conforme à ma propre conclusion que la simple peine de prison et l'emprisonnement avec travaux forcés sont deux peines différentes. L'emploi de l'expression «emprisonnement rigoureux» à l'article 3 ne me sert pas beaucoup. Lord Parker oppose la simple peine d'emprisonnement à l'emprisonnement rigoureux, ce qui implique que «l'emprisonnement rigoureux» est synonyme d'«emprisonnement avec travaux forcés». Par ailleurs, je ne puis suivre le raisonnement voulant qu'on puisse assimiler à une peine avec travaux forcés ou même au travail (au sens de l'anglais «*labour*»)**** l'obligation d'exercer un emploi utile faite aux détenus par les règles de prison, qui sont des règles d'ordre purement administratif visant à la bonne marche de l'établissement ainsi qu'à l'amélioration de la vie des détenus en prison. Cette obligation ne fait pas partie de la peine d'emprisonnement; elle n'est que la conséquence nécessaire de l'incarcération des condamnés.

Il reste à savoir si la prohibition est le recours qui convient.

Comme pour tous les autres brefs de prérogative, l'octroi ou le refus de la prohibition est discrétionnaire et dépend des circonstances de l'espèce. Il faut l'utiliser avec prudence, pour assurer la justice, lorsqu'il n'y a pas d'autre recours. En l'espèce, on aurait le droit de demander l'examen du jugement du magistrat, en tant que *persona designata*, en présentant une demande à la Cour d'appel fédérale aux termes de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Cependant, ce droit n'existe normalement que s'il s'agit du jugement définitif du tribunal de juridiction inférieure. Dans ce cas, on peut tenir compte de décisions interlocutoires et de décisions en matière de procédure pour établir que le tribunal n'a pas observé les principes de justice naturelle ou qu'il a excédé sa compétence.

D'autre part, bien que la prohibition soit discrétionnaire, il y a lieu de l'accorder quand l'incompétence ressort du simple examen de la procédure.

Dans la présente espèce cette question a été soulevée devant le savant juge de la Cour provinciale, qui s'est déclaré compétent pour entendre l'affaire sur le fond. Je ne suis pas du même avis.

**** Note du traducteur—Parenthèse ajoutée dans la traduction.

provincial court Judge I have reached a contrary conclusion for the reasons expressed above from which it follows that the magistrate will have erroneously assumed jurisdiction to proceed to hear the evidence and give judgment.

For the foregoing reasons and in the circumstances of this particular case the application must succeed, with costs to the applicant.

Pour les motifs énoncés ci-dessus, je conclus au contraire que le magistrat a excédé sa compétence en décidant d'entendre la preuve et de rendre jugement.

a

Pour ces motifs et vu les circonstances de l'espèce, la demande doit être accueillie avec dépens.