

T-657-86

T-657-86

Robert Daniel MacDonald (Plaintiff)

v.

The Queen (Defendant)INDEXED AS: *MACDONALD v. CANADA*

Trial Division, Reed J.—Toronto, March 16; Ottawa, March 19, 1987.

Extradition — Warrant of extradition referring to return to Canada to face drug charges — Denied bail at hearing — Australian government consenting to plaintiff's detention to serve unexpired sentence for theft and robbery — Validity of consent — Re R. v. Crux and Polvliet judicially considered — Legislation not preventing Attorney General of Australia from consenting to enlargement of detention grounds — Extradition (Commonwealth Countries) Act, 1966 (Aust.), 1966, No. 75 — Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 33 — Federal Court Rules, C.R.C., c. 663 R. 419(1)(a).

Estoppel — Plaintiff attacking validity of consent by Attorney General of Australia to detention in Canada in respect of offences unrelated to those for which extradited — Having relied on validity of consent in appeal against conviction and sentence to Ontario Court of Appeal — Abuse of process — Statement of claim struck out.

This is an application to strike out the statement of claim on the ground that it discloses no cause of action. The plaintiff is seeking a declaration that the Australian government's consent to his extended detention is invalid. The plaintiff was extradited from Australia under a warrant that referred only to his return to Canada to face drug charges. The plaintiff applied for and was granted a bail hearing, but bail was denied. Subsequently the Australian government consented to his detention to serve the balance of a sentence for offences unrelated to those in respect of which he had been extradited. The plaintiff was convicted of the drug charges. On appeal against conviction and sentence, he relied on the validity of the Australian government's consent in arguing that the Trial Judge, in calculating sentence, had misapprehended the length of the unexpired sentence for theft and robbery. The Court of Appeal gave effect to that argument in reducing his sentence. The defendant argues that the validity of the consent cannot be attacked merely because it was retroactively given and that the plaintiff, having relied on the validity of the consent before the Court of Appeal, is estopped from attacking its validity.

Robert Daniel MacDonald (demandeur)

c.

a

La Reine (défenderesse)RÉPERTORIÉ: *MACDONALD c. CANADA*

b Division de première instance, juge Reed—Toronto, 16 mars; Ottawa, 19 mars 1987.

Extradition — Mandat d'extradition indiquant que le demandeur devait retourner au Canada pour faire face à des accusations en matière de drogue — Libération conditionnelle refusée à l'enquête sur le cautionnement — Le gouvernement australien a consenti à ce que le demandeur soit emprisonné pour purger la partie non expirée de la peine qui lui a été imposée pour vol et vol qualifié — Validité du consentement — Examen par la Cour de l'affaire Re R. v. Crux and Polvliet — Les dispositions législatives n'empêchent pas le procureur général de l'Australie de consentir à ce que les motifs de détention soient étendus — Extradition (Commonwealth Countries) Act, 1966 (Aust.), 1966, n° 75 — Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, chap. E-21, art. 33 — Règles de la Cour fédérale, C.R.C., chap. 663, Règle 419(1)a.

Fin de non-recevoir — Le demandeur conteste la validité du consentement du procureur général de l'Australie à ce qu'il soit emprisonné au Canada relativement à des infractions n'ayant rien à voir avec celles pour lesquelles il a été extradé — Il a invoqué la validité du consentement lors de l'appel qu'il a interjeté devant la Cour d'appel de l'Ontario contre sa déclaration de culpabilité et la peine imposée — Recours abusif — Radiation de la déclaration.

