

Helen Susan Schmidt *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen in Right of Canada,
the United States of America and the
Attorney General for Ontario** *Respondents*

INDEXED AS: CANADA V. SCHMIDT

File No.: 18343.

1985: December 18; 1987: May 14.

Present: Dickson C.J. and Beetz, McIntyre, Lamer,
Wilson, Le Dain and La Forest JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

*Appeal — Supreme Court of Canada — Jurisdiction
— Extradition — Habeas corpus — Whether Supreme
Court of Canada has jurisdiction to entertain an appeal
from habeas corpus proceedings in extradition matters
— Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 719(5) —
Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 40.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Applica-
tion of Charter — Double jeopardy — Extradition —
Appellant fleeing to Canada after acquittal on Ameri-
can federal charge of kidnapping but prior to her trial
on state charge of child stealing arising out of the same
transaction — Whether Charter applicable to the
actions of a foreign country — Whether s. 11(h) of the
Charter applicable to an extradition hearing —
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 11(h),
32.*

*Constitutional law — Charter of Rights — Funda-
mental justice — Extradition — Appellant fleeing to
Canada after acquittal on American federal charge of
kidnapping but prior to her trial on state charge of
child stealing arising out of the same transaction —
Whether the surrender of the fugitive to foreign country
violates s. 7 of the Charter.*

*Extradition — Jurisdiction of extradition judges —
Autrefois acquit defence raised at the extradition hear-
ing — Whether extradition judge has jurisdiction to
deal with defences that could be raised at trial.*

Appellant, a Canadian citizen, resists extradition to
the United States on a charge of child stealing contrary
to Ohio law on the ground that she was acquitted in
respect of the charge of kidnapping for the same offence

Helen Susan Schmidt *Appelante*

c.

**Sa Majesté La Reine du chef du Canada, les
a États-Unis d'Amérique et le procureur
général de l'Ontario** *Intimés*

RÉPERTORIÉ: CANADA C. SCHMIDT

N° du greffe: 18343.

1985: 18 décembre; 1987: 14 mai.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz,
McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain et La Forest.

c EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

*Pourvoi — Cour suprême du Canada — Compétence
— Extradition — Habeas corpus — Compétence de la
Cour suprême du Canada pour entendre un pourvoi
interjeté dans le cadre de procédures d'habeas corpus
dans une affaire d'extradition — Code criminel, S.R.C.
1970, chap. C-34, art. 719(5) — Loi sur la Cour
suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 40.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Appli-
cation de la Charte — Double péril — Extradition —
Fuite de l'appelante au Canada après son acquittement
relativement à une accusation d'enlèvement aux termes
de la loi fédérale américaine, mais avant son procès
relativement à l'accusation de vol d'enfant aux termes
de la loi de l'État par suite du même acte — Applicabi-
lité de la Charte aux actes d'un pays étranger —
Applicabilité de l'art. 11h) de la Charte à une audience
d'extradition — Charte canadienne des droits et liber-
tés, art. 11h), 32.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice
fondamentale — Fuite de l'appelante au Canada après
son acquittement relativement à une accusation d'enlè-
vement aux termes de la loi fédérale américaine, mais
avant son procès relativement à l'accusation de vol
d'enfant aux termes de la loi de l'État par suite du
même acte — La remise de la fugitive à un pays
étranger viole-t-elle l'art. 7 de la Charte?*

*Extradition — Compétence des juges d'extradition
— Moyen de défense d'autrefois acquit invoqué à l'au-
dience d'extradition — Compétence du juge d'extradi-
tion pour examiner des moyens de défense qui pour-
raient être soulevés au procès.*

L'appelante, une citoyenne canadienne, alléguant
qu'elle a déjà été acquittée relativement à une accusa-
tion d'enlèvement fondée sur le même acte et portée en
vertu de la loi fédérale américaine, s'oppose à son extra-

under federal U.S. law. She claims that it violated her rights under ss. 7 and 11(h) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* as well as the provisions of the extradition treaty between Canada and the United States. The defence was rejected by the extradition judge, the judge who reviewed the case on *habeas corpus* and the Ontario Court of Appeal.

Held: The appeal should be dismissed.

(1) *The Jurisdictional Issue*

This Court has jurisdiction to hear this appeal pursuant to s. 719(5) of the *Criminal Code*. Having regard to the history of the section, it is clear that it was intended to give to the courts of appeal and to this Court a right of appeal in *habeas corpus* proceedings, including proceedings upon a writ of *habeas corpus* arising out of a claim for extradition. In enacting this provision, Parliament obviously overlooked s. 40 of the *Supreme Court Act*. It must, however, be taken to have been superseded by s. 719. To the extent that there is a conflict between s. 40 of the *Supreme Court Act* and s. 719 of the *Code*, then, s. 40 has been impliedly repealed.

Cases Cited

Considered: *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 4 C.C.C. (3d) 385; *Re Meier and The Queen* (1983), 8 C.C.C. (3d) 210; **not followed:** *Re Lazier* (1899), 29 S.C.R. 630; *Gaynor and Greene v. United States of America* (1905), 36 S.C.R. 247; **referred to:** *Re Low* (1932), 41 O.W.N. 468; *Ecrement v. Séguin* (1921), 39 C.C.C. 113; *Re Storgoff*, [1945] S.C.R. 526; *Re Wattebled* (1952), 106 C.C.C. 200; *Re Johnston and Shane* (1959), 18 D.L.R. (2d) 102.

(2) *The Extradition and Charter Issues*

Per Dickson C.J. and Beetz, McIntyre, Le Dain and La Forest JJ.: An extradition hearing is not a trial. It is simply a hearing to determine whether there is sufficient evidence of an alleged extradition crime to warrant the Government under its treaty obligations to surrender a fugitive to a foreign country for trial by the authorities there for an offence committed within its jurisdiction. Thus, the judge at an extradition hearing has no jurisdiction to deal with defences that could be raised at trial unless, of course, the Act or the treaty otherwise provides. Here, article 4(1)(i) of the extradition treaty between Canada and the United States expressly provides that extradition shall not be granted "When the person whose surrender is sought is being proceeded

dition aux États-Unis pour y répondre à une accusation d'avoir enfreint la loi de l'État d'Ohio en commettant le vol d'un enfant. Elle prétend que l'extradition constitue une violation à la fois des droits que lui confèrent l'art. 7 et l'al. 11h) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et des dispositions du traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis. Le juge d'extradition, le juge qui a révisé l'affaire sur *habeas corpus* et la Cour d'appel de l'Ontario ont tous écarté ce moyen de défense.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

(1) *La question de compétence*

Le paragraphe 719(5) du *Code criminel* attribue à la Cour compétence pour entendre le pourvoi. Eu égard à l'évolution qu'a suivie cette disposition, il ne fait pas de doute qu'elle est destinée à conférer aux tribunaux d'appel et à cette Cour un droit général d'entendre des appels en matière d'*habeas corpus*, y compris celles découlant d'une demande d'extradition. Quand il a adopté cette disposition, le législateur n'a manifestement pas tenu compte de l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*. Il faut toutefois présumer que l'art. 719 l'emporte sur l'art. 40. Dans la mesure donc où il y a conflit entre l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême* et l'art. 719 du *Code*, l'art. 40 a été implicitement abrogé.

Jurisprudence

Arrêts examinés: *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 4 C.C.C. (3d) 385; *Re Meier and The Queen* (1983), 8 C.C.C. (3d) 210; **arrêts non suivis:** *Re Lazier* (1899), 29 R.C.S. 630; *Gaynor and Greene v. United States of America* (1905), 36 R.C.S. 247; **arrêts mentionnés:** *Re Low* (1932), 41 O.W.N. 468; *Ecrement v. Séguin* (1921), 39 C.C.C. 113; *Re Storgoff*, [1945] R.C.S. 526; *Re Wattebled* (1952), 106 C.C.C. 200; *Re Johnston and Shane* (1959), 18 D.L.R. (2d) 102.

(2) *Les questions relatives à l'extradition et à la Charte*

Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, McIntyre, Le Dain et La Forest: Une audience d'extradition n'est pas un procès. C'est simplement une audience visant à déterminer s'il existe une preuve suffisante d'un crime donnant lieu à extradition pour justifier que le gouvernement, dans l'exécution de ses obligations conventionnelles, livre un fugitif à un pays étranger pour qu'il y subisse son procès relativement à une infraction commise dans son ressort. Donc, le juge qui préside une audience d'extradition n'a pas compétence pour examiner les moyens de défense qui pourraient être soulevés au procès, à moins que, bien entendu, la Loi ou le traité n'en dispose autrement. En l'espèce, le sous-alinéa 4(1)(i) du traité d'extradition entre le Canada et les

against, or has been tried and discharged or punished in the territory of the requested State for the offense for which his extradition is requested". If the parties had considered that double jeopardy in the requesting state should be a valid defence at an extradition hearing, the treaty would have referred to it since the parties evidently adverted to the issue.

Section 11(h) of the *Charter* does not apply to an extradition hearing. There can be no doubt that the actions undertaken by the Government of Canada in extradition as in other matters are subject to scrutiny under the *Charter* (s. 32). But the *Charter* does not govern the actions of a foreign country. In particular the *Charter* cannot be given extraterritorial effect to govern how criminal proceedings in a foreign country are to be conducted. Section 11 relates to charges laid by the governments referred to in s. 32 of the *Charter*. An extradition hearing does not fall within that description.

It does not follow that the *Charter* has no application to extradition. While the general extradition procedure constitutes a reasonable limit, under s. 1 of the *Charter*, on the right not to be surrendered for trial, that a fugitive may have the manner in which the procedures are conducted in Canada and the conditions under which a fugitive is surrendered can invite *Charter* scrutiny. The pre-eminence of the Constitution must be recognized; the treaty, the extradition hearing in this country and the exercise of the executive discretion to surrender a fugitive must all conform to the requirements of the *Charter*, including the principles of fundamental justice.

Generally, there is nothing unjust in surrendering to a foreign country a person accused of having committed a crime there for trial in accordance with the ordinary procedures prevailing in that country, even though those procedures may not meet the specific constitutional requirements for trial in this country. But the courts may intervene if the executive's decision to surrender a fugitive would, in the particular circumstances of a case, violate the principles of fundamental justice. This is, however, a jurisdiction that must be exercised with caution. The discretion to make the decision to surrender is primarily that of the executive and this is an area where it is likely to be far better informed than the courts, and where the courts must be extremely circumspect so as to avoid interfering unduly in decisions that

États-Unis porte expressément que l'extradition ne doit pas être accordée «Lorsque l'individu dont l'extradition est demandée ou bien fait l'objet de poursuites ou bien a été jugé et acquitté ou puni, sur le territoire de l'État requis, pour l'infraction motivant la demande d'extradition». Si les parties avaient estimé que le double péril dans l'État requérant devait constituer un moyen de défense valable à une audience d'extradition, le traité en aurait fait mention puisque, de toute évidence, cette question était présente à leur esprit.

L'alinéa 11(h) de la *Charte* ne s'applique pas à une audience d'extradition. Il ne fait pas de doute que les actes accomplis par le gouvernement du Canada en matière d'extradition, comme dans d'autres domaines, font l'objet de contrôle en vertu de la *Charte* (art. 32). La *Charte* ne s'applique toutefois pas aux actes d'un pays étranger. En particulier, on ne saurait donner à la *Charte* un effet qui la rendrait applicable à la conduite de procédures criminelles dans un pays étranger. L'article 11 se rapporte aux accusations portées par les gouvernements visés par l'art. 32 de la *Charte*. Une audience d'extradition ne tombe pas dans cette catégorie.

Il ne s'ensuit pas que la *Charte* est inapplicable à l'extradition. Bien que la procédure générale d'extradition constitue aux fins de l'article premier de la *Charte* une restriction raisonnable apportée au droit que peut avoir un fugitif de ne pas être extradé pour qu'il soit jugé, la manière dont les procédures se déroulent au Canada et les conditions dans lesquelles s'effectue la livraison d'un fugitif peuvent faire l'objet d'un examen en vertu de la *Charte*. On doit reconnaître la prééminence de la Constitution; le traité, l'audience d'extradition au Canada et l'exercice par l'exécutif de son pouvoir discrétionnaire d'extrader un fugitif doivent tous se conformer aux exigences de la *Charte*, y compris les principes de justice fondamentale.

D'une manière générale, il n'y a rien d'injuste à livrer à un pays étranger une personne accusée d'y avoir commis un crime pour qu'elle y soit jugée selon les procédures ordinaires en vigueur dans le pays en question, même si ces procédures ne remplissent pas les exigences constitutionnelles précises relatives aux procès dans notre pays. Mais les tribunaux peuvent intervenir si, dans les circonstances particulières d'une affaire, la décision de l'exécutif d'extrader un fugitif allait à l'encontre des principes de justice fondamentale. Cette compétence doit toutefois s'exercer avec prudence. Le pouvoir discrétionnaire de prendre la décision d'extrader appartient surtout à l'exécutif et il s'agit d'un domaine où l'exécutif sera vraisemblablement bien mieux renseigné que les tribunaux et où ces derniers doivent se

involve the good faith and honour of this country in its relations with other states. In a word, judicial intervention must be limited to cases of real substance. Finally, barring obvious or urgent circumstances, the courts should not ordinarily intervene before the executive has made an order of surrender.

In the case at bar, the surrender of the appellant did not constitute a breach of s. 7 of the *Charter*. The attempt by state authorities to enforce their own laws did not violate the principles of fundamental justice by reason only that the federal authorities, in attempting to enforce their laws, prosecuted her for an offence bearing some similarity to that for which the state prosecution was initiated. The two offences contain different elements, and different interests were involved with different prosecutorial authorities following their own paths. Therefore, there was nothing sufficiently oppressive in this situation to warrant refusing surrender on the basis that such prosecution, *ipso facto*, violates the principles of fundamental justice.

Per Lamer J.: The *Charter* does not govern the actions of a foreign country and, in particular, cannot govern how criminal proceedings in a foreign country are to be conducted. Therefore, the *Charter* should not, save special circumstances, be given extraterritorial effect by refusing to conduct a hearing or surrender a person on the grounds that the prospective trial in the foreign country would be in violation of its provisions. But the *Charter* does apply to the extradition proceedings taking place in Canada. These proceedings are in the nature of a preliminary inquiry and there is no reason why a person undergoing such an inquiry for the purpose of determining whether there is sufficient evidence to put that person on trial in a foreign country should be denied the protection that would be afforded that same person at his preliminary inquiry for a charge to be tried in a Canadian court. Thus, ss. 7 to 14 of the *Charter* are applicable to these proceedings in so far as they would apply to a preliminary inquiry.

The plea of *autrefois acquit*, whether raised under s. 11(h) or s. 7, is premature at the stage of the preliminary inquiry and should generally be raised at the trial. But this plea could be raised at the extradition hearing when the foreign country where the trial is to take place does not allow it, as in this case, between federal and state prosecutions. Here, however, appellant's plea of

montrer extrêmement circonspects afin d'éviter toute ingérence indue dans des décisions où il y va de la bonne foi et de l'honneur du Canada dans ses relations avec d'autres États. En un mot, l'intervention des tribunaux doit se limiter aux cas où cela s'impose réellement. Finalement, à moins de circonstances criantes ou urgentes, les tribunaux ne devraient pas normalement intervenir avant que l'exécutif n'ait ordonné l'extradition.

En l'espèce, l'extradition de l'appelante ne viole pas l'art. 7 de la *Charte*. La tentative par les autorités de l'État d'Ohio d'appliquer leurs propres lois ne constitue pas une atteinte aux principes de justice fondamentale du seul fait que les autorités fédérales, en essayant d'appliquer les lois fédérales, ont poursuivi l'appelante pour une infraction assez semblable à celle qui fait l'objet des poursuites entamées par l'État. Les deux infractions comportent des éléments différents; les intérêts en jeu sont différents et il s'agit de poursuites différentes qui fonctionnent indépendamment les uns des autres. Par conséquent, il n'y a rien qui soit opprimant au point de justifier que l'on refuse l'extradition pour le motif que de telles poursuites constituent *ipso facto* une entorse aux principes de justice fondamentale.