Il s'agit d'une demande visant à faire radier la déclaration pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action. Le demandeur cherche à obtenir un jugement déclarant que le consentement du gouvernement australien à son emprisonnement prolongé est nul. Le demandeur a été extradé d'Australie en vertu d'un mandat qui indiquait seulement qu'il devait retourner au Canada pour faire face à des accusations en matière de drogue. Il a demandé et obtenu la tenue d'une enquête sur le cautionnement, mais il s'est vu refuser une libération conditionnelle. Le gouvernement australien a par la suite consenti à ce qu'il soit emprisonné pour purger le reste de la peine qui lui avait été imposée pour des infractions n'ayant rien à voir avec celles pour lesquelles il avait été extradé. Le demandeur a été reconnu coupable des accusations en matière de drogue portées contre lui. Lors de l'appel qu'il a interjeté de sa déclaration de culpabilité et de la peine qui lui avait été imposée, il a invoqué la validité du consentement donné par le gouvernement australien pour alléguer que le juge de première instance avait mal calculé la durée de la peine non expirée en ce qui concerne le vol et le vol qualifié. La Cour d'appel a retenu cet argument et elle a réduit la peine imposée. La défenderesse soutient que la validité du consentement ne peut être contestée pour le simple motif que celui-ci a été donné rétroactivement et que le demandeur ne peut maintenant attaquer la validité du consentement puisqu'il avait fondé sa demande devant la Cour d'appel sur cette validité.

Held, the application should be allowed.

Nothing in the Australian Extradition Act nor in section 33 of the Canadian Act prevents the Australian government from enlarging the grounds for detaining the accused in Canada, even though at the time the consent was given the accused was no longer in Australia. In *Re R. v. Crux and Polvliet*, the terms of an extradition warrant were amended to allow for the laying of additional charges after the accused had been brought into Canada. The reasoning in *Crux and Polvliet* applies here. The plaintiff's argument, that the *Crux and Polvliet* case applied only when an extended consent was given before the accused was dealt with in the country to which he had been returned and that the application for a bail hearing and the subsequent hearing precluded the extended consent being given thereafter, could not be accepted. In *Crux and Polvliet* the Court was referring to proceedings dealing with the charges for which the accused had been extradited, not some preliminary proceeding such as a bail application. Also, that principle seems inapplicable to a case where detention is for the purpose of serving an unexpired sentence, although where the length of the unexpired term affects the determination of the sentence for the second offence, it would seem important that the consent be given before the sentence is imposed. Also, in the *Crux and Polvliet* case the requirement of prior consent was set out with respect to a consent given to allow the laying of additional charges arising out of the facts upon which the original charge was based. That is not the situation here. For the plaintiff to attack the validity of the consent upon which he relied in the Court of Appeal constitutes an abuse of process.

CASE JUDICIALLY CONSIDERED

APPLIED:

Re R. v. Crux and Polvliet (1971), 2 C.C.C. (2d) 427 (B.C.C.A.).

COUNSEL:

David P. Cole for plaintiff.
Marlene I. Thomas for defendant.

SOLICITORS:

David P. Cole, Toronto, for plaintiff.
Deputy Attorney General of Canada for defendant.

The following are the reasons for order rendered in English by

REED J.: The defendant brings a motion to have the plaintiff's statement of claim struck out on the ground that it discloses no cause of action: refer paragraph 419(1)(a) of the *Federal Court Rules*

Jugement: la demande doit être accueillie.

Ni les dispositions de la loi australienne sur l'extradition ni celles de l'article 33 de la loi canadienne n'empêchent le gouvernement australien d'étendre les motifs de détention de l'accusé au Canada même si, au moment où le consentement a été donné, ledit accusé ne se trouvait plus en Australie. Dans l'affaire *Re R. v. Crux and Polvliet*, les conditions d'un mandat d'extradition ont été modifiées une fois l'accusé amené au Canada afin de permettre que des accusations soient ajoutées. Le raisonnement suivi dans l'affaire *Crux and Polvliet* s'applique en l'espèce. Il n'était pas possible de retenir l'argument du demandeur suivant lequel l'affaire *Crux and Polvliet* ne s'appliquait que lorsqu'un consentement ayant une portée étendue a été donné avant que l'accusé ne soit jugé dans le pays où il a été renvoyé et que la demande d'enquête sur le cautionnement et la tenue subséquente de cette enquête empêchaient qu'un consentement étendu soit donné ultérieurement. La Cour a fait mention dans l'affaire *Crux and Polvliet* des procédures qui se rapportaient aux accusations pour lesquelles l'accusé avait été extradé et non d'une quelconque procédure préliminaire comme une demande de cautionnement. Il semble en outre que ce principe ne s'applique pas dans un cas où la détention a pour but de faire purger par une personne le reste de sa peine bien que, lorsque la durée de la peine non purgée a une incidence sur la détermination de la peine à imposer pour une deuxième infraction, il semblerait important que le consentement soit donné avant que la peine soit imposée. Qui plus est, la Cour a exigé dans l'affaire *Crux and Polvliet* un consentement préalable relativement au consentement donné pour permettre que soient portées des accusations additionnelles découlant des faits entourant l'infraction pour laquelle une accusation avait été portée à l'origine. Ce n'est pas le cas en l'espèce. Le fait pour le demandeur d'attaquer la validité du consentement qu'il a invoquée devant la Cour d'appel constitue un recours abusif.

JURISPRUDENCE

DÉCISION APPLIQUÉE:

Re R. v. Crux and Polvliet (1971), 2 C.C.C. (2d) 427 (C.A.C.-B.).

AVOCATS:

David P. Cole pour le demandeur.
Marlene I. Thomas pour la défenderesse.

PROCUREURS:

David P. Cole, Toronto, pour le demandeur.
Le sous-procureur général du Canada pour la défenderesse.

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

LE JUGE REED: La défenderesse présente une requête visant à faire radier la déclaration du demandeur pour le motif qu'elle ne révèle aucune cause d'action: voir la Règle 419(1)a) des *Règles*

[C.R.C., c. 663].¹ That request has been granted. To understand the reasons for so doing it is necessary, first, to set out the relevant facts.

The plaintiff while on day parole in May 1981 did not return to the penitentiary where he was then an inmate. In August of that same year warrants for his arrest were issued; he was charged with conspiring to import and traffic in heroin. He was subsequently apprehended in Australia and was surrendered to Canadian authorities on November 11, 1981 pursuant to a warrant of extradition. The warrant of extradition referred to his return to Canada for the purpose of facing the August 1981 drug charges. Once in Canada he applied for a bail hearing. This was initially refused but on appeal before Mr. Justice White, the Attorney General of Canada agreed that such a hearing should be held. The order by Mr. Justice White and the consent of the Attorney General with respect thereto were given on the ground that the warrant of extradition referred only to the plaintiff standing trial with respect to the August 1981 drug charges. At the same time, the consent of the Attorney General to the order for a bail hearing was given on conditional terms:

The consent of the Attorney-General of Canada to the issuance of an order in the foregoing terms is made without prejudice to whatever remedies or proceedings may be available in the future to the Attorney-General of Canada in the event that the Attorney General of Australia consents or otherwise agrees to the detention of the Applicant on the balance of the sentence on the said robbery and break and enter charges.

The plaintiff was denied bail at the subsequent bail hearing and on October 29, 1982 the Australian government consented to the plaintiff being detained in Canada for the purposes of serving the unexpired term of the sentence he had been serving in May 1981:

¹ Rule 419(1)(a) of the *Federal Court Rules* reads as follows:

Rule 419. (1) The Court may at any stage of an action order any pleading or anything in any pleading to be struck out, with or without leave to amend, on the ground that

(a) it discloses no reasonable cause of action or defence, as the case may be.

de la Cour fédérale [C.R.C., chap. 663].¹ La Cour a fait droit à cette demande. Pour comprendre les motifs de cette décision, il est nécessaire tout d'abord d'exposer les faits pertinents.