Le juge Lamer: La *Charte* ne s'applique pas aux actes d'un pays étranger et, en particulier, elle est inapplicable à la conduite de procédures criminelles dans un pays étranger. Cela étant, on ne devrait pas, si ce n'est dans des circonstances spéciales, donner à la *Charte* un effet extra-territorial en refusant de mener une enquête ou de livrer une personne pour le motif que le procès éventuel dans le pays étranger violerait ses dispositions. La *Charte* s'applique toutefois aux procédures d'extradition qui se déroulent au Canada. Ces procédures sont de la nature d'une enquête préliminaire et il n'existe aucune raison pour laquelle une personne qui subit une telle enquête, dont l'objet est de déterminer s'il y a suffisamment de preuves pour la renvoyer à son procès dans un pays étranger, ne pourrait pas bénéficier de la protection qu'on lui accorderait à l'enquête préliminaire relative à une accusation en vue d'un procès devant un tribunal canadien. Donc, les art. 7 à 14 de la *Charte* s'appliquent à ces procédures dans la mesure où ils seraient applicables à une enquête préliminaire.

Le plaidoyer d'*autrefois acquit*, qu'il soit soulevé en vertu de l'al. 11(h) ou de l'art. 7, est prématuré au stade de l'enquête préliminaire et devrait généralement être soulevé au procès. Mais l'*autrefois acquit* pourrait être soulevé à l'audience d'extradition lorsque le pays étranger où le procès doit avoir lieu n'accepte pas ce plaidoyer à l'égard de décisions, comme en l'espèce, rendues dans des poursuites au niveau fédéral et au niveau des États. Ici, cependant, le plaidoyer d'*autrefois acquit* soulevé

autrefois acquit could not succeed because the two offences involve quite different elements.

Per Wilson J.: A Canadian citizen who is the subject of extradition proceedings in Canada is entitled to the benefit of the *Charter* in those proceedings. *Charter* rights are enshrined in our Constitution as part of the supreme law of Canada and must be recognized and given effect in any judicial proceeding in Canada unless a reasonable limit justified under s. 1 has been imposed upon them. Although the recognition of *Charter* rights in the extradition proceedings in Canada may have repercussions abroad, it does not give extraterritorial effect to the *Charter* and does not constitute an interference with the processes of the foreign court. In the present case, appellant was entitled to plead ss. 7 and 11(h) as a defence to the extradition court's grant of an order committing her to prison to await the decision of the executive branch of government whether or not to surrender. But she failed to demonstrate that the federal and the state offences were the same offence, and thus failed to establish that her *Charter* rights would have been violated if the order sought by the respondents was made.

Cases Cited

By La Forest J.

Referred to: *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 4 C.C.C. (3d) 385; *Bartkus v. Illinois*, 359 U.S. 121 (1959); *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 S.C.R. 228; *Re Burley* (1865), 1 C.L.J. 34; *Atkinson v. United States of America Government*, [1971] A.C. 197; *Re Windsor* (1865), 6 B. & S. 522, 122 E.R. 1288; *Re Collins (No. 3)* (1905), 10 C.C.C. 80; *Spencer v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 278; *R. v. Heit* (1984), 11 C.C.C. (3d) 97; *Re Ryan*, 360 F. Supp. 270 (1973); *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441; *Altun v. Germany* (1983), 5 E.H.R.R. 611; *Holmes v. Laird*, 459 F.2d 1211 (D.C. Cir. 1972), *certiorari* denied 409 U.S. 869; *Gallina v. Fraser*, 177 F. Supp. 856 (D. Conn. 1959), *aff'd* 278 F.2d 77 (2d Cir. 1960), *certiorari* denied 364 U.S. 851; *Neely v. Henkel (No. 1)*, 180 U.S. 109 (1901); *Re Arton*, [1896] 1 Q.B. 108; *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; *R. v. Chiasson* (1982), 135 D.L.R. (3d) 499 (N.B.C.A.), *aff'd* [1984] 1 S.C.R. 266; *United States v. Lanza*, 260 U.S. 377 (1922); *Abbate v. United States*, 359 U.S. 187 (1959).

par l'appelante doit échouer parce que les deux infractions en question comportent des éléments bien différents.

Le juge Wilson: Un citoyen canadien qui fait l'objet de procédures d'extradition au Canada peut bénéficier de la protection de la *Charte* dans le cadre de ces procédures. Les droits conférés par la *Charte* sont inscrits dans notre Constitution; ils font ainsi partie intégrante de la loi fondamentale du Canada et doivent être reconnus et recevoir effet dans toute instance judiciaire se déroulant au Canada, à moins qu'une restriction raisonnable, justifiée en vertu de l'article premier, ne les limite. Certes, le fait de reconnaître l'application des droits conférés par la *Charte* dans les procédures d'extradition canadiennes peut avoir des répercussions à l'étranger, mais cela n'équivaut pas à donner un effet extra-territorial à la *Charte* ni ne constitue une ingérence dans les voies de droit d'un tribunal étranger. En l'espèce, l'appelante avait le droit d'invoquer l'art. 7 et l'al. 11(h) comme moyen de défense contre la délivrance par le tribunal d'extradition d'une ordonnance de détention en attendant la décision de l'exécutif du gouvernement sur l'extradition. N'ayant cependant pas prouvé que l'infraction fédérale et celle de l'État étaient identiques, elle n'est pas parvenue non plus à démontrer qu'il y aurait eu violation des droits que lui conférait la *Charte* si l'ordonnance que recherchaient les intimés avait été rendue.

Jurisprudence

Citée par le juge La Forest

Arrêts mentionnés: *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 4 C.C.C. (3d) 385; *Bartkus v. Illinois*, 359 U.S. 121 (1959); *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228; *Re Burley* (1865), 1 C.L.J. 34; *Atkinson v. United States of America Government*, [1971] A.C. 197; *Re Windsor* (1865), 6 B. & S. 522, 122 E.R. 1288; *Re Collins (No. 3)* (1905), 10 C.C.C. 80; *Spencer v. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 278; *R. v. Heit* (1984), 11 C.C.C. (3d) 97; *Re Ryan*, 360 F. Supp. 270 (1973); *Operation Dismantle Inc. v. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Altun v. Germany* (1983), 5 E.H.R.R. 611; *Holmes v. Laird*, 459 F.2d 1211 (D.C. Cir. 1972), *certiorari* refusé 409 U.S. 869; *Gallina v. Fraser*, 177 F. Supp. 856 (D. Conn. 1959), *conf.* 278 F.2d 77 (2d Cir. 1960), *certiorari* refusé 364 U.S. 851; *Neely v. Henkel (No. 1)*, 180 U.S. 109 (1901); *Re Arton*, [1896] 1 Q.B. 108; *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *R. v. Chiasson* (1982), 135 D.L.R. (3d) 499 (C.A.N.-B.), *conf.* [1984] 1 R.C.S. 266; *United States v. Lanza*, 260 U.S. 377 (1922); *Abbate v. United States*, 359 U.S. 187 (1959).

By Lamer J.

Referred to: *R. v. Prince*, [1986] 2 S.C.R. 480.

By Wilson J.

Referred to: *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441; *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 4 C.C.C. (3d) 385; *R. v. Prince*, [1986] 2 S.C.R. 480.

Statutes and Regulations Cited

18 *United States Code*, s. 1201.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 6, 7, 8, 9, 10, 11(d), (e), (f), (h), 12, 13, 14, 15, 32.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 535, 719(5) [previously s. 691 (en. 1964-65, c. 53)].
Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, ss. 3, 13, 18.
Extradition Act, 1870 (U.K.), 33 & 34 Vict., c. 52.
Extradition Agreement Between Canada and Israel, March 10, 1967, Can. T.S. 1969 No. 25, art. 4.
Extradition Treaty Between Canada and the United States of America, December 3, 1971, Can. T.S. 1976 No. 3, art. 2, 4(1)(i), 8.
Ohio Rev. Code Ann., s. 2905.04.
Supreme Court Act, R.S.C. 1952, c. 259, ss. 57, 58.
Supreme Court Act, R.S.C. 1970, c. S-19, s. 40 [am. 1974-75-76, c. 18, s. 4].

Authors Cited

Clarke, Sir Edward. *A Treatise Upon the Law of Extradition*, 4th ed. London: Stevens & Haynes, 1903.
 La Forest, Gérard Vincent. *Extradition To and From Canada*, 2nd ed. Toronto: Canada Law Book, 1977.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1984), 44 O.R. (2d) 777, 7 D.L.R. (4th) 95, 10 C.C.C. (3d) 564, 2 O.A.C. 336, dismissing appellant's appeal from an order of Steele J. (1983), 41 O.R. (2d) 399, 147 D.L.R. (3d) 616, 4 C.C.C. (3d) 409, 4 C.R.R. 323, dismissing her application for *habeas corpus*. Appeal dismissed.

Jack L. Pinkofsky and Stephen Kwinter, for the appellant.

Douglas J. A. Rutherford, Q.C., and Michael C. Blanchflower, for the respondents.

Citée par le juge Lamer

Arrêt mentionné: *R. c. Prince*, [1986] 2 R.C.S. 480.

Citée par le juge Wilson

a

Arrêts mentionnés: *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 4 C.C.C. (3d) 385; *R. c. Prince*, [1986] 2 R.C.S. 480.

b

Lois et règlements cités

18 *United States Code*, art. 1201.
 Accord d'extradition entre le Canada et Israël, 10 mars 1967, R.T. can. 1969 n° 25, art. 4.
Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 6, 7, 8, 9, 10, 11(d), (e), (f), (h), 12, 13, 14, 15, 32.
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 535, 719(5) [antérieurement art. 691 (aj. 1964-65, chap. 53)].
Extradition Act, 1870 (R.-U.), 33 & 34 Vict., chap. 52.
Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1952, chap. 259, art. 57, 58.
Loi sur la Cour suprême, S.R.C. 1970, chap. S-19, art. 40 [mod. 1974-75-76, chap. 18, art. 4].
Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, chap. E-21, art. 3, 13, 18.
Ohio Rev. Code Ann., art. 2905.04.
 Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, 3 décembre 1971, R.T. can. 1976 n° 3, art. 2, 4(1)(i), 8.

f

Doctrine citée

Clarke, Sir Edward. *A Treatise Upon the Law of Extradition*, 4th ed. London: Stevens & Haynes, 1903.
 La Forest, Gérard Vincent. *Extradition To and From Canada*, 2nd ed. Toronto: Canada Law Book, 1977.

g

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1984), 44 O.R. (2d) 777, 7 D.L.R. (4th) 95, 10 C.C.C. (3d) 564, 2 O.A.C. 336, rejetant l'appel interjeté par l'appelante contre une ordonnance du juge Steele (1983), 41 O.R. (2d) 399, 147 D.L.R. (3d) 616, 4 C.C.C. (3d) 409, 4 C.R.R. 323, qui avait rejeté sa demande d'*habeas corpus*. Pourvoi rejeté.

h

Jack L. Pinkofsky et Stephen Kwinter, pour l'appelante.

j

Douglas J. A. Rutherford, c.r., et Michael C. Blanchflower, pour les intimés.

The judgment of Dickson C.J. and Beetz, McIntyre, Le Dain and La Forest JJ. was delivered by

LA FOREST J.—The appellant, Helen Susan Schmidt, resists extradition to the United States on a charge of child stealing contrary to the law of the State of Ohio on the ground that she was acquitted in respect of the same activity of a charge of kidnapping under federal law of the United States. This she claims violates her rights under ss. 7 and 11(h) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* as well as the provisions of the Canada-United States extradition treaty; see *Canada Treaty Series* 1976, No. 3. This defence was rejected by the extradition judge, the judge who reviewed the case on *habeas corpus* and the Ontario Court of Appeal. From the latter judgment, she was given leave to appeal to this Court.

Facts

On August 28, 1980, Schmidt, with the assistance of her son, Charles Gress, and a friend of his, Paul Hildebrand, is alleged to have abducted a two-year old girl, Denise Gravely, from a Cleveland sidewalk. Schmidt took the child with her to New York State, where she kept her for almost two years, raising her as her daughter. In the interim, the child's father committed suicide, allegedly as a result of his inability to discover his child's whereabouts.

On March 22, 1982, Schmidt attended a family reunion in Buffalo, New York, accompanied by Denise. Another son of hers, Donald Gress, was also at the reunion. By sheer coincidence, Donald Gress not only came from Cleveland but knew the child's parents and had helped to search for her after her abduction. Following the reunion, he told Cleveland police of Denise's whereabouts and she was returned to her mother on March 26, 1982.

Following her arrest, Schmidt was charged with the federal offence of kidnapping and the state offence of child-stealing. Grand juries returned

Version française du jugement du juge en chef Dickson et des juges Beetz, McIntyre, Le Dain et La Forest rendu par

a LE JUGE LA FOREST—L'appelante, Helen Susan Schmidt, s'oppose à son extradition aux États-Unis pour y répondre à une accusation d'avoir enfreint la loi de l'État d'Ohio en commettant un vol d'enfant parce qu'elle a déjà été acquittée relativement à une accusation d'enlèvement fondée sur le même acte et portée en vertu de la loi fédérale américaine. L'extradition, prétend-elle, constitue une violation à la fois des droits que lui confèrent l'art. 7 et l'al. 11h) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et des dispositions du traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis: voir *Recueil des traités du Canada* 1976, n° 3. Le juge d'extradition, le juge saisi de la demande d'*habeas corpus* et la Cour d'appel de l'Ontario ont tous écarté ce moyen de défense. L'appelante a reçu l'autorisation de se pourvoir devant cette Cour contre l'arrêt de la Cour d'appel.

e Les faits

On reproche à Schmidt d'avoir, le 28 août 1980, avec l'aide de son fils Charles Gress et de Paul Hildebrand, un ami de celui-ci, enlevé sur un trottoir de Cleveland une fillette de deux ans qui s'appelait Denise Gravely. Schmidt a amené l'enfant avec elle dans l'État de New York où elle l'a gardée pendant presque deux ans et l'a élevée comme sa propre fille. Dans l'intervalle, le père de l'enfant s'est suicidé parce que il n'aurait pu découvrir où se trouvait son enfant.

h Le 22 mars 1982, Schmidt, accompagnée de Denise, a assisté à une réunion de famille à Buffalo (New York). Un autre de ses fils, Donald Gress, y était également présent. Or, par hasard, non seulement Donald Gress venait de Cleveland mais il connaissait les parents de l'enfant et avait aidé à la chercher après son rapt. À la suite de la réunion, il a informé la police de Cleveland de l'endroit où était Denise qui a été rendue à sa mère le 26 mars 1982.

j Après son arrestation, Schmidt a été accusée de l'infraction fédérale d'enlèvement et de l'infraction de vol d'enfant prévue par la loi de l'État d'Ohio.

indictments on both charges, on March 29, 1982 on the state charge and on March 31, 1982 on the federal charge.

The two charges have some similarities but they also have important differences. The federal offence under the *United States Code*, Title 18 reads:

§ 1201. Kidnapping

(a) Whoever unlawfully seizes, confines, inveigles, decoys, kidnaps, abducts, or carries away and holds for ransom or reward or otherwise any person, except in the case of a minor by the parent thereof, when:

- (1) the person is willfully transported in interstate or foreign commerce;
- (2) any such act against the person is done within the special maritime and territorial jurisdiction of the United States;
- (3) any such act against the person is done within the special aircraft jurisdiction of the United States as defined in section 101(36) of the Federal Aviation Act of 1958, as amended (49 U.S.C. 1301(36)); or

(4) the person is a foreign official, an internationally protected person, or an official guest as those terms are defined in section 1116(b) of this title,

shall be punished by imprisonment for any term of years or for life.