^a Bénéficiant d'une libération conditionnelle de jour en mai 1981, le demandeur n'est pas retourné au pénitencier où il était détenu. Au mois d'août de la même année, des mandats d'arrêt ont été lancés contre lui après qu'il eut été accusé de complot en vue d'importer de l'héroïne et d'en faire le trafic. Il a ensuite été arrêté en Australie et remis aux autorités canadiennes le 11 novembre 1981 en vertu d'un mandat d'extradition. Ledit mandat indiquait que le demandeur devait retourner au Canada pour faire face aux accusations en matière de drogue portées en août 1981. Une fois au Canada, le demandeur a sollicité la tenue d'une enquête sur le cautionnement, demande qui a tout d'abord été rejetée; toutefois, lors de l'appel interjeté devant le juge White, le procureur général du Canada a reconnu la nécessité d'une telle enquête. L'ordonnance du juge White et le consentement du procureur général à celle-ci ont été accordés parce qu'il n'était question dans le mandat d'extradition que du procès du demandeur relativement aux accusations en matière de drogue portées en août 1981. Le procureur général a également consenti, à certaines conditions, à l'ordonnance prévoyant la tenue d'une enquête sur le cautionnement:

^f [TRADUCTION] Le procureur général du Canada consent au prononcé d'une ordonnance libellée en ces termes, sous réserve des recours ou procédures qu'il pourra utiliser ultérieurement dans l'éventualité où le procureur général de l'Australie consentirait à la détention du requérant pour le reste de la peine infligée relativement auxdites accusations de vol qualifié et d'introduction par effraction.

^g Le demandeur s'est vu refuser une libération conditionnelle lors de l'enquête sur le cautionnement tenue subséquentement et, le 29 octobre 1982, le gouvernement australien a consenti à ce que celui-ci soit emprisonné au Canada pour y purger la partie non expirée de la peine qu'il purgeait en mai 1981:

¹ Voici le texte de la Règle 419(1)(a) des *Règles de la Cour fédérale*:

Règle 419. (1) La Cour pourra, à tout stade d'une action ordonner la radiation de tout ou partie d'une plaidoirie avec ou sans permission d'amendement, au motif

a) qu'elle ne révèle aucune cause raisonnable d'action ou de défense, selon le cas . . .

The Australian High Commission presents its compliments to the Department of External Affairs and has the honour to request the Department's assistance in passing to the relevant authorities the following information.

The Australian Acting Attorney-General has consented to Robert Daniel MacDonald being detained in Canada to serve the balance of an eleven-and-a-half year sentence imposed on him for the offences of theft and robbery, being offences for which his extradition was not granted in November 1981.

The Australian High Commission avails itself of this opportunity to renew to the Department of External Affairs its assurances of its highest consideration.

A trial with respect to the drug charges ensued and in January of 1983 the plaintiff was convicted of conspiring to import heroin and was sentenced to a term of 12 years, such to be served consecutive to any term he was then serving. The plaintiff appealed this conviction and sentence. The Ontario Court of Appeal upheld the conviction but reduced the sentence to 9 years.² The reduction in sentence was made in response to the plaintiff's argument that the Trial Judge, in calculating sentence, had misapprehended the length of the unexpired sentence which still remained with respect to the theft and robbery charge. In presenting this argument the plaintiff relied on the validity of the October 1982 consent given by the Australian government.

² The endorsement of the panel of the Ontario Court of Appeal hearing the sentence appeal, the panel being comprised of Dubin, Cory and Grange J.J.A., reads in part:

With respect to sentence, the trial judge imposed a sentence of 12 years consecutive to the balance of a sentence then outstanding. It was clear from his reasons that he thought the remanet was four and one-half years and that he intended his total sentence to be one of 16½ years inclusive of the remanet. We were advised by counsel that the remanet was in fact seven and one-half years. The validity of the appellant's detention to serve the remanet was challenged before Mr. Justice White, who made an order permitting the appellant to apply for interim judicial release on the charge of conspiracy which is before us. The basis of the order of Mr. Justice White was premised on the extradition of the appellant from Australia being confined to the conspiracy count, and that the government of Australia had not agreed that he be extradited for his being unlawfully at large. Subsequently, the government of Australia has agreed, and there does not appear to be any legal reason why the appellant should not serve his remanet.

(Continued on next page)

[TRADUCTION] Le Haut-Commissariat de l'Australie envoie ses salutations distinguées au ministère des Affaires extérieures et il a le privilège de demander à ce dernier de bien vouloir transmettre les renseignements qui suivent aux autorités compétentes.

^a Le procureur général suppléant de l'Australie consent à ce que Robert Daniel MacDonald soit emprisonné au Canada afin d'y purger le reste de la peine de onze ans et demi qui lui a été infligée pour vol et vol qualifié, infractions en raison desquelles son extradition a été refusée en novembre 1981.

^b Le Haut-commissariat de l'Australie profite de cette occasion pour faire part au ministère des Affaires extérieures de sa considération respectueuse.

Un procès portant sur les accusations en matière de drogue a ensuite eu lieu et le demandeur a été reconnu coupable, en janvier 1983, d'avoir comploté afin d'importer de l'héroïne et il a été condamné à douze ans d'emprisonnement, peine qu'il devait purger consécutivement à toute autre peine existante. Le demandeur a interjeté appel de sa déclaration de culpabilité et de la peine imposée. La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé la déclaration de culpabilité, mais elle a réduit la peine à neuf ans d'emprisonnement². La réduction de peine a été accordée par suite de l'allégation du demandeur suivant laquelle le juge de première instance avait mal calculé la durée de la peine non expirée qu'il lui restait encore à purger relativement aux accusations de vol et de vol qualifié. En présentant cet argument, le demandeur a invoqué la validité du consentement donné par le gouvernement australien en octobre 1982.

² Voici un extrait de la décision des juges Dubin, Cory et Grange de la Cour d'appel de l'Ontario qui ont entendu l'appel formé contre la peine imposée:

[TRADUCTION] Pour ce qui est de la peine, le juge de première instance a condamné l'appelant à 12 ans d'emprisonnement qu'il devait purger après toute autre peine encore existante. Il ressortait clairement de ses motifs qu'il croyait que la peine restante était de quatre ans et demi et qu'il voulait imposer une peine totale de seize ans et demi, la peine non purgée comprise. Les avocats nous ont indiqué que le reste de la peine était en fait de sept ans et demi. La validité de la détention de l'appelant l'obligeant à purger le reste de sa peine a été contestée devant le juge White qui a rendu une ordonnance permettant à l'appelant de demander une mise en liberté provisoire relativement à l'accusation de complot dont nous avons été saisis. L'ordonnance du juge White reposait sur l'hypothèse que l'appelant n'avait été extradé de l'Australie qu'en raison de l'accusation de complot et que le gouvernement australien n'avait pas consenti à l'extrader parce qu'il avait été illégalement en liberté. Le gouvernement australien a par la suite consenti à l'extradition et il semble qu'il n'existe aucun motif légal pour lequel l'appelant ne devrait pas purger le reste de sa peine.

(Suite à la page suivante)

The plaintiff by his statement of claim in this case, now seeks a declaration that that consent was invalid, the consequences thereof being that the plaintiff should only be required to remain in Canada to serve the sentence imposed with respect to the drug offences and not to serve any unexpired term of the earlier sentence.

The defendant argues that the plaintiff's claim in this regard discloses no reasonable cause of action because: (1) the Australian government's consent must be taken as valid on its face—there is no authority to go behind an agreement between two sovereign states; (2) validity of the consent cannot be attacked merely because it was retroactively given; (3) the plaintiff having relied on the validity of that consent before the Ontario Court of Appeal is ^{now} not estopped from attacking the validity of that consent. It is argued that if the plaintiff has a cause of action the proper forum is the Ontario Court of Appeal by way of an application for a reconsideration of sentence.

I do not propose to deal with the first ground of attack because it is obvious that the others are well founded and adequately dispose of the matter in issue.

In *Re R. v. Crux and Polvliet* (1971), 2 C.C.C. (2d) 427 (B.C.C.A.) the validity of an extradition warrant, the terms of which were amended after the accused had been brought into Canada, was challenged. The terms had been amended to allow for the laying of charges additional to those originally contemplated. The relevant legislation was the *Fugitive Offenders (Bahama Islands) Order, 1967* which extended, with certain modifications, the *Fugitive Offenders Act, 1967* (U.K.), 1967, c. 68 to the Bahamian Territory. The relevant Canadian legislation was section 33 of the *Extradition Act, R.S.C. 1952, c. 322* which is identical to that presently in force.