The offence under the *Revised Code of Ohio* reads:

§ 2905.04—Child Stealing

(A) No person, by any means, and with purpose to withhold a child under the age of fourteen or mentally incompetent from the legal custody of his parent, guardian or custodian, shall remove such child from the place where he is found.

(B) It is an affirmative defense to a charge under this section that the actor reasonably believed that his conduct was necessary to preserve the child's health or welfare.

On July 26, 1982, Schmidt was tried on the federal charge by a judge and jury. She admitted the abduction, but contended that she had taken part in it in the belief that Denise was the illegiti-

Des grands jurys ont porté des accusations d'acte criminel dans les deux cas, soit le 29 mars 1982 dans le cas de l'accusation de l'État et le 31 mars 1982 dans le cas de l'accusation fédérale.

Bien que les deux accusations se ressemblent à certains égards, il y a des différences importantes entre les deux. L'infraction fédérale prévue par le *United States Code*, Titre 18, est ainsi conçue:

[TRADUCTION] § 1201. Enlèvement

a) Se rend passible d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à l'emprisonnement à perpétuité quiconque, sauf les parents dans le cas d'un mineur, saisit, séquestre, enjôle, leurre, kidnappe, enlève ou ravit une personne et la détient, que ce soit ou non en vue de rançon ou de récompense, dans une situation où:

- (1) la personne en question est volontairement transportée dans le commerce entre États ou étranger;
- (2) l'acte en question est commis à un endroit qui relève de la compétence spéciale maritime et territoriale des États-Unis;
- (3) l'acte en question est commis à un endroit qui relève de la compétence spéciale des États-Unis relative aux aéronefs, selon la définition qu'en donne le paragraphe 101(36) de la Federal Aviation Act of 1958, et modifications (49 U.S.C. 1301(36)); ou
- (4) la personne en question est un fonctionnaire étranger, une personne jouissant d'une protection en droit international ou un invité officiel, selon la définition donnée à ces termes par l'alinéa 1116b) du présent titre.

Dans le *Revised Code of Ohio*, l'infraction est ainsi formulée:

[TRADUCTION] § 2905.04—Vol d'enfant

(A) Nul ne doit, par quelque moyen que ce soit, avec l'intention d'en priver le père, la mère, le tuteur ou toute autre personne en ayant la garde légale, enlever de l'endroit où il se trouve un enfant âgé de moins de 14 ans ou atteint d'incapacité mentale.

(B) Si l'auteur de l'acte a eu des motifs raisonnables de croire que sa conduite était nécessaire pour la santé ou le bien-être de l'enfant, cela constitue un moyen de défense opposable à une accusation fondée sur le présent article.

Le 26 juillet 1982, Schmidt a subi son procès relativement à l'accusation fédérale devant un juge et un jury. Elle a reconnu que le rapt avait eu lieu, mais a prétendu y avoir participé parce qu'elle

mate daughter of her son Donald Gress, and that she had been abandoned by her father and was living with her natural mother "in a home of ill repute". On July 30, 1982, the jury found Schmidt not guilty and she was acquitted.

On August 6, 1982, while the state offence of child-stealing was still pending, Schmidt, who is a Canadian citizen, left the United States and came to Canada. She was arrested in Kirkland Lake, Ontario on August 30, 1982 and extradition proceedings against her were begun pursuant to the Canada-United States extradition treaty.

I should add that Schmidt's counsel argues that if Schmidt is returned to Ohio, she will not have the benefit of raising her previous federal prosecution in bar of her prosecution under state law. While under the Fifth Amendment of the Constitution of the United States, a person is protected from double jeopardy against federal prosecutions, that provision does not apply to the states although at some point the cruelty of harassment by multiple prosecutions by a state would violate the due process clause of the Fourteenth Amendment: see *Bartkus v. Illinois*, 359 U.S. 121 (1959). It is clear, however, that the Fourteenth Amendment does not automatically protect an individual from being prosecuted under a state law although the accused was earlier tried and acquitted of an offence under federal law. Thus in *Bartkus v. Illinois*, *supra*, the accused was tried and acquitted under a federal law of robbing a federally insured bank. He was later tried and convicted on substantially the same evidence in an Illinois state court for violating an Illinois robbery statute. On an action to test the constitutionality of the second prosecution, the Supreme Court of the United States held that the Illinois prosecution did not violate the due process clause.

croyait que Denise était la fille illégitime de son fils Donald Gress et que, abandonnée par celui-ci, la fillette vivait avec sa mère naturelle [TRADUCTION] «dans une maison mal famée». Le 30 juillet 1982, le jury a déclaré Schmidt non coupable et elle a été acquittée.

Le 6 août 1982, alors que l'accusation de vol d'enfant portée en vertu de la loi de l'État d'Ohio était toujours en attente, Schmidt, qui est citoyenne canadienne, a quitté les États-Unis et est venue au Canada. Elle a été arrêtée à Kirkland Lake (Ontario) le 30 août 1982 et des procédures d'extradition ont été engagées contre elle en vertu du traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis.

Je dois ajouter que l'avocat de Schmidt fait valoir que, si cette dernière est renvoyée en Ohio, elle n'aura pas l'avantage de pouvoir opposer aux poursuites entamées en vertu de la loi de l'État, les poursuites fédérales antérieures dont elle a fait l'objet. Bien que le Cinquième amendement de la Constitution des États-Unis protège un accusé contre le double péril dans le cas de poursuites fédérales, cette disposition ne s'applique pas aux États, quoique, à un moment donné, la cruauté du harcèlement que constituent les poursuites multiples intentées par un État enfreindrait la clause du Quatorzième amendement relative au caractère équitable des procédures: voir *Bartkus v. Illinois*, 359 U.S. 121 (1959). Il est toutefois évident que le Quatorzième amendement n'offre pas une protection automatique contre des poursuites en vertu d'une loi d'un État, même si l'accusé a déjà été jugé et acquitté relativement à une infraction prévue par une loi fédérale. Ainsi, dans l'affaire *Bartkus v. Illinois*, précitée, l'accusé avait été jugé et acquitté relativement à l'infraction fédérale d'avoir volé une banque assurée sous le régime d'une loi fédérale. Il a par la suite subi son procès devant un tribunal de l'État d'Illinois pour avoir enfreint une loi de cet État portant sur le vol qualifié et, sur la foi d'essentiellement des mêmes éléments de preuve, a été reconnu coupable. Dans une action contestant la constitutionnalité du second procès, la Cour suprême des États-Unis a conclu que les poursuites intentées par l'État d'Illinois ne violaient pas la clause relative au caractère équitable des procédures.

The Courts Below

At the extradition hearing, Collins Dist. Ct. J., having found that the requirements of the *Extradition Act*, R.S.C. 1970, c. E-21, had been met, considered whether s. 11(h) of the *Charter* would be violated by an order committing Schmidt to prison to await the Government's decision on the request for her surrender. He held, however, that the *Charter* only applied within the boundaries of Canada. He also noted that it had already been held in *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 4 C.C.C. (3d) 385 (Ont. C.A.) that the extradition process itself was a reasonable limit on the rights and freedoms guaranteed by the *Charter*. Finally, he refused to consider the common law plea of *autrefois acquit* or the American doctrine of double jeopardy on the ground that they were not within the scope of his jurisdiction as an extradition judge. Accordingly, he ordered Schmidt's committal for surrender to the United States.

In a proceeding on a writ of *habeas corpus* with *certiorari* in aid before Steele J. (1983), 41 O.R. (2d) 399, 147 D.L.R. (3d) 616, 4 C.C.C. (3d) 409, 4 C.R.R. 323, Schmidt's principal argument was that she should not have been committed because such committal violated the principle of *autrefois acquit*, either under the *Charter* or at common law.

Steele J. held that at common law and under the *Extradition Act*, Schmidt was not entitled to plead *autrefois acquit*. Section 3 of the Act, he noted, incorporates the extradition treaty, article 2 of which provides that extradition is to be ordered for certain named offences that are offences in both the requesting and the requested State. He pointed out that no defences are provided for. In his opinion, the fact that a defence might be raised to a charge in Canada is not a valid reason for refusing extradition. Indeed, since article 4(1)(i) of the treaty provides that extradition is not to be ordered where a fugitive has been previously tried in the requested state, the raising of *autrefois acquit* or *convict* where the fugitive has been tried in the requesting state is implicitly ruled out. In any

Les tribunaux d'instance inférieure

À l'audience d'extradition, le juge Collins de la Cour de district, ayant conclu qu'on avait satisfait aux exigences de la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, chap. E-21, a examiné si ce serait une violation de l'al. 11h) de la *Charte* que de rendre une ordonnance prévoyant la détention de Schmidt en attendant que le gouvernement statue sur la demande d'extradition. Le juge Collins a conclu cependant que la *Charte* ne s'appliquait qu'à l'intérieur du Canada. Il a fait remarquer en outre qu'on avait déjà établi dans l'arrêt *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 4 C.C.C. (3d) 385 (C.A. Ont.), que le processus d'extradition lui-même constituait une restriction raisonnable aux droits et libertés garantis par la *Charte*. Finalement, il a refusé d'examiner le plaidoyer de *common law* d'*autrefois acquit* ou le principe américain du double péril parce que, selon lui, ces moyens de défense ne relevaient pas de sa compétence en tant que juge d'extradition. Par conséquent, il a ordonné que Schmidt soit détenue en vue de son extradition aux États-Unis.

Dans une demande de bref d'*habeas corpus* assorti d'un *certiorari*, présentée au juge Steele (1983), 41 O.R. (2d) 399, 147 D.L.R. (3d) 616, 4 C.C.C. (3d) 409, 4 C.R.R. 323, Schmidt a soutenu principalement qu'elle n'aurait pas dû être incarcérée parce que cela violait le principe d'*autrefois acquit*, consacré dans la *Charte* et dans la *common law*.

Le juge Steele a conclu que ni la *common law* ni la *Loi sur l'extradition* n'autorisaient Schmidt à plaider la défense d'*autrefois acquit*. L'article 3 de la Loi, a-t-il souligné, incorpore le traité d'extradition, dont l'article 2 dispose que l'extradition doit être ordonnée à l'égard de certaines infractions nommées qui sont des infractions aussi bien dans l'État requérant que dans l'État requis. Le juge Steele a fait remarquer qu'aucun moyen de défense n'est prévu. À son avis, la possibilité qui peut exister au Canada d'opposer un moyen de défense à une accusation donnée ne justifie aucunement que l'extradition soit refusée. De fait, puisque le sous-alinéa 4(1)(i) du traité dit que l'extradition ne doit pas être ordonnée lorsqu'un fugitif a déjà été jugé dans l'État requis, le recours aux

event, federal and state charges in this case differed from one another and the defence, therefore, had no application.

As to the *Charter*, *Rauca*, *supra*, having already determined that extradition was a reasonable infringement on the right to remain in Canada, any argument that specific aspects of extradition are contrary to the *Charter* were, in Steele J.'s opinion, ruled out. "[I]f the *Extradition Act* is a proper infringement upon the rights of the individual to remain in Canada, then I do not see how the details of whatever rights there may be within the *Extradition Act* can be overridden by the provisions of the *Charter*."

Finally, he held that because an extradition judge has the same powers as a magistrate on a preliminary inquiry, *autrefois acquit*, as a defence on the merits, could only be raised at trial, and consequently could not properly be raised before an extradition judge any more than before a magistrate on a preliminary inquiry.

In the Ontario Court of Appeal (1984), 44 O.R. (2d) 777, 7 D.L.R. (4th) 95, 10 C.C.C. (3d) 564, 2 O.A.C. 336, Lacourcière J.A. held that the statutory plea of *autrefois acquit* under s. 535 of the *Criminal Code* was not available at an extradition hearing. Under s. 13 of the *Extradition Act*, the extradition judge has the same powers as a justice at a preliminary inquiry. The powers of a justice under Part XV of the *Code* are statutory, and do not include the authority to entertain special pleas. The special plea of *autrefois acquit* could only be raised on arraignment for an indictable offence under Part XVII of the *Code* and not at a preliminary inquiry or an extradition hearing. Nor, he held, could a common law plea in the nature of *res judicata* or issue estoppel be raised. Such pleas are

défenses d'autrefois acquit ou convict est implicitement écarté si le fugitif a été jugé dans l'État requérant. En tout état de cause, les accusations portées en vertu de la loi fédérale et de la loi de l'État en l'espèce étaient différentes l'une de l'autre et, en conséquence, ces moyens de défense ne s'appliquaient pas.

En ce qui concerne la *Charte*, étant donné que l'arrêt *Rauca*, précité, avait déjà établi que l'extradition constituait une atteinte raisonnable au droit de rester au Canada, tout argument selon lequel certains aspects précis de l'extradition sont contraires de la *Charte* est, de l'avis du juge Steele, dès lors insoutenable. [TRADUCTION] «Si la *Loi sur l'extradition* constitue une restriction légitime des droits qu'a une personne de rester au Canada, alors je ne vois pas en quoi les dispositions de la *Charte* peuvent l'emporter sur les droits précis, quels qu'ils soient, conférés par la *Loi sur l'extradition*.»

En dernier lieu, le juge Steele a conclu que, parce qu'un juge d'extradition détient les mêmes pouvoirs qu'un magistrat qui préside une enquête préliminaire, le plaidoyer d'autrefois acquit comme moyen de défense au fond ne pourrait être soulevé qu'au procès et, par conséquent, ne pourrait être invoqué à bon droit devant un juge d'extradition, pas plus qu'il ne le pourrait devant un magistrat au cours d'une enquête préliminaire.

En Cour d'appel de l'Ontario (1984), 44 O.R. (2d) 777, 7 D.L.R. (4th) 95, 10 C.C.C. (3d) 564, 2 O.A.C. 336, le juge Lacourcière a dit qu'on ne pouvait avoir recours au plaidoyer d'autrefois acquit prévu par l'art. 535 du *Code criminel* à une audience d'extradition. Suivant l'art. 13 de la *Loi sur l'extradition*, le juge d'extradition jouit des mêmes pouvoirs qu'un juge de paix à l'enquête préliminaire. Or, les pouvoirs dont la partie XV du *Code* investit un juge de paix découlent de la loi et ne comprennent pas celui d'admettre des moyens de défense spéciaux. Le moyen de défense spécial d'autrefois acquit ne peut être soulevé que si l'on est traduit devant les tribunaux pour un acte criminel relevant de la partie XVII du *Code* et non à une enquête préliminaire ni à une audience d'extradition. On ne peut pas non plus, a-t-il décidé, recourir à un plaidoyer de *common law* tel que

defences on the merits, also to be dealt with at trial.

Lacourcière J.A. held that it was possible that article 8 of the treaty, which acknowledged the right of a fugitive to all remedies and recourses provided by the law of the requested state, permitted the raising of a *Charter* issue. However, he did not find it necessary to decide the point since in his view, the federal and state offences in this case were not the same, and Schmidt therefore had not been acquitted of "the offence" as required by s. 11(h) of the *Charter*.

The appeal was, therefore, dismissed. Leave was then granted to appeal to this Court, [1984] 1 S.C.R. xiii.

Jurisdiction of this Court

Before addressing the substantive issues raised by the appellant, it is first necessary to consider an issue raised by the respondent, namely, whether this Court has jurisdiction to hear the appeal. This issue arises out of the fact that there is an apparent conflict between s. 40 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19, as amended, and s. 719(5) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34.