(Continued from previous page)

Thus, to give effect to the trial judge's intent, leave to appeal sentence is granted, and his sentence of 12 years is reduced to 9 years consecutive to the 7½ years which is outstanding on the prior sentence.

Statement of Defence, para. 9

(Paragraph 7 of Written Submissions of defendant dated February 27, 1987)

Par la déclaration qu'il a déposée en l'espèce, le demandeur cherche maintenant à obtenir un jugement déclarant que ce consentement était nul et, par conséquent, qu'il ne devrait être tenu de demeurer au Canada que pour y purger la peine infligée relativement aux infractions en matière de drogue et non pour y purger la partie non expirée de la peine infligée antérieurement.

La défenderesse soutient que la revendication du demandeur ne révèle à cet égard aucune cause raisonnable d'action pour les motifs suivants: (1) le consentement du gouvernement australien doit être présumé valide—rien ne permet de s'immiscer dans un accord entre deux États souverains; (2) la validité du consentement ne peut être contestée pour le simple motif que celui-ci a été donné rétroactivement; (3) le demandeur ne peut maintenant attaquer la validité dudit consentement sur laquelle il s'était fondé devant la Cour d'appel de l'Ontario. Il est allégué que si le demandeur possède une cause d'action, il doit s'adresser à la Cour d'appel de l'Ontario en présentant une demande de réexamen de la peine.

Je n'ai pas l'intention de me pencher sur le premier motif de contestation, car il est évident que les autres motifs invoqués sont fondés et qu'ils règlent la question en litige.

Dans l'affaire *Re R. v. Crux and Polvliet* (1971), 2 C.C.C. (2d) 427 (C.A.C.-B.), c'est la validité d'un mandat d'extradition, dont les conditions avaient été modifiées une fois l'accusé amené au Canada, qui a été contestée. Les conditions avaient été modifiées afin de permettre que des accusations soient ajoutées aux accusations envisagées initialement. La loi applicable était la *Fugitive Offenders (Bahama Islands) Order, 1967* qui étendait au territoire des Bahamas, avec certaines modifications, l'application de la *Fugitive Offenders Act, 1967* (R.-U.), 1967, chap. 68. La disposition législative canadienne qui s'appliquait était l'article 33 de la *Loi sur l'extradition, S.R.C. 1952, chap. 322*, qui est identique à l'article actuellement en vigueur.

(Suite de la page précédente)

Afin de donner effet à l'intention du juge de première instance, l'autorisation d'interjeter appel de la peine imposée est accordée et la peine de douze ans d'emprisonnement est réduite à neuf ans qui devront être purgés consécutivement aux sept ans et demi qui restent de la peine antérieure.

Défense, paragraphe 9

(Paragraphe 7 des prétentions écrites de la défenderesse, en date du 27 février 1987)

The British Columbia Court of Appeal considered the *Fugitive Offenders (Bahama Islands) Order, 1967* and section 33 of the Canadian legislation and concluded, at page 432 of its judgment, that there was nothing in either legislation which precluded the Governor of the Bahamas, after the accused had left that colony, from giving consent to an enlarged range of charges being laid.

The relevant legislation in the present case is section 11(3)(a)(ii) of the *Extradition (Commonwealth Countries) Act, 1966* (Aust.), 1966, No. 75 and section 33 of the *Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21*. The first provides:

11. . . .

(3.) The Attorney-General shall not issue a warrant under sub-section (2.) of section 17 of this Act in respect of a fugitive from a declared Commonwealth country unless provision is made by the law of that country, or that country has entered into an agreement with, or given an undertaking to, the Commonwealth, by virtue of which the fugitive will not, unless he has been returned, or has had an opportunity of returning, to Australia—

(a) be detained or tried in that country for any offence that is alleged to have been committed, or was committed, before his surrender other than—

(ii) any other extradition crime in respect of which the Attorney-General consents to his being so detained or tried, as the case may be;

The second provides:

33. Where any person accused or convicted of an extradition crime is surrendered by a foreign state, in pursuance of any extradition arrangement, he is not, until after he has been restored or has had an opportunity of returning to the foreign state within the meaning of the arrangement, subject, in contravention of any of the terms of the arrangement, to a prosecution or punishment in Canada for any other offence committed prior to his surrender, for which he should not, under the arrangement, be prosecuted.

I see nothing in these legislative provisions which prevents the Attorney General of Australia consenting to an enlargement of the grounds for detaining the accused in Canada even though, at the time that consent was given, the accused was no longer in Australia. The reasoning in the *Crux and Polvliet* case applies equally to the present situation. What is more, allowing an enlargement of the grounds for detention, in a case such as the present, offends no purpose for which the rule of

Après avoir examiné la *Fugitive Offenders (Bahama Islands) Order, 1967* et l'article 33 de la loi canadienne applicable, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu à la page 432 de son jugement que rien dans ces dispositions n'interdisait au gouverneur des Bahamas de consentir à ce que d'autres accusations soient portées après que l'accusé eut quitté la colonie.

Les dispositions pertinentes en l'espèce sont le sous-alinéa 11(3)a(ii) de la *Extradition (Commonwealth Countries) Act, 1966* (Aust.), 1966, n° 75, et l'article 33 de la *Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, chap. E-21*. La première de ces dispositions porte:

[TRADUCTION] 11. . . .

(3.) Le procureur général ne doit pas lancer un mandat prévu au paragraphe (2.) de l'article 17 de la présente loi relativement à un fugitif d'un pays déclaré du Commonwealth, sauf si la loi de ce pays, ou un accord conclu entre ce pays et le Commonwealth ou un engagement pris par ce pays envers le Commonwealth, prévoit qu'à moins qu'il soit retourné ou ait eu l'occasion de retourner en Australie—

a) ledit fugitif ne pourra être détenu ou jugé dans ce pays pour toute infraction commise ou qui aurait été commise avant son extradition à l'exception—

(ii) des crimes donnant lieu à l'extradition et au sujet desquels le procureur général consent à ce qu'il soit ainsi détenu ou jugé, selon le cas;

La deuxième disposition prévoit:

33. Un individu accusé ou convaincu d'un crime entraînant l'extradition, qui est livré par un État étranger en vertu de quelque convention d'extradition, n'est pas, jusqu'à ce qu'il soit retourné ou ait eu l'occasion de retourner dans l'État étranger conformément à la convention, exposé, en contravention à quelqu'une des conditions de la convention, à une poursuite ou punition au Canada pour une infraction commise avant son extradition, et au sujet de laquelle il ne pourrait, en vertu de la convention, être poursuivi.

J'estime que ces dispositions n'empêchent pas le procureur général de l'Australie de consentir à ce que les motifs de détention de l'accusé au Canada soient étendus même si, au moment où ce consentement a été donné, ledit accusé ne se trouvait plus en Australie. Le raisonnement suivi dans l'affaire *Crux and Polvliet* s'applique également à la présente situation. Qui plus est, l'addition de motifs de détention dans un cas comme l'espèce n'est pas contraire au but pour lequel la règle dite «rule of

specialty, as counsel for the defendant described it, is imposed. The purpose behind that rule is to prevent abuse of the extradition process; refer: La Forest, G. V. *Extradition to and from Canada*, 2nd ed., 1977, pages 25-31 and 149-152. In the present case there can be no abuse because the Attorney General of Australia consented to the detention of the plaintiff for the purpose of requiring him to serve his unfinished term for the theft and robbery charges.

Counsel for the plaintiff argued that the *Crux and Polvliet* case applied only when an extended consent had been given before the accused was dealt with in the country to which he had been returned (page 432 of the decision). He argued that in the present case the proceedings of August 1982 respecting an application for a bail hearing and the subsequent bail hearing itself were proceedings which dealt with the accused and thereafter, there could be no extended extradition consent given. I do not agree. It is clear that the proceedings to which the Court was referring in *Crux and Polvliet* were those dealing with the charges for which the accused had been extradited not some preliminary proceeding such as a bail application. What is more, that principle hardly seems applicable at all to a case where detention is for the purpose of serving an unexpired sentence although where the length of the unexpired term enters into the consideration of the appropriate sentence for the second offence it would seem important that the consent be given before the sentence is imposed. In the *Crux and Polvliet* case the requirement of prior consent was set out with respect to a consent given to allow the accused to be charged with additional offences which arise out of the facts of the offence originally charged. No such situation pertains in this case.