Taken by itself, s. 40 of the *Supreme Court Act* makes it clear that no appeal lies in *habeas corpus* proceedings in extradition matters. It reads:

40. No appeal to the Supreme Court lies under section 38 or 39 from a judgment in a criminal cause, in proceedings for or upon a writ of *habeas corpus*, *certiorari* or prohibition arising out of a criminal charge, or in proceedings for or upon a writ of *habeas corpus* arising out of a claim for extradition made under a treaty. [Emphasis added.]

In *Re Lazier* (1899), 29 S.C.R. 630, this Court held that, by virtue of the forerunner of this provision, the Court lacked jurisdiction to entertain an appeal from *habeas corpus* proceedings in an extradition matter. As here, the attempted appeal was from a provincial court of appeal: see

l'autorité de la chose jugée ou l'irrecevabilité. Ces plaidoyers sont des moyens de défense au fond qui, à ce titre, sont à examiner au procès.

D'après le juge Lacourcière, il est possible que l'article 8 du traité, qui reconnaît le droit d'un fugitif à tous les recours prévus par la loi de l'État requis, permette d'invoquer la *Charte*. Il n'a toutefois pas jugé nécessaire de trancher ce point puisque, à son avis, les infractions à la loi fédérale et à la loi de l'État d'Ohio en l'espèce n'étaient pas les mêmes. Il s'ensuivait donc que Schmidt n'avait pas été acquittée relativement à «[l']infraction», conformément à l'exigence posée par l'al. 11(h) de la *Charte*.

Par conséquent, l'appel a été rejeté et l'autorisation de se pourvoir devant cette Cour accordée, [1984] 1 R.C.S. xiii.

Compétence de cette Cour

Avant d'aborder les questions de fond soulevées par l'appelante, il est nécessaire de se pencher sur une question posée par l'intimée: celle de savoir si cette Cour a compétence pour entendre le pourvoi. Cette question découle de l'existence d'un conflit apparent entre l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, chap. S-19 et modifications, et le par. 719(5) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34.

Pris isolément, l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême* dit clairement qu'en matière d'extradition il n'y a aucune possibilité d'appel dans des procédures d'*habeas corpus*. L'article 40 est ainsi conçu:

40. Nul appel à la Cour suprême ne peut être interjeté conformément à l'article 38 ou 39, d'un jugement dans une cause au criminel, dans des procédures pour un bref d'*habeas corpus*, *certiorari* ou prohibition découlant d'une accusation au criminel, ou sur un tel bref, ou dans des procédures pour un bref d'*habeas corpus* résultant d'une demande d'extradition faite aux termes d'un traité, ou sur ce dernier bref. [C'est moi qui souligne.]

Dans l'arrêt *Re Lazier* (1899), 29 R.C.S. 630, cette Cour a conclu que, en raison du précurseur de cet article, la Cour n'avait pas compétence pour entendre un pourvoi interjeté dans le cadre de procédures d'*habeas corpus* dans une affaire d'extradition. Comme c'est le cas en l'espèce, il s'agis-

also *Gaynor and Greene v. United States of America* (1905), 36 S.C.R. 247, at p. 249.

In 1965, however, s. 719 of the *Criminal Code* was enacted (S.C. 1964-65, c. 53). It provided for appeals from decisions in proceedings involving extraordinary remedies and, in particular, under s. 719(5) from a judgment in a *habeas corpus* proceeding to a provincial court of appeal and thence to this Court. Section 719(5) reads:

(5) Where a judgment is issued on the return of a writ of *habeas corpus ad subjiciendum*, an appeal therefrom lies to the court of appeal, and from a judgment of the court of appeal to the Supreme Court of Canada, with the leave of that court, at the instance of the applicant or the Attorney General of the province concerned or the Attorney General of Canada, but not at the instance of any other party.

To understand the interrelationship of the two provisions, it is essential to examine their history. When the precursor of s. 40 was passed, Parliament was then guided by a general policy of preventing prolonged litigation in criminal matters by restricting appeals. For many years Parliament made no provision for appeals from *habeas corpus* proceedings to provincial courts of appeal, though appeals to the Supreme Court were, in some circumstances, possible (see *Supreme Court Act*, R.S.C. 1952, c. 259, ss. 57 and 58). The policy appears to have been particularly marked in relation to extradition matters; see *Gaynor and Greene, supra*, at p. 249, and the predecessors of s. 40 of the *Supreme Court Act* ensured that such appeals could not be entertained in the Supreme Court either.

There were instances, however, where provincial courts of appeal overlooked the fact that there was no provision for appeal from *habeas corpus* hearings in extradition matters; see, for example, in Ontario, *Re Low* (1932), 41 O.W.N. 468, and in Quebec, *Ecrement v. Séguin* (1921), 39 C.C.C.

sait d'une tentative de porter en appel un arrêt d'une cour d'appel provinciale: voir aussi l'arrêt *Gaynor and Greene v. United States of America* (1905), 36 R.C.S. 247, à la p. 249.

En 1965, cependant, l'art. 719 du *Code criminel* a été adopté (S.C. 1964-65, chap. 53). Cet article prévoyait des appels de décisions rendues dans des procédures où il était question de recours extraordinaires et, en particulier, il prévoyait à son par. 719(5) un appel devant une cour d'appel provinciale et, de là, devant cette Cour, d'un jugement rendu dans une procédure d'*habeas corpus*. Voici le texte du par. 719(5):

(5) Lorsqu'un jugement est délivré au moment du rapport d'un bref d'*habeas corpus ad subjiciendum*, il peut en être interjeté appel à la cour d'appel et il y a appel d'un jugement de cette dernière cour à la Cour suprême du Canada, si cette cour l'autorise, à l'instance du demandeur ou du procureur général de la province en cause ou du procureur général du Canada, mais non à l'instance de quelque autre partie.

Pour comprendre l'interdépendance des deux dispositions, il est essentiel d'en faire l'historique. À l'époque de l'adoption de la disposition antérieure à l'art. 40, le législateur était alors guidé par une politique générale visant à éviter, en limitant les pourvois, des litiges démesurément longs en matière criminelle. Pendant bien des années, le législateur ne prévoyait pas d'appel devant les cours d'appel provinciales en matière d'*habeas corpus*, bien qu'il fût possible dans certaines circonstances d'interjeter appel devant la Cour suprême (voir *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1952, chap. 259, art. 57 et 58). Cette politique paraît avoir été suivie d'une façon particulièrement rigoureuse dans les affaires d'extradition: voir l'affaire *Gaynor and Greene*, précitée, à la p. 249; et, grâce aux dispositions antérieures à l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*, de tels appels ne pouvaient pas non plus être portés devant la Cour suprême.

Il était toutefois des cas où les cours d'appel provinciales ne tenaient pas compte de l'absence de disposition permettant d'interjeter appel en matière d'*habeas corpus* dans des affaires d'extradition; voir, par exemple, la décision ontarienne *Re Low* (1932), 41 O.W.N. 468, ainsi que la décision

113. In *Re Storgoff*, [1945] S.C.R. 526, however, this Court made it clear that there was no appeal to these courts from a decision on *habeas corpus*, but it was only later that this ruling was applied to extradition cases: see *Re Wattebled* (1952), 106 C.C.C. 200 (Que. C.A.); *Re Johnston and Shane* (1959), 18 D.L.R. (2d) 102 (Ont. C.A.)

québécoise *Ecrement v. Séguin* (1921), 39 C.C.C. 113. Dans l'arrêt *Re Storgoff*, [1945] R.C.S. 526, cependant, cette Cour a bien précisé qu'aucun appel d'une décision en matière d'*habeas corpus* n'était possible devant ces tribunaux, mais ce n'est qu'ultérieurement que cet arrêt a été appliqué à des affaires d'extradition: voir *Re Wattebled* (1952), 106 C.C.C. 200 (C.A. Qué.); *Re Johnston and Shane* (1959), 18 D.L.R. (2d) 102 (C.A. Ont.)

Over the past several decades, however, Parliamentary attitude towards criminal appeals has changed, and such appeals have been provided on a much more extended basis. The right of the Crown to appeal against an acquittal is an example. More specifically, three years after the last mentioned case, *Johnston and Shane*, was decided, in November 1962 a Bill was introduced in the House of Commons to provide an appeal from *habeas corpus* proceedings. Provisions of this Bill, as amended, now appear in s. 719 of the *Criminal Code*. Given that the recent cases holding that there was no appeal from *habeas corpus* proceedings were extradition cases, and given that *habeas corpus* was the only means of reviewing extradition cases, it is reasonable to assume that appeals from judgments in *habeas corpus* in extradition cases were intended to be comprised in s. 719.

Au cours des dernières décennies, toutefois, l'attitude du législateur face aux appels criminels a changé et de tels appels sont prévus dans un beaucoup plus grand nombre de cas. Le droit du ministère public d'interjeter appel d'un acquittement en est un exemple. Plus particulièrement, en novembre 1962, soit trois ans après l'arrêt *Johnston and Shane*, le dernier susmentionné, on a déposé à la Chambre des communes un projet de loi visant à autoriser les appels dans les procédures d'*habeas corpus*. On trouve maintenant à l'art. 719 du *Code criminel* des dispositions de ce projet de loi modifié. Étant donné que les décisions récentes établissant qu'il n'y a aucun droit d'appel en matière d'*habeas corpus* portent toutes sur l'extradition, et étant donné que l'*habeas corpus* est le seul moyen de révision en matière d'extradition, il est raisonnable de supposer que l'art. 719 est censé comprendre les appels de jugements en matière d'*habeas corpus* rendus dans des affaires d'extradition.

This development was traced by the Ontario Court of Appeal in *Re Federal Republic of Germany and Rauca*, *supra*, which concluded its examination of this issue with the following passage, at p. 396:

Cette évolution a été exposée par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Re Federal Republic of Germany and Rauca*, précité, qui a terminé son étude de cette question par le passage suivant, à la p. 396:

Having regard to the history of the amendment of the *Code*, we think it is clear that s. 719 was intended to give a general right of appeal in *habeas corpus* proceedings, including proceedings upon a writ of *habeas corpus* arising out of a claim for extradition, and is not restricted to *habeas corpus* proceedings under the *Criminal Code*. We hold, therefore, that the appellant has the right to appeal to this court.

[TRADUCTION] Eu égard à l'évolution qu'a suivie la modification du *Code*, nous estimons qu'il est clair que l'art. 719 était destiné à conférer un droit général d'appel dans les procédures d'*habeas corpus*, y compris celles découlant d'une demande d'extradition, et que ce droit ne se limite pas aux procédures d'*habeas corpus* engagées en vertu du *Code criminel*. Nous concluons en conséquence que l'appelante a le droit d'interjeter appel devant cette Cour.

The Court of Appeal of British Columbia soon adopted this reasoning in *Re Meier and The Queen* (1983), 8 C.C.C. (3d) 210.

If one concludes that there is an appeal to a provincial court of appeal from *habeas corpus* in an extradition matter, one must equally conclude that a subsequent appeal may be brought to this Court because s. 719 creates an integrated scheme. In enacting this provision, Parliament obviously overlooked s. 40 of the *Supreme Court Act*. It must, however, be taken to have been superseded by the later provision. To the extent that there is conflict between s. 40 of the *Supreme Court Act* and s. 719 of the *Code*, then, s. 40 has been impliedly repealed. I should perhaps say that in dealing with this issue in my book *Extradition To and From Canada* (2nd ed. 1977), at pp. 131-32, I did not advert to the intertwined judicial and legislative history of the two provisions.

I, therefore, hold that this Court has jurisdiction to hear this appeal.

The Non-Charter Extradition Issues

I shall deal with the non-*Charter* arguments on extradition before addressing the *Charter* issues. It may be useful at the outset, however, to recall precisely what extradition is. Extradition is the surrender by one state to another, on request, of persons accused or convicted of committing a crime in the state seeking the surrender. This is ordinarily done pursuant to a treaty or other arrangement between these states acting in their sovereign capacity and obviously engages their honour and good faith. A surrender under these treaties is primarily an executive act. *Charter* considerations and international implications apart, it is under domestic law in the discretion of the executive to surrender or not to surrender a fugitive requested by another state.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique s'est empressée d'adopter ce raisonnement dans l'arrêt *Re Meier and The Queen* (1983), 8 C.C.C. (3d) 210.

a Si l'on conclut qu'il est possible d'en appeler devant une cour d'appel provinciale d'une décision en matière d'*habeas corpus* rendue dans une affaire d'extradition, on doit conclure également
b que cette Cour peut par la suite être saisie d'un pourvoi parce que l'art. 719 crée un régime intégré. Quand il a adopté cette disposition, le législateur n'a manifestement pas tenu compte de l'art.
c 40 de la *Loi sur la Cour suprême*. Il faut toutefois présumer que la disposition postérieure l'emporte sur l'art. 40. Dans la mesure donc où il y a conflit entre l'art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême* et l'art. 719 du *Code*, l'art. 40 a été implicitement
d abrogé. Je devrais peut-être dire que, quand j'ai abordé cette question dans mon livre *Extradition To and From Canada* (2nd ed. 1977), aux pp. 131 et 132, je ne me suis pas penché sur l'historique judiciaire et législatif enchevêtré de ces deux
e dispositions.

Je conclus donc que cette Cour a compétence pour entendre le présent pourvoi.

f Les questions d'extradition non reliées à la Charte

Avant d'en venir aux questions reliées à la *Charte*, j'examinerai les arguments relatifs à l'extradition qui n'y sont pas reliés. Il peut toutefois
g être utile de rappeler dès le départ ce qu'est au juste l'extradition. L'extradition est la livraison par un État à un autre, à la demande de celui-ci, de personnes accusées ou reconnues coupables d'un
h crime dans l'État requérant. Cela se fait normalement en vertu d'un traité ou d'une autre convention intervenu entre ces États en leur qualité d'États souverains et engage évidemment leur honneur et leur bonne foi. La livraison d'une personne
i sous le régime de ces traités constitue d'abord et avant tout un acte du pouvoir exécutif. Indépendamment de la *Charte* et de toutes répercussions internationales, il relève du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif selon le droit interne de livrer ou de
j ne pas livrer un fugitif à la demande d'un autre État.

However, as Laskin J. (as he then was) noted in *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 S.C.R. 228, at p. 245, concern for the liberty of the individual has not been overlooked in these rather special proceedings. That is why provision is made in the treaties and in the *Extradition Act* to ensure that, before the discretion to surrender can be exercised, a judicial hearing must be held for the purpose of determining whether there is such evidence of the crime alleged to have been committed in the foreign country as would, according to the law of Canada, justify his or her committal for trial if it had been committed here. If so, the judge commits the fugitive for surrender, and the executive may then exercise its discretion to surrender; if not, he or she is discharged (s. 18 of the Act). The hearing is similar to a preliminary hearing, the presiding judge being ordained by s. 13 of the Act to hear the case in the same manner, "as nearly as may be", as at a preliminary hearing for a crime committed in this country.

The hearing thus protects the individual in this country from being surrendered for trial for a crime in a foreign country unless *prima facie* evidence is produced that he or she has done something there that would constitute a crime mentioned in the treaty if committed here. It must be emphasized that this hearing is not a trial and no attempt should be made to make it one. The trial, when held, will be in the foreign country according to its laws for an alleged crime committed there, and it should require no demonstration that such a prosecution is wholly within the competence of that country. A judge at an extradition hearing has no jurisdiction to deal with defences that could be raised at trial unless, of course, the Act or the treaty otherwise provides.

Counsel for Schmidt argued, however, that the principle of double jeopardy is so fundamental to our criminal law that in providing that an extradition hearing should be conducted "as nearly as may be" like a preliminary hearing, Parliament

Toutefois, comme l'a souligné le juge en chef Laskin (alors juge puîné) dans l'arrêt *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228, à la p. 245, le souci de la liberté de l'individu n'a pas été négligé dans ces procédures assez spéciales. C'est pourquoi les traités et la *Loi sur l'extradition* contiennent des dispositions portant que, préalablement à l'exercice du pouvoir discrétionnaire d'extrader, une enquête judiciaire doit être tenue afin de déterminer s'il existe une preuve suffisante du crime qui aurait été commis dans le pays étranger pour justifier, selon le droit du Canada, le renvoi au procès dans l'hypothèse où le crime aurait été commis ici. Si cette preuve existe, le juge ordonne que le fugitif soit détenu en vue de son extradition et l'exécutif peut alors exercer son pouvoir discrétionnaire d'extrader; à défaut d'une telle preuve, le fugitif est élargi (art. 18 de la Loi). L'audience ressemble à une enquête préliminaire en ce sens que l'art. 13 de la Loi autorise le juge qui préside à entendre la cause de la même manière, «autant que possible», que cela se ferait à une enquête préliminaire relative à un crime perpétré au Canada.

L'audience protège donc une personne qui se trouve au Canada contre l'extradition en vue d'un procès pour un crime commis dans un pays étranger, à moins qu'on ne produise une preuve *prima facie* établissant qu'elle a fait dans ce pays étranger un acte qui constituerait un crime visé par le traité s'il avait été accompli ici. Il faut souligner que cette audience n'est pas un procès et qu'on ne doit pas tenter de l'ériger en procès. Le procès, quand il a lieu, se tiendra dans le pays étranger conformément aux lois de celui-ci pour un crime qu'on y aurait commis et, évidemment, de telles poursuites relèvent entièrement de la compétence du pays en question. Un juge qui préside une audience d'extradition n'a pas compétence pour examiner les moyens de défense qui pourraient être soulevés au procès, à moins que, bien entendu, la Loi ou le traité n'en dispose autrement.

L'avocat de Schmidt fait cependant valoir que le principe du double péril est un élément à ce point fondamental de notre droit criminel que, en prévoyant qu'une audience d'extradition doit «autant que possible» se dérouler de la même manière

must have intended to import into the extradition hearing some way of presenting defences to prevent a person from being twice prosecuted for the same offence. That, however, would seem to me to import trial procedures into the hearing, an approach that is out of keeping with extradition law generally. In domestic law, such pleas can be made at trial. In extradition matters, too, these are issues that can be raised at the trial in the foreign country. In my view, the reference to a procedure that is the same "as nearly as may be" as a preliminary hearing is intended to accommodate the differences between the two types of proceedings, such as, for example, the provisions in the treaty and the Act for presenting evidence by depositions.

This conclusion is supportable both in principle and on practical grounds. In principle, as Hagarty J. long ago reminded us, the country seeking surrender under a treaty must be trusted with the trial of offences; see *Re Burley* (1865), 1 C.L.J. 34 (C.L. Ch.) It should not be forgotten either that the good faith of this country in honouring its international obligations is involved.

As well, an attempt by courts to consider defences more appropriately dealt with at trial could seriously affect the efficient working of a salutary system devised by states for the mutual surrender of suspected wrongdoers. In particular, a proper determination of pleas such as *autrefois acquit* and *res judicata* presents difficult problems requiring an in-depth knowledge of facts and law that are best dealt with at trial. This is especially so in extradition matters where it is necessary to prove the foreign law as a fact if such defences are permitted, and where only sufficient facts are presented as are necessary to justify the committal of the fugitive.

qu'une enquête préliminaire, le législateur a dû vouloir que l'on puisse présenter à l'audience d'extradition des moyens de défense afin d'éviter qu'une personne soit poursuivie deux fois pour la même infraction. Toutefois, à ce qu'il me semble, cela revient à introduire dans l'audience d'extradition des procédures propres aux procès, ce qui va à l'encontre du droit général de l'extradition. En droit interne, de tels plaidoyers peuvent être invoqués au cours du procès. En matière d'extradition également, ce sont-là des points susceptibles d'être soulevés au procès dans le pays étranger. À mon avis, quand on parle d'une procédure qui est «autant que possible» la même qu'une enquête préliminaire, cela traduit une intention de tenir compte des différences entre les deux types de procédures, comme par exemple dans le cas des dispositions du traité et de la Loi relatives à la présentation de preuves sous la forme de dépositions écrites.

Cette conclusion est défendable tant en principe qu'en pratique. Sur le plan des principes, comme le juge Hagarty nous l'a rappelé il y a longtemps, il faut avoir confiance, pour ce qui est du procès, dans le pays qui demande l'extradition en vertu d'un traité: voir *Re Burley* (1865), 1 C.L.J. 34 (C.L. Ch.) On ne doit pas non plus perdre de vue qu'il y va de la bonne foi du Canada dans le respect de ses obligations internationales.

De plus, toute tentative de la part des tribunaux de tenir compte de moyens de défense qu'il convient mieux d'examiner au procès risquerait de compromettre gravement le fonctionnement efficace d'un système salubre conçu par les États pour l'extradition réciproque de personnes soupçonnées d'être des malfaiteurs. En particulier, toute décision valable sur des moyens de défense tel que celui d'*autrefois acquit* et celui de l'autorité de la chose jugée présente des problèmes délicats qui exigent une connaissance approfondie des faits et du droit, qu'il vaut mieux aborder au procès. C'est d'autant plus vrai dans les affaires d'extradition où le droit étranger doit être prouvé en tant que fait lorsque ces moyens de défense sont admis, et où l'on ne présente que les faits nécessaires pour justifier la détention du fugitif.

That the parties to the present treaty must have looked at the situation in this way is apparent from a treaty provision upon which counsel for Schmidt relies. Article 4(1)(i) expressly provides that extradition shall not be granted “—When the person whose surrender is sought is being proceeded against, or has been tried and discharged or punished in the territory of the requested State for the offense for which his extradition is requested” (emphasis added). If the parties had considered that double jeopardy in the requesting state should be a valid defence at an extradition hearing, one would have thought the treaty would have referred to it since the parties evidently adverted to the issue. The truth is that the parties obviously understood the practical difficulties of providing for such a defence at the hearing, leaving it, like other trial matters, to be dealt with in the requesting country. That is what is done under most of the treaties. When states wish to provide for a defence of *autrefois acquit* in circumstances where the fugitive has already been tried in the requesting state, or elsewhere for that matter, they expressly provide for it; see, for example, the extradition treaty with Israel, article 4, *Canada Treaty Series* 1969, No. 25. I do not, therefore, accept the *dicta* to the contrary expressed in *Atkinson v. United States of America Government*, [1971] A.C. 197. I might add that I see nothing in the principle set forth in article 2 of the treaty (that the offence concerned must be a crime in both countries) that affects the foregoing reasoning.

Finally, in the course of the oral argument counsel referred to the early English case of *Re Windsor* (1865), 6 B. & S. 522, 122 E.R. 1288 (K.B.), where it appears to have been thought that extradition could not be granted for state crimes in the United States but, as Duff J. said in *Re Collins* (No. 3) (1905), 10 C.C.C. 80 (B.C.S.C.), this view was based on a misconception of the division of legislative power in the United States and has never been followed.

Une disposition du traité sur laquelle s'appuie l'avocat de Schmidt indique que les parties au traité présentement en cause ont dû envisager la situation. Le sous-alinéa 4(1)(i) porte expressément que l'extradition ne doit pas être accordée «Lorsque l'individu dont l'extradition est demandée ou bien fait l'objet de poursuites ou bien a été jugé et acquitté ou puni, sur le territoire de l'État requis, pour l'infraction motivant la demande d'extradition» (c'est moi qui souligne). Si les parties avaient estimé que le double péril dans l'État requérant devait constituer un moyen de défense valable à une audience d'extradition, on peut croire que le traité en aurait fait mention puisque, de toute évidence, elles avaient la question à l'esprit. À la vérité, les parties qui ont manifestement compris les difficultés pratiques qui surgiraient s'il était permis d'invoquer ce moyen de défense à l'audience, ont décidé que, comme les autres questions relevant du procès, c'était un point à trancher dans le pays requérant. C'est ce qui se fait sous le régime de la plupart des traités. Quand des États désirent prévoir un moyen de défense d'autrefois acquit dans des circonstances où le fugitif a déjà été jugé dans l'État requérant, ou même ailleurs, ils le font expressément: voir, par exemple, le traité d'extradition avec Israël, article 4, *Recueil des traités du Canada* 1969, n° 25. Je n'accepte donc pas les opinions contraires exprimées dans l'arrêt *Atkinson v. United States of America Government*, [1971] A.C. 197. J'ajoute que je ne vois rien dans le principe énoncé à l'article 2 du traité (que l'infraction doit constituer un crime dans l'un et l'autre pays) qui change quoi que ce soit à ce raisonnement.

Finalement, au cours des plaidoiries, l'avocat s'est référé à la vieille cause anglaise *Re Windsor* (1865), 6 B. & S. 522, 122 E.R. 1288 (K.B.), dans laquelle on paraît avoir estimé que l'extradition ne pouvait pas être accordée à l'égard de crimes prévus par les États des États-Unis. Toutefois, comme l'a dit le juge Duff dans la décision *Re Collins* (No. 3) (1905), 10 C.C.C. 80 (C.S.C.-B.), ce point de vue se fondait sur une conception erronée du partage des pouvoirs législatifs aux États-Unis et il n'a jamais été suivi.

Section 11(h) of the *Charter*

The appellant's major arguments, however, relate to the *Charter*. Counsel submitted that the child stealing charge is substantially the same as the kidnapping charge and that consequently the appellant is protected from being tried under the child stealing charge under s. 11(h) of the *Charter*, which reads as follows:

11. Any person charged with an offence has the right

(h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again;

There can be no doubt that the actions undertaken by the Government of Canada in extradition as in other matters are subject to scrutiny under the *Charter* (s. 32). Equally, though, there cannot be any doubt that the *Charter* does not govern the actions of a foreign country; see, for example, *Spencer v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 278. In particular the *Charter* cannot be given extraterritorial effect to govern how criminal proceedings in a foreign country are to be conducted.

These propositions must, I think, be kept firmly in mind in examining the right protected by s. 11(h). The right is that of a person charged with an offence not to be tried for the offence again if he or she has already been finally acquitted of the offence. The Government of Canada, to which the *Charter* applies, is not trying the fugitive. An extradition hearing, we saw, is not a trial. It is simply a hearing to determine whether there is sufficient evidence of an alleged extradition crime to warrant the Government under its treaty obligations to surrender a fugitive to a foreign country for trial by the authorities there for an offence committed within its jurisdiction. To repeat, s. 11(h) was not intended to be given extraterritorial application so as to govern criminal processes in another country. It was intended to govern trials conducted by the governments of this country mentioned in s. 32. Here no trial is being conducted by the Government of Canada. If a trial is to be

L'alinéa 11h) de la *Charte*

Les arguments principaux de l'appelante se rapportent toutefois à la *Charte*. L'avocat a fait valoir que l'accusation de vol d'enfant recouvre essentiellement celle d'enlèvement et que, par conséquent, l'al. 11h) de la *Charte* joue de manière à protéger l'appelante contre des poursuites pour vol d'enfant. L'alinéa 11h) est ainsi rédigé:

11. Tout inculpé a le droit:

h) d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni;

Il ne fait pas de doute que les actes entrepris par le gouvernement du Canada en matière d'extradition, comme dans d'autres domaines, sont assujettis au contrôle prévu par la *Charte* (art. 32). Il est cependant tout aussi certain que la *Charte* ne s'applique pas aux actes d'un pays étranger: voir, par exemple, l'arrêt *Spencer c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 278. En particulier, on ne saurait donner à la *Charte* un effet qui la rendrait applicable à la conduite de procédures criminelles dans un pays étranger.

Il faut, je crois, garder ces éléments bien en tête dans toute étude du droit protégé par l'al. 11h). Il s'agit du droit de tout inculpé de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a déjà été définitivement acquitté. Le gouvernement du Canada, à qui s'applique la *Charte*, ne se trouve pas à juger le fugitif. Comme on l'a vu, une audience d'extradition n'est pas un procès. C'est simplement une audience visant à déterminer s'il existe une preuve suffisante d'un crime donnant lieu à extradition pour justifier que le gouvernement, dans l'exécution des obligations conventionnelles, livre un fugitif à un pays étranger pour qu'il y subisse son procès pour une infraction commise dans ce ressort. On n'a pas visé, je le répète, à donner à l'al. 11h) une application extra-territoriale de manière à régir les procédures criminelles d'un autre pays. On a plutôt visé à régir les procès menés par les gouvernements de notre pays mentionnés à l'art. 32. En l'espèce, il ne s'agit nulle-

held, it will be conducted by a foreign government in a foreign country for an offence under its laws.

Fundamentally, what the appellant seeks to do is to restructure the extradition hearing (which is simply one to determine a condition precedent to the executive's power to surrender, i.e., whether there is a *prima facie* case that an alleged extradition crime was committed) into a quite different proceeding to determine whether the foreign trial meets the standards of a trial conducted in this country. I agree with the extradition judge, Collins Dist. Ct. J., that he had no jurisdiction to do this.

This approach is supported by the whole structure of s. 11. Not only is a fugitive at an extradition hearing not being charged with an offence, certainly not by the Government of Canada, several of the rights of a "person charged with an offence" can simply have no application to extradition. These include the right to be presumed innocent (s. 11(d)) and the right to a jury trial (s. 11(f)), both of which do not exist in a number of countries with which we have extradition treaties. How could Canada surrender fugitives to those countries to be tried there if such issues could be raised at an extradition hearing? Nor can these provisions be isolated. To say that some provisions of s. 11 apply to extradition hearings, while others do not, involves giving varying meanings to "any person charged with an offence" in the opening words of the section. In my view, Tallis J.A. was correct in saying in *R. v. Heit* (1984), 11 C.C.C. (3d) 97 (Sask. C.A.), at p. 100, that the expression must have a constant meaning throughout, one that harmonizes with the various paragraphs of the section.

Briefly stated, I think s. 11 relates to charges laid by the governments referred to in s. 32 of the *Charter*. An extradition hearing does not fall within that description. It is interesting that the

ment d'un procès mené par le gouvernement du Canada. S'il doit y avoir procès, il sera mené par le gouvernement d'un pays étranger sur son territoire pour une infraction à ses lois.

^a Au fond, l'appelante cherche à transformer l'audience d'extradition (qui vise simplement à déterminer l'existence d'une condition de l'exercice par l'exécutif de son pouvoir d'extradition, c.-à-d. si on a établi une apparence suffisante de la perpétration d'un crime donnant lieu à extradition) en une procédure tout à fait différente ayant pour objet de déterminer si le procès étranger satisfait aux normes applicables à un procès au pays. Je suis d'accord avec le juge Collins de la Cour de district, siégeant en matière d'extradition, qu'il n'avait pas compétence pour ce faire.

Ce point de vue est appuyé par l'ensemble de l'art. 11. En premier lieu, un fugitif à une audience d'extradition n'est pas accusé d'une infraction, du moins certainement pas par le gouvernement du Canada; en deuxième lieu, plusieurs des droits d'un «inculpé» ne jouent simplement pas en matière d'extradition. C'est le cas notamment du droit d'être présumé innocent, prévu par l'al. 11(d), et le droit à un procès devant un jury, garanti par l'al. 11(f), droits qui n'existent ni l'un ni l'autre dans plusieurs pays avec lesquels nous avons conclu des traités d'extradition. Comment le Canada pourrait-il livrer des fugitifs à ces pays pour y subir leur procès s'il était possible de soulever de telles questions lors d'une audience d'extradition? De surcroît, ces dispositions ne sauraient être prises isolément. Dire que certaines dispositions de l'art. 11 s'appliquent aux audiences d'extradition alors que d'autres ne s'y appliquent pas nécessite que l'on donne au terme «inculpé» employé au début de l'article des sens multiples. À mon avis, c'est avec raison que le juge Tallis de la Cour d'appel a souligné dans l'arrêt *R. v. Heit* (1984), 11 C.C.C. (3d) 97 (C.A. Sask.), à la p. 100, que ce mot doit recevoir partout un seul et même sens, un sens qui soit en harmonie avec les différents alinéas de l'article.

En bref, je crois que l'art. 11 se rapporte aux accusations portées par les gouvernements visés par l'art. 32 de la *Charte*. Une audience d'extradition ne tombe pas dans cette catégorie. Chose

courts of the United States have arrived at a similar result under their constitution. The Fifth Amendment right not "to be twice put in jeopardy", has been held to be available only in the United States: see *Re Ryan*, 360 F. Supp. 270 (E.D. N.Y. 1973).

I would not, however, wish to be interpreted as saying that some of the interests involved in s. 11, such as the right to bail (s. 11(e)), are not similarly protected at an extradition hearing under other provisions of the *Charter*; consider the interplay between s. 7 (the right to liberty) and s. 15 (equality before the law).

I am, therefore, of the view that s. 11(h) of the *Charter* does not apply to an extradition hearing.

Section 7 of the *Charter*

As will be evident from what I have already said, I am far from thinking that the *Charter* has no application to extradition. The surrender of a person to a foreign country may obviously affect a number of *Charter* rights. In *Rauca*, *supra*, for example, the Ontario Court of Appeal recognized that extradition intruded on a citizen's right under s. 6 to remain in Canada, although it also found that the beneficial aspects of the procedure in preventing malefactors from evading justice, a procedure widely adopted all over the world, were sufficient to sustain it as a reasonable limit under s. 1 of the *Charter*. Section 6 was not raised in this case, though Schmidt is a Canadian citizen, no doubt because her counsel believed, as I do, that it was properly disposed of in the *Rauca* case. However, it does not follow from the fact that the procedure is generally justifiable that the manner in which the procedures are conducted in Canada and the conditions under which a fugitive is surrendered can never invite *Charter* scrutiny. The pre-eminence of the Constitution must be recognized; the treaty, the extradition hearing in this country and the exercise of the executive discretion to surrender a fugitive must all conform to the

intéressante, les tribunaux des États-Unis, en interprétant la constitution américaine, sont arrivés à un résultat semblable. Le droit de ne pas [TRADUCTION] «être menacé deux fois» conféré par le Cinquième amendement a été jugé applicable aux États-Unis seulement: voir l'affaire *Re Ryan*, 360 F. Supp. 270 (E.D. N.Y. 1973).

Je ne veux toutefois pas que l'on conclue de mes observations que d'autres dispositions de la *Charte* ne protègent pas d'une manière semblable à une audience d'extradition certains droits garantis par l'art. 11, tel que le droit au cautionnement (al. 11e)); à ce propos, on n'a qu'à considérer le jeu de l'art. 7 (le droit à la liberté) et de l'art. 15 (l'égalité devant la loi).

J'estime par conséquent que l'al. 11h) de la *Charte* ne s'applique pas à une audience d'extradition.

L'article 7 de la *Charte*

Il ressort nettement de ce que j'ai déjà dit que je suis loin de croire à l'inapplicabilité de la *Charte* en matière d'extradition. La livraison d'une personne à un pays étranger peut évidemment mettre en jeu plusieurs droits garantis par la *Charte*. Dans l'arrêt *Rauca*, précité, par exemple, la Cour d'appel de l'Ontario a reconnu que l'extradition empiète sur le droit de demeurer au Canada reconnu à chaque citoyen par l'art. 6, quoiqu'elle ait également conclu que les avantages de la procédure qui empêche les malfaiteurs de se soustraire à la justice et qui est d'ailleurs largement adoptée dans le monde, suffisent pour justifier l'extradition en tant que limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*. Bien que Schmidt soit citoyenne canadienne, l'art. 6 n'a pas été invoqué en l'espèce, sans doute parce que son avocat a cru, comme moi, que ce point a été tranché à bon droit dans l'affaire *Rauca*. Il ne résulte cependant pas du fait que l'extradition est généralement justifiable que la manière dont les procédures se déroulent au Canada et les conditions dans lesquelles s'effectue la livraison d'un fugitif ne peuvent jamais faire l'objet d'un examen en vertu de la *Charte*. On doit reconnaître la prééminence de la Constitution; le traité, l'audience d'extradition au Canada et l'exercice par l'exécutif de son pouvoir discrétion-

requirements of the *Charter*, including the principles of fundamental justice.

No issue was raised that Canadian officials did anything improper in the conduct of the proceedings. Nor was any objection raised in this Court about the nature of the extradition procedure itself, the objection raised below that the fugitive offender had a right under s. 7 of the *Charter* to cross-examine deponents on affidavits submitted in support of the extradition application having, in my view, rightly been abandoned.

What is squarely in issue here is whether the surrender of a fugitive by the Government of Canada to the United States for the purpose of having her tried for a state crime which bears some similarity to a federal crime for which she has already been tried and acquitted in respect of the same transaction violates s. 7 of the *Charter*, which reads as follows:

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

In so far as any general objection might be made that extradition interferes with the right to life, liberty and security of the person is concerned, such objection would be met by considerations similar to those adopted in *Rauca* in respect of s. 6 of the *Charter*. The real question is whether the fugitive in the circumstances of this case would, by virtue of her proposed extradition, be deprived of this right in a manner that did not conform to the principles of fundamental justice.

I should at the outset say that the surrender of a fugitive to a foreign country is subject to *Charter* scrutiny notwithstanding that such surrender primarily involves the exercise of executive discretion. In *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441, Dickson J. (now C.J.) made it clear that "the executive branch of the Canadian government is duty bound to act in accordance

naire d'extrader un fugitif doivent tous se conformer aux exigences de la *Charte*, y compris aux principes de justice fondamentale.

a On ne reproche aux fonctionnaires canadiens aucune irrégularité dans la conduite des procédures. De plus, la nature de la procédure d'extradition elle-même n'a fait l'objet d'aucune objection en cette Cour, car on a, à juste titre selon moi, b abandonné l'objection invoquée devant les tribunaux d'instance inférieure selon laquelle l'art. 7 de la *Charte* reconnaît à la contrevenante fugitive le droit de contre-interroger les souscripteurs des affidavits présentés à l'appui de la demande c d'extradition.

La véritable question en litige en l'espèce est de savoir si l'extradition de la fugitive par le gouvernement du Canada aux États-Unis pour qu'elle d soit jugée pour un crime prévu par la loi d'un État, qui présente une certaine ressemblance avec un crime fédéral pour lequel elle a déjà été jugée et à l'égard duquel elle a été acquittée relativement à la même affaire, constitue une violation de l'art. 7 de e la *Charte*, dont voici le texte:

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

Dans la mesure où l'on pourrait prétendre d'une manière générale que l'extradition porte atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la g personne, cette objection se heurterait à des considérations semblables à celles retenues dans l'affaire *Rauca* à l'égard de l'art. 6 de la *Charte*. La question est en réalité de savoir si, dans les circonstances de la présente espèce, l'extradition envisagée aurait pour effet de priver la fugitive de ce h droit d'une façon non conforme aux principes de justice fondamentale.

Je souligne dès le départ que la livraison d'un i fugitif à un pays étranger peut faire l'objet d'un examen en vertu de la *Charte*, bien que cette livraison relève principalement de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif. Dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, le juge Dickson (maintenant Juge en chef) a affirmé catégoriquement que «l'exécutif du

with the dictates of the *Charter*” (p. 455) and that even “disputes of a political or foreign policy nature may be properly cognizable by the courts” (p. 459); see also Wilson J. at p. 464.

I have no doubt either that in some circumstances the manner in which the foreign state will deal with the fugitive on surrender, whether that course of conduct is justifiable or not under the law of that country, may be such that it would violate the principles of fundamental justice to surrender an accused under those circumstances. To make the point, I need only refer to a case that arose before the European Commission on Human Rights, *Altun v. Germany* (1983), 5 E.H.R.R. 611, where it was established that prosecution in the requesting country might involve the infliction of torture. Situations falling far short of this may well arise where the nature of the criminal procedures or penalties in a foreign country sufficiently shocks the conscience as to make a decision to surrender a fugitive for trial there one that breaches the principles of fundamental justice enshrined in s. 7. I might say, however, that in most cases, at least, judicial intervention should await the exercise of executive discretion. For the decision to surrender is that of the executive authorities, not the courts, and it should not be lightly assumed that they will overlook their duty to obey constitutional norms by surrendering an individual to a foreign country under circumstances where doing so would be fundamentally unjust.

I hasten to add, however, that I see nothing unjust in surrendering to a foreign country a person accused of having committed a crime there for trial in the ordinary way in accordance with the system for the administration of justice prevailing in that country simply because that system is substantially different from ours with different checks and balances. The judicial process in a foreign country must not be subjected to finicky evaluations against the rules governing the legal process in this country. A judicial system is not,

gouvernement canadien [a] l’obligation d’agir conformément aux préceptes de la *Charte*» (p. 455) et que «les tribunaux [sont] fondés à connaître de différends [même] d’une nature politique ou met-
a tant en cause la politique étrangère» (p. 459); voir aussi les propos du juge Wilson, à la p. 464.

Je ne doute pas non plus que dans certaines situations le traitement que l’État étranger réservera au fugitif extradé, que ce traitement soit ou non justifiable en vertu des lois de ce pays-là, peut être de telle nature que ce serait une violation des principes de justice fondamentale que de livrer un accusé dans ces circonstances. À ce propos, il suffit de se référer à une affaire portée devant la Commission européenne des droits de l’homme, *Altun v. Germany* (1983), 5 E.H.R.R. 611, dans laquelle il a été établi que des poursuites dans le pays requérant pourraient comprendre le recours à la torture. Il est fort possible que se présentent des cas bien moins graves où la nature des procédures criminelles dans un pays étranger ou des peines prévues choque suffisamment la conscience pour qu’une décision de livrer un fugitif afin qu’il y subisse son procès constitue une atteinte aux principes de justice fondamentale consacrés dans l’art. 7. Je dois dire toutefois que, dans la plupart des cas du moins, les tribunaux ne doivent intervenir qu’après l’exercice par l’exécutif de son pouvoir discrétionnaire, car il appartient au pouvoir exécutif et non pas aux tribunaux de décider de l’extradition et ceux-ci ne doivent pas supposer à la légère que l’exécutif manquera à son obligation de se conformer aux normes constitutionnelles en livrant un individu à un pays étranger dans des circonstances où il serait fondamentalement injuste de le faire.

h Je m’empresse cependant d’ajouter que, selon moi, il n’est pas injuste de livrer à un pays étranger une personne accusée d’y avoir commis un crime pour qu’elle y soit jugée en conformité de son système judiciaire simplement parce que ce dernier diffère sensiblement du nôtre et comporte des mécanismes différents. Le processus judiciaire d’un pays étranger ne doit pas être soumis à des évaluations minutieuses en fonction des règles applicables aux voies judiciaires canadiennes. Un système judiciaire n’est pas, par exemple, foncière-

for example, fundamentally unjust—indeed it may in its practical workings be as just as ours—because it functions on the basis of an investigatory system without a presumption of innocence or, generally, because its procedural or evidentiary safeguards have none of the rigours of our system.

What has to be determined is whether or not, in the particular circumstances of the case, surrender of a fugitive for a trial offends against the basic demands of justice. In determining that issue, the courts must begin with the notion that the executive must first have determined that the general system for the administration of justice in the foreign country sufficiently corresponds to our concepts of justice to warrant entering into the treaty in the first place, and must have recognized that it too has a duty to ensure that its actions comply with constitutional standards. Blind judicial deference to executive judgment cannot, of course, be expected. The courts have the duty to uphold the Constitution. Nonetheless, this is an area where the executive is likely to be far better informed than the courts, and where the courts must be extremely circumspect so as to avoid interfering unduly in decisions that involve the good faith and honour of this country in its relations with other states. In a word, judicial intervention must be limited to cases of real substance.

It is not beside the point to observe that any other approach would seriously impair the effective functioning of a salutary system for preventing criminals from evading the demands of justice in one country by escaping to another. In a world where modern communications make international and transnational criminal activity and evasion ever easier, no demonstration is required of the need for a reasonably effective system for the surrender of fugitives from one country to another untrammelled by excessive technicality or fastidious demands that foreign systems comply with our constitutional standards. A decision to surrender a fugitive for trial in a foreign country cannot be

ment injuste, en fait, sur le plan pratique, il peut être aussi juste que le nôtre, parce qu'il repose sur un mode d'enquête auquel la présomption d'innocence est étrangère ou, d'une manière générale, parce que ses mesures protectrices en matière de procédure ou de preuve n'ont pas la même rigueur que celles de notre système.

La question à trancher est de savoir si, dans les circonstances particulières de l'espèce, l'extradition d'un fugitif en vue de son procès va à l'encontre des exigences fondamentales de la justice. Pour répondre à cette question, les tribunaux doivent partir de l'idée que l'exécutif a dû d'abord décider que le système général d'administration de la justice existant dans le pays étranger présentait une correspondance suffisante avec notre conception de la justice pour justifier la conclusion du traité au départ et a dû reconnaître qu'il a lui aussi une obligation de s'assurer de la conformité de ses actes avec les normes constitutionnelles. Bien sûr, on ne peut pas s'attendre que les tribunaux défèrent aveuglément au jugement du pouvoir exécutif. Il incombe aux tribunaux de faire respecter la Constitution. Nous parlons néanmoins d'un domaine dans lequel l'exécutif sera vraisemblablement bien mieux renseigné que les tribunaux et dans lequel ces derniers doivent se montrer extrêmement circonspects afin d'éviter toute ingérence indue dans des décisions où il y va de la bonne foi et de l'honneur du Canada dans ses relations avec d'autres États. En un mot, l'intervention des tribunaux doit se limiter aux cas où cela s'impose réellement.

Il n'est pas inutile de mentionner que toute autre démarche nuirait gravement au fonctionnement efficace d'un système salutaire destiné à empêcher les criminels d'échapper à la justice d'un pays en se réfugiant dans un autre. Dans un monde où les moyens de communication modernes rendent de plus en plus faciles les activités criminelles et les évasions internationales et transnationales, point n'est besoin de prouver la nécessité d'un système suffisamment efficace d'extradition des fugitifs d'un pays à l'autre qui soit dégagé de tout formalisme excessif ou des exigences fastidieuses que les systèmes étrangers respectent nos normes constitutionnelles. Ce n'est pas parce que l'application de

faulted as fundamentally unjust because the operation of the foreign law in the particular circumstances has not been subjected to scrutiny to see if it will conform to the standards of our system of justice.

I would add that the lessons of history should not be overlooked. Sir Edward Clarke instructs us that in the early 19th century the English judges, by strict and narrow interpretation, almost completely nullified the operation of the few extradition treaties then in existence: see *A Treatise Upon the Law of Extradition* (4th ed. 1903), c. V. Following the enactment of the British *Extradition Act, 1870* (U.K.), 33 & 34 Vict., c. 52, upon which ours is modelled, this approach was reversed. The present system of extradition works because courts give the treaties a fair and liberal interpretation with a view to fulfilling Canada's obligations, reducing the technicalities of criminal law to a minimum and trusting the courts in the foreign country to give the fugitive a fair trial, including such matters as giving proper weight to the evidence and adequate consideration of available defences and the dictates of due process generally.

That the approach I have suggested is not unreasonable is evident from the experience of the United States, with its rather similar constitution. The application of that country's experience, it is true, must be viewed in light of the "political question" doctrine under which wide judicial deference is accorded to certain executive decisions, including those in the field of foreign relations, an issue not yet resolved in this country although it has been the subject of some discussion in this Court; see the remarks of Wilson J. in *Operation Dismantle Inc.*, *supra*, at p. 464. However, the courts of that country, while recognizing the pre-eminent role of the executive in this area, have noted that all branches of government are subject to the supremacy of the Constitution and that the judiciary may have a useful role to play: see *Holmes v. Laird*, 459 F.2d 1211 (D.C. Cir. 1972), *certiorari* denied 409 U.S. 869. In particular, they

la loi étrangère dans les circonstances particulières n'a pas été soumise à un examen visant à déterminer sa conformité avec les normes établies par notre système de justice qu'on peut taxer de fondamentalement injuste une décision de livrer un fugitif afin qu'il soit jugé dans un pays étranger.

J'ajouterais qu'il ne faut pas négliger non plus les leçons à tirer de l'histoire. Sir Edward Clarke nous apprend qu'au début du XIX^e siècle les juges anglais, par une interprétation stricte et étroite, ont rendu presque complètement inopérants les quelques traités d'extradition qui existaient à l'époque: voir *A Treatise Upon the Law of Extradition* (4th ed. 1903), chap. V. Par suite de l'adoption en Grande-Bretagne de l'*Extradition Act, 1870* (R.-U.), 33 & 34 Vict., chap. 52, sur laquelle est modelée notre loi ce mouvement a été renversé. Le système actuel d'extradition fonctionne parce que les tribunaux donnent aux traités une interprétation juste et libérale destinée à remplir les obligations du Canada et à réduire au minimum le recours aux formalités du droit criminel, tout en comptant sur les tribunaux du pays étranger pour donner au fugitif un procès équitable, ce qui implique notamment que l'on donne à la preuve l'importance qui lui revient et que l'on tienne dûment compte des moyens de défense possibles et des exigences de l'équité en général.

Que la démarche que j'ai proposée n'ait rien de déraisonnable ressort de l'expérience des États-Unis, dont la Constitution ressemble en bien des points à la nôtre. Certes, l'application de l'expérience américaine doit être considérée à la lumière du principe de la «question politique» suivant lequel les tribunaux accordent une grande déférence à certaines décisions de l'exécutif, y compris celles relevant du domaine des relations étrangères; question qui n'a pas encore été réglée au Canada, bien qu'elle ait fait l'objet de certains commentaires de cette Cour: voir les observations du juge Wilson dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc.*, précité, à la p. 464. Cependant, tout en reconnaissant la prééminence de l'exécutif dans ce domaine, les tribunaux américains ont souligné que chacune des branches du gouvernement est soumise à la suprématie de la Constitution et que le pouvoir judiciaire peut avoir un rôle utile à

have stated that an extradition hearing must conform to the requirements of due process: see *Gallina v. Fraser*, 177 F. Supp. 856 (D. Conn. 1959), aff'd 278 F.2d 77 (2d Cir. 1960), *certiorari* denied 364 U.S. 851.

It is clear, however, that the rights guaranteed by the United States Constitution are not to be exported to other countries, even where American citizens are involved. In the leading case of *Neely v. Henkel* (No. 1), 180 U.S. 109 (1901), the United States Supreme Court was faced with the task of reconciling its laws governing extradition to Cuba with the rights guaranteed by the Constitution of the United States. Harlan J., giving the judgment of the court, had this to say at p. 122:

It is contended that the act of June 6, 1900, is unconstitutional and void in that it does not secure to the accused, when surrendered to a foreign country for trial in its tribunals, all of the rights, privileges and immunities that are guaranteed by the Constitution to persons charged with the commission in this country of crime against the United States. Allusion is here made to the provisions of the Federal Constitution relating to the writ of *habeas corpus* bills of attainder, *ex post facto* laws, trial by jury for crimes, and generally to the fundamental guarantees of life, liberty and property embodied in that instrument. The answer to this suggestion is that those provisions have no relation to crimes committed without the jurisdiction of the United States against the laws of a foreign country.

At page 123, he continued:

In connection with the above proposition, we are reminded of the fact that the appellant is a citizen of the United States. But such citizenship does not give him an immunity to commit crime in other countries, nor entitle him to demand, of right, a trial in any other mode than that allowed to its own people by the country whose laws he has violated and from whose justice he has fled. When an American citizen commits a crime in a foreign country he cannot complain if required to submit to such modes of trial and to such punishment as the laws of that country may prescribe for its own people, unless a different mode be provided for by treaty stipulations between that country and the United States.

jouer: voir *Holmes v. Laird*, 459 F.2d 1211 (D.C. Cir. 1972), *certiorari* refusé 409 U.S. 869. En particulier, ils ont affirmé qu'une audience d'extradition doit se conformer aux exigences de l'équité: voir l'affaire *Gallina v. Fraser*, 177 F. Supp. 856 (D. Conn. 1959), conf. 278 F.2d 77 (2d Cir. 1960), *certiorari* refusé 364 U.S. 851.

Il est toutefois évident que les droits garantis par la Constitution des États-Unis ne sauraient être exportés dans d'autres pays, même dans des affaires où des citoyens américains sont en cause. Dans l'arrêt de principe *Neely v. Henkel* (No. 1), 180 U.S. 109 (1901), la Cour suprême des États-Unis avait à concilier les lois américaines régissant l'extradition vers Cuba avec les droits garantis par la Constitution des États-Unis. Le juge Harlan, qui a rendu le jugement de la cour, a dit, à la p. 122:

[TRADUCTION] On prétend que la loi du 6 juin 1900 est inconstitutionnelle et nulle parce qu'elle ne garantit pas aux accusés livrés à un pays étranger pour être jugés devant ses tribunaux tous les droits, privilèges et immunités dont jouissent, de par la Constitution, les personnes accusées de la perpétration chez nous d'un crime contre les États-Unis. On fait allusion aux dispositions de la Constitution fédérale relatives au bref d'*habeas corpus*, aux décrets de confiscation des biens et de mort civile, aux lois à effet rétroactif, aux procès devant un jury en matière criminelle et, d'une manière générale, à la garantie fondamentale du droit à la vie, à la liberté et aux biens énoncée dans ce document. La réponse à cet argument est que ces dispositions-là n'ont aucun rapport avec les crimes commis en dehors de la sphère de compétence des États-Unis contre les lois d'un pays étranger.

À la page 123, il ajoute:

[TRADUCTION] On nous rappelle relativement à la proposition susmentionnée que l'appelant est citoyen des États-Unis. Mais cette citoyenneté ne l'autorise pas à commettre impunément des crimes dans d'autres pays ni ne lui confère le droit d'exiger un procès dans une forme autre que celle prévue pour son propre peuple par le pays dont il a enfreint les lois et dont il a fui la justice. Quand un citoyen américain commet un crime dans un pays étranger, il ne peut se plaindre d'avoir à subir les formes de procès et les peines que les lois du pays en question peuvent prescrire pour ses propres citoyens, à moins qu'un traité intervenu entre ce pays et les États-Unis ne stipule quelque chose de différent.

This course has been followed ever since. In *Gallina v. Fraser*, *supra*, for example, the Federal Court of Appeal (2d Cir.) refused to give effect to an objection that returning to Italy a fugitive who had been convicted *in absentia* in accordance with that country's traditional process violated the due process clause. Again, in *Holmes v. Laird*, *supra*, that court also refused to countenance objections to a request to surrender an accused based on several constitutional grounds, including speedy trial and representation by effective counsel of his choice.

In the latter case, the court underlined the practical problems associated with adopting another course. It had this to say at p. 1218:

It is evident that if appellants' point were to be entertained, an in-depth examination of the West German trial record would become an indispensable forerunner of any endeavor to resolve their claims on the merits. We need not pause to reflect on the difficulties—practical or otherwise—of such an undertaking for appellants' contention that the Constitution has the effect asserted is doomed, we think, by the Supreme Court's holding in *Neely v. Henkel*.

The present case reveals that such fears are not unrealistic. As we have seen, the courts below engaged in a thorough examination of the trial record in the federal prosecution for kidnapping and detailed arguments from that record were made in this Court. It requires little imagination to conclude that if against a background of widely divergent systems of law such a procedure were introduced into any significant number of extradition cases, an effective system of extradition could well be jeopardized. Judicial intervention in this area must, therefore, as I have stated, be restricted to compelling situations bearing in mind that the executive has the first responsibility in this area and that judicial intervention conveys in Lord Russell C.J.'s phrase in *Re Arton*, [1896] 1 Q.B. 108, at p. 115, "a reflection of the gravest possible kind, not only upon the motive and actions of the responsible Government, but also impliedly upon

C'est la ligne de conduite qui a toujours prévalu depuis. Dans l'arrêt *Gallina v. Fraser*, précité, par exemple, la Cour d'appel fédérale (2d Cir.) a écarté une objection selon laquelle le renvoi en Italie d'un fugitif qui avait été déclaré coupable par contumace en conformité avec les voies judiciaires traditionnelles de ce pays, constituerait une violation de la clause relative au caractère équitable des procédures. Puis, dans l'affaire *Holmes v. Laird*, précitée, la même cour a refusé également d'admettre des objections à l'extradition d'un accusé que l'on fondait sur plusieurs droits constitutionnels, y compris le droit à un procès rapide et le droit d'être représenté par un avocat efficace de son choix.

Dans cette dernière affaire, la cour a souligné les problèmes d'ordre pratique qu'entraînerait l'adoption d'une autre ligne de conduite. Elle a affirmé, à la p. 1218:

[TRADUCTION] Il est évident que, si le point de vue des appelants devait être admis, un examen approfondi du dossier du procès en Allemagne de l'Ouest devrait indispensablement précéder toute tentative de trancher leurs réclamations au fond. Point n'est besoin d'étudier les difficultés, pratiques ou autres, d'une telle entreprise, car l'argument des appelants attribuant un tel effet à la Constitution est, selon nous, voué à l'échec en raison de la conclusion de la Cour suprême dans l'affaire *Neely v. Henkel*.

La présente instance révèle que ces craintes ne sont pas irréalistes. Comme nous l'avons déjà constaté, les tribunaux d'instance inférieure en l'espèce ont procédé à un examen fouillé du dossier du procès relatif à l'infraction fédérale d'enlèvement et des arguments détaillés fondés sur ce dossier ont été plaidés devant nous. On n'a pas besoin de beaucoup d'imagination pour conclure que, si, dans le contexte de systèmes de droit fort différents, une telle procédure devait être introduite dans un nombre important d'affaires d'extradition, cela pourrait bien compromettre l'existence d'un système efficace d'extradition. L'intervention des tribunaux dans ce domaine doit en conséquence, je le répète, se limiter à des situations particulièrement graves, car il faut se rappeler que c'est d'abord et avant tout le pouvoir exécutif qui détient la responsabilité à cet égard et que l'intervention judiciaire constitue, pour reprendre les

the judicial authorities of a neighbouring and friendly Power”.

Though the arguments made on behalf of Schmidt were largely based on s. 11(h) of the *Charter*, those arguments may also be framed in terms of s. 7, and indeed reliance was placed on that provision as well. Counsel contended that her extradition would deprive her of her right to liberty and security with respect to a matter for which she could not be brought to trial in Canada. As I noted previously, I do not think our constitutional standards can be imposed on other countries. A person who is accused of violating the laws of a foreign country within its jurisdiction cannot, it seems to me, rightly complain that she has been deprived of her liberty and security in a manner inconsistent with the principles of fundamental justice simply because she is to be surrendered to that country for trial in accordance with its traditional procedures, even though those procedures may not meet the specific constitutional requirements for trial in this country. In particular, I do not think we should attempt to export our particular version of the technical pleas of *autrefois acquit* and *res judicata* to a foreign country. Still less do I think that these should be raised at an extradition hearing, where to rely on such pleas, in a setting where foreign law must be proved and where facts may have to be established under procedural and evidentiary rules different from those of the requesting state, invites importing into extradition proceedings factors which the experience of over a hundred years establishes to be unwise.

I find it unnecessary, then, to explore whether the foreign courts should, on such evidence as we now have, give effect to the pleas of *autrefois acquit* and *res judicata*. This is not to say that the underlying considerations involved in these pleas

termes du juge en chef lord Russell dans l'arrêt *Re Arton*, [1896] 1 Q.B. 108, à la p. 115, [TRADUCTION] «une critique des plus sévères non seulement des motifs et des actes du gouvernement responsable, mais aussi, implicitement, des autorités judiciaires d'une puissance voisine avec laquelle nous entretenons des relations amicales».

Quoique les arguments avancés pour le compte de Schmidt reposent généralement sur l'al. 11(h) de la *Charte*, ils pourraient aussi être fondés sur l'art. 7, lequel a, en fait, été invoqué également. L'avocat de Schmidt a soutenu que l'extradition de celle-ci porterait atteinte à son droit à la liberté et à la sécurité relativement à un acte pour lequel elle ne pourrait pas être poursuivie au Canada. Comme je l'ai déjà fait remarquer, je ne crois pas que nous puissions imposer à d'autres pays nos normes constitutionnelles. Une personne accusée d'avoir enfreint les lois d'un pays étranger dans son ressort est, à ce qu'il me semble, mal venue de prétendre qu'elle a été privée de sa liberté et de sa sécurité d'une manière incompatible avec les principes de justice fondamentale, du simple fait qu'elle doit être livrée à ce pays pour y être jugée selon les procédures traditionnelles dudit pays, quand bien même ces procédures ne rempliraient pas les exigences constitutionnelles précises relatives aux procès au Canada. Plus précisément, je ne crois pas que nous devrions essayer d'exporter à un pays étranger notre forme particulière des moyens de défense spéciaux d'autrefois acquit et de l'autorité de la chose jugée. Je crois encore moins que ces plaidoyers devraient être soulevés à une audience d'extradition, car les invoquer dans une situation où la règle de droit étrangère doit être prouvée et où les faits peuvent avoir à être établis sous le régime de règles de procédure et de preuve différentes de celles de l'État requérant, constitue une invitation à introduire dans des procédures d'extradition des éléments qu'il serait, d'après ce que révèle l'expérience de plus de cent ans, judicieux d'écarter.

Cela étant, je conclus qu'il n'est pas nécessaire d'examiner si les tribunaux étrangers devraient, dans l'hypothèse où ils disposeraient d'éléments de preuve tels que ceux produits devant nous, admettre les moyens de défense d'autrefois acquit et de

are to be ignored in considering whether the executive should refuse to surrender on the grounds that such surrender would violate the principles of fundamental justice. Repeated attempts by the same prosecutorial authorities to prosecute a person for the same offence may, in certain circumstances, well amount to harassment sufficiently oppressive that surrender of such a person would violate those principles. As I mentioned earlier, however, the courts should intervene only in compelling situations.

The present case does not seem to me to meet this standard. I cannot accede to the proposition that the attempt by state authorities to enforce their own laws violates those principles by reason only that the federal authorities, in attempting to enforce their laws, prosecuted her for an offence similar to that for which the state prosecution was initiated. This is far from being a clear-cut situation. The two offences involve quite different elements. The kidnapping offence is aimed at regulating interstate and foreign commerce, and maritime jurisdiction, as well as internationally protected persons. The state action is aimed at public order within the state, and is designed particularly to protect young persons. Various other elements and defences appear in one provision but not the other. Different interests are involved with different prosecutorial authorities following their own paths. Similar situations may exist in this country; see *Multiple Access Ltd. v. McCutcheon*, [1982] 2 S.C.R. 161; *R. v. Chiasson* (1982), 135 D.L.R. (3d) 499 (N.B.C.A.), aff'd [1984] 1 S.C.R. 266. They do not generally arise in as acute a fashion here because criminal law is exclusively vested in Parliament, but on the other hand the same prosecutorial authorities are often involved.

l'autorité de la chose jugée. Je ne veux toutefois pas dire par là que les considérations sous-tendant ces moyens de défense ne doivent pas être prises en considération lorsqu'il s'agit de déterminer si le pouvoir exécutif devrait refuser de livrer une personne pour le motif que l'extradition irait à l'encontre des principes de justice fondamentale. Si les mêmes poursuivants ont multiplié leurs tentatives de poursuite d'une personne pour la même infraction, cela peut bien, dans certaines circonstances, représenter un harcèlement suffisamment oppressif pour que l'extradition de ladite personne viole ces principes. Comme je l'ai déjà mentionné, cependant, les tribunaux ne doivent intervenir que dans des cas très graves.

Or, la présente espèce ne me semble pas satisfaire à cette norme. Je ne puis accepter la proposition selon laquelle la tentative par les autorités de l'État d'appliquer leurs propres lois porte atteinte à ces principes du seul fait que les autorités fédérales, en essayant d'appliquer les lois fédérales, ont poursuivi l'appelante pour une infraction semblable à celle qui fait l'objet des poursuites entamées par l'État. Ce cas n'est pas clair et net. Les deux infractions comportent des éléments bien différents. L'infraction d'enlèvement vise à réglementer le commerce international et entre États, la compétence maritime et s'applique en outre aux personnes bénéficiant d'une protection en droit international. L'action de l'État a pour objet d'assurer l'ordre public dans les limites de l'État et est destinée notamment à protéger les jeunes personnes. Plusieurs autres éléments et moyens de défense figurent dans une disposition mais non dans l'autre. Les intérêts en jeu sont différents et il s'agit de poursuivants différents qui fonctionnent indépendamment les uns des autres. Des situations analogues peuvent se présenter au Canada: voir *Multiple Access Ltd. c. McCutcheon*, [1982] 2 R.C.S. 161; *R. v. Chiasson* (1982), 135 D.L.R. (3d) 499 (C.A.N.-B.), confirmé [1984] 1 R.C.S. 266. Au Canada, toutefois, ces situations ne se manifestent pas d'une manière aussi frappante parce que le droit criminel relève exclusivement du Parlement, mais, d'un autre côté, ce sont souvent les mêmes poursuivants qui s'y trouvent impliqués.

I am not troubled by the possibility that had the prosecution for the state offence been tried with the federal offence, Schmidt might well have been acquitted of the state offence. The fact is, of course, that this could not have happened. The federal court had no jurisdiction over the state offence. The only way the state authorities could enforce their laws was by prosecuting in their own courts. I see nothing sufficiently oppressive in this situation to warrant refusing surrender on the basis that such a prosecution, *ipso facto*, violates the principles of fundamental justice. It is interesting that, as we saw, the United States Supreme Court has repeatedly held that successive prosecutions at the federal and state level do not automatically offend against the due process clause, the spirit and content of which bears some resemblance to s. 7 of the *Charter*, although the courts would act to prevent oppressive behaviour; see *United States v. Lanza*, 260 U.S. 377 (1922); *Bartkus v. Illinois*, *supra*; *Abbate v. United States*, 359 U.S. 187 (1959).

For these reasons, I do not think that surrendering the appellant Schmidt under these circumstances constitutes a breach of s. 7 of the *Charter*.

Conclusion

I would dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

LAMER J.—I agree with Justice La Forest for the reasons given by him that this Court has jurisdiction to hear this appeal. I also agree with La Forest J. when he states, at p. 518, that:

There can be no doubt that the actions undertaken by the Government of Canada in extradition as in other matters are subject to scrutiny under the *Charter* (s. 32). Equally, though, there cannot be any doubt that the *Charter* does not govern the actions of a foreign country; see, for example, *Spencer v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 278. In particular the *Charter* cannot be given extraterritorial effect to govern how criminal proceedings in a foreign country are to be conducted.

Je ne suis pas préoccupé par la possibilité que, si l'infraction à la loi de l'État avait été poursuivie en même temps que l'infraction fédérale, Schmidt eût bien pu être acquittée relativement à celle-là. En réalité, cela était évidemment impossible. Le tribunal fédéral ne pouvait connaître de l'infraction à la loi de l'État. Ce n'était qu'en engageant des poursuites devant ses propres tribunaux que les autorités de l'État pouvaient assurer l'application de ses lois. Je ne vois en cela rien qui soit opprimant au point de justifier que l'on refuse l'extradition pour le motif qu'une telle poursuite constitue *ipso facto* une entorse aux principes de justice fondamentale. Il est intéressant que, comme nous l'avons déjà vu, la Cour suprême des États-Unis ait souvent conclu que des poursuites successives au niveau fédéral et au niveau de l'État, ne contreviennent pas automatiquement à la clause relative au caractère équitable des procédures, clause dont l'esprit et la teneur ressemblent à certains égards à l'art. 7 de la *Charte*. Les tribunaux agiraient cependant pour empêcher toute conduite oppressive: voir *United States v. Lanza*, 260 U.S. 377 (1922); *Bartkus v. Illinois*, précité; *Abbate v. United States*, 359 U.S. 187 (1959).

Pour ces motifs, j'estime que l'extradition de l'appelante Schmidt dans les circonstances ne constitue pas une violation de l'art. 7 de la *Charte*.

Conclusion

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LAMER—Je suis d'accord avec le juge La Forest, pour les motifs qu'il donne, que cette Cour a compétence pour entendre le présent pourvoi. Je suis également d'accord avec le juge La Forest lorsqu'il dit, à la p. 518:

Il ne fait pas de doute que les actes entrepris par le gouvernement du Canada en matière d'extradition, comme dans d'autres domaines, sont assujettis au contrôle prévu par la *Charte* (art. 32). Il est cependant tout aussi certain que la *Charte* ne s'applique pas aux actes d'un pays étranger: voir, par exemple, l'arrêt *Spencer c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 278. En particulier, on ne saurait donner à la *Charte* un effet qui la rendrait applicable à la conduite de procédures criminelles dans un pays étranger.

I also agree with him when he says (at p. 522):

I have no doubt either that in some circumstances the manner in which the foreign state will deal with the fugitive on surrender, whether that course of conduct is justifiable or not under the law of that country, may be such that it would violate the principles of fundamental justice to surrender an accused under those circumstances.

I therefore share the view that the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* should not, save special circumstances, be given extraterritorial effect by refusing to conduct a hearing or surrender a person on the grounds that the prospective trial would be in violation thereof. Sharing the view of La Forest J. that the *Charter* applies to the proceedings taking place in Canada, I am however of the view that a person undergoing extradition proceedings is a "person charged with an offence" as that term is used in s. 11 of the *Charter*. Indeed, I do not see why a person undergoing such an inquiry for the purpose of determining whether there is sufficient evidence to put that person on trial in a foreign country should be denied the protection that would be afforded that same person at his preliminary inquiry for a charge to be tried in a Canadian court. Therefore, as the proceedings in Canada are in the nature of a preliminary inquiry, those rights of ss. 7 to 14, including s. 11, guaranteed accused at that stage of the criminal proceedings in Canada are also guaranteed to those being subjected to extradition proceedings. Some obviously do not apply to preliminary inquiries and should normally not apply to extradition proceedings. That is the case of a plea of *autrefois acquit*, whether raised under s. 11(h) or s. 7. Such a plea is generally considered to be premature at the stage of the preliminary inquiry and should generally be raised at the trial (*R. v. Prince*, [1986] 2 S.C.R. 480, at pp. 507-08). But what if the foreign country where the trial is to take place does not allow pleas of *autrefois acquit* as between, as in this case, federal and state prosecutions? Should this not be a situation where we should allow the plea to be raised at this phase of the proceedings because we feel that, to use the words of La Forest J., "it would violate the principles of fundamental justice to surrender an

Je suis également d'accord avec lui lorsqu'il dit (à la p. 522):

Je ne doute pas non plus que dans certaines situations le traitement que l'État étranger réservera au fugitif extradé, que ce traitement soit ou non justifiable en vertu des lois de ce pays-là, peut être de telle nature que ce serait une violation des principes de justice fondamentale que de livrer un accusé dans ces circonstances.

b

Je partage donc l'opinion qu'on ne devrait pas, si ce n'est dans des circonstances spéciales, donner à la *Charte canadienne des droits et libertés* un effet extra-territorial en refusant de mener une enquête ou de livrer une personne pour le motif que le procès éventuel violerait ses dispositions. Je partage l'opinion du juge La Forest que la *Charte* s'applique aux procédures qui se déroulent au Canada, mais je suis toutefois d'avis qu'une personne qui fait l'objet de procédures d'extradition est un «inculpé» au sens que prend ce mot à l'art. 11 de la *Charte*. À vrai dire, je ne vois pas pourquoi une personne qui subit une telle enquête, dont l'objet est de déterminer s'il y a suffisamment de preuves pour la renvoyer à son procès dans un pays étranger, ne pourrait pas bénéficier de la protection qu'on lui accorderait à son enquête préliminaire relativement à une accusation en vue d'un procès devant un tribunal canadien. Par conséquent, comme les procédures au Canada sont de la nature d'une enquête préliminaire, les droits que les art. 7 à 14, y compris l'art. 11, garantissent à l'inculpé à ce stade des procédures criminelles au Canada sont également garantis aux personnes qui font l'objet de procédures d'extradition. Certains ne s'appliquent de toute évidence pas aux enquêtes préliminaires et ne devraient normalement pas s'appliquer aux procédures d'extradition. C'est le cas d'un plaidoyer d'*autrefois acquit*, qu'il soit soulevé en vertu de l'al. 11(h) ou de l'art. 7. Généralement considéré comme prématuré au stade de l'enquête préliminaire, il devrait généralement être soulevé au procès (*R. c. Prince*, [1986] 2 R.C.S. 480, aux pp. 507 et 508). Mais que se passe-t-il si le pays étranger où le procès doit avoir lieu n'accepte pas les plaidoyers d'*autrefois acquit* à l'égard de décisions, comme en l'espèce, rendues dans des poursuites au niveau fédéral et au niveau des États? Ne serait-ce pas là une situation où nous

accused under those circumstances”? As regards *autrefois acquit* or *convict* I think so. But this finding will not enure to the benefit of appellant as I share the view of La Forest J. that in this case that special plea should not succeed because “The two offences involve quite different elements.”

I would accordingly dismiss this appeal.

The following are the reasons delivered by

WILSON J.—I have had the benefit of the reasons of my colleague, Justice La Forest, but am unable to concur in them although I concur in his proposed disposition of the appeal.

In my view, no question arises in this case of the extradition court giving the *Charter of Rights and Freedoms* extraterritorial effect so as to govern the criminal process in another country or of the extradition court entertaining defences on the merits to the foreign charge. The issue, in my respectful view, is whether a Canadian citizen who is the subject of extradition proceedings in a Canadian court can plead the *Charter* in those Canadian proceedings. I would have thought that he or she clearly can.

The appellant pleads ss. 11(h) and 7 not, I emphasize, as a defence in the projected trial in the State of Ohio, but as a defence to the extradition court's grant of an order committing her to prison to await the decision of the executive branch of government whether or not to surrender her to the U.S. authorities. Her argument in a nutshell is that the extradition court would be violating her ss. 11(h) and 7 rights if it made such an order.

This Court held in *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R.

devrions permettre que le plaidoyer soit soulevé à ce stade des procédures parce que nous estimons que, pour reprendre les mots du juge La Forest, «ce serait une violation des principes de justice fondamentale que de livrer un accusé dans ces circonstances»? En ce qui concerne les plaidoyers d'autrefois acquit ou convict, je crois que oui. Mais cette conclusion ne profitera pas à l'appelante, car je partage l'opinion du juge La Forest que, en l'espèce, ce moyen de défense spécial doit échouer parce que «Les deux infractions comportent des éléments bien différents».

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE WILSON—J'ai eu l'avantage de prendre connaissance des motifs du juge La Forest. Toutefois, je suis incapable d'y souscrire, quoique je souscrive à la solution qu'il propose de donner au pourvoi.

À mon avis, la question qui se pose en l'espèce n'est pas de savoir si le tribunal d'extradition donne à la *Charte canadienne des droits et libertés* un effet extra-territorial, de façon à régir la procédure criminelle d'un autre pays, ni de savoir si le tribunal d'extradition connaît de moyens de défense au fond invoqués contre l'inculpation étrangère. La question qu'il faut se poser, à mon humble avis, est de savoir si un citoyen canadien qui fait l'objet de procédures d'extradition devant un tribunal canadien peut invoquer la *Charte* dans le cadre de ces procédures canadiennes. J'aurais pensé qu'il était clair que c'était le cas.

L'appelante invoque l'al. 11(h) et l'art. 7 non pas, je le souligne, comme moyen de défense dans le cadre du procès à venir dans l'État d'Ohio, mais comme moyen de défense contre la délivrance par le tribunal d'extradition d'une ordonnance de détention en attendant la décision de l'exécutif du gouvernement de la remettre ou non aux autorités américaines. Voici son argument en un mot: le tribunal d'extradition violerait les droits que lui garantissent l'al. 11(h) et l'art. 7 s'il rendait cette ordonnance.

Cette Cour a déjà jugé dans l'arrêt *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985]

177, that the deportation of any person in Canada (let alone a Canadian citizen) to a country where his or her life, liberty or security of the person was threatened would constitute a violation of s. 7 if the deportation order was not made in accordance with the principles of fundamental justice. It is clear from *Singh* that it is the process in Canada which must comply with fundamental justice. The appellant submits that to permit her extradition to the United States to face a trial on a charge on which she has already been tried and acquitted would be contrary to the principles of fundamental justice and, in particular, to the principle reflected in s. 11(h). We know that that principle will not avail the appellant in the Ohio court. It is not a defence there. But the question is: is it a defence to the respondents' claim for an order committing the appellant to prison to await the discretionary decision of the Executive? This, it seems to me, is the question before us. A similar question will confront the Executive when it has to decide whether or not to make the extradition order since acts of the Executive are also subject to *Charter* review: see *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441. But that is not before us: only the issue as it relates to the Canadian court proceedings is before us.

My point of departure from *La Forest J.* is that he appears to think that the recognition of *Charter* rights in the Canadian proceedings would be to give extraterritorial effect to the *Charter* and constitute an interference with the processes of the foreign court. I must respectfully disagree. If the Court refuses to commit the appellant to prison for extradition in the discretion of the Executive because to do so would violate the appellant's *Charter* rights, the *Charter* is not being given extraterritorial effect. The effect is right here in Canada, in the Canadian proceedings, although it will, of course, have repercussions abroad. But there is nothing wrong in this. We would not permit a Canadian citizen to be extradited for torture in a foreign land on the basis that to refuse to permit it would be to give the *Charter* extrater-

1 R.C.S. 177, que l'expulsion de tout individu se trouvant au Canada (à fortiori d'une citoyenne canadienne) à destination d'un pays où sa vie, sa liberté ou la sécurité de sa personne est menacée constituerait une violation de l'art. 7 si l'ordonnance d'expulsion n'est pas rendue conformément aux principes de justice fondamentale. L'arrêt *Singh* montre clairement que c'est la procédure qui se déroule au Canada qui doit être conforme à la justice fondamentale. L'appelante fait valoir qu'autoriser son extradition aux États-Unis en vue d'être jugée pour une infraction pour laquelle elle a déjà été jugée et acquittée serait contraire aux principes de justice fondamentale et, notamment, à celui qu'exprime l'al. 11h). Nous savons que l'appelante ne pourra invoquer ce principe devant le tribunal d'Ohio. Ce n'est pas un moyen de défense là-bas. Mais la question se pose: est-ce un moyen de défense opposable à la demande des intimés sollicitant une ordonnance de détention de l'appelante en attendant la décision discrétionnaire de l'exécutif? C'est là, me semble-t-il, la question dont nous sommes saisis. L'exécutif sera confronté à une question analogue lorsqu'il aura à décider d'ordonner l'extradition ou non, puisque les actes de l'exécutif sont aussi soumis