The above considerations clearly indicate that the plaintiff's claim in this case discloses no cause of action. But if more support for striking out the plaintiff's claim were required it can be found, in my view, in the fact that the plaintiff, before the Ontario Court of Appeal, relied on the validity of

specialty», comme l'appelle l'avocate de la défenderesse, est imposée. Cette règle est destinée à empêcher le recours abusif aux procédures d'extradition; voir G.V. La Forest dans son ouvrage intitulé *Extradition to and from Canada*, 2^e éd., 1977, aux pages 25 à 31 et 149 à 152. Il ne peut y avoir abus en l'espèce puisque le procureur général de l'Australie a consenti à la détention du demandeur afin qu'il purge le reste de la peine à laquelle il a été condamné pour vol et vol qualifié.

L'avocat du demandeur a allégué que l'affaire *Crux and Polvliet* ne s'applique que lorsqu'un consentement ayant une portée étendue a été donné avant que l'accusé ne soit jugé dans le pays où il a été renvoyé (page 432 de la décision). Il a prétendu qu'en l'espèce les procédures engagées en août 1982 relativement à une demande d'enquête sur le cautionnement et la tenue même de cette enquête constituaient des procédures qui tranchaient le cas de l'accusé et qu'aucun consentement étendu à l'extradition ne pouvait être donné par la suite. Je ne suis pas d'accord avec cette prétention. Il est évident que les procédures dont la cour a fait mention dans l'affaire *Crux and Polvliet* se rapportaient aux accusations pour lesquelles l'accusé avait été extradé et qu'il ne s'agissait pas d'une quelconque procédure préliminaire comme une demande de cautionnement. Qui plus est, il semble que ce principe ne s'applique pas dans un cas où la détention a pour but de faire purger par une personne le reste de sa peine bien que, lorsque la durée de la peine non purgée doit être prise en considération pour déterminer la peine appropriée à imposer pour une deuxième infraction, il semblerait important que le consentement soit donné avant que la peine ne soit imposée. Dans l'affaire *Crux and Polvliet*, la cour a exigé un consentement préalable relativement au consentement donné pour permettre de porter contre le prévenu des accusations additionnelles découlant des faits entourant l'infraction pour laquelle une accusation a été portée à l'origine. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

Il ressort clairement des considérations qui précèdent que la revendication du demandeur en l'espèce ne révèle aucune cause d'action. Mais s'il était nécessaire de trouver un autre motif pour radier la réclamation du demandeur, il suffirait à mon avis d'invoquer le fait que le demandeur s'est

the very consent which he now attacks. He relied on it to persuade that Court to reduce the sentence originally imposed by the Trial Judge. In such circumstances, to now attack the validity of that consent in this Court for the purpose of having the sentence reduced still further, is an abuse of process. In such circumstances, it is my view that if any attack on the validity of the consent is now to be made it appropriately belongs before the Ontario Court of Appeal by way of a request for reconsideration of sentence.

For the reasons given the plaintiff's statement of claim is struck out.

a fondé, devant la Cour d'appel de l'Ontario, sur la validité du consentement qu'il conteste en l'espèce. Il s'est appuyé sur ce consentement pour convaincre cette cour de réduire la peine imposée à l'origine par le juge de première instance. Compte tenu des circonstances, le fait d'attaquer maintenant la validité de ce consentement devant cette Cour afin de faire réduire encore une fois la peine imposée constitue un recours abusif. J'estime, vu les faits, b que toute forme de contestation de la validité du consentement doit maintenant être soumise à la Cour d'appel de l'Ontario par voie de requête visant à obtenir le réexamen de la peine imposée.

c Par ces motifs, la déclaration du demandeur est radiée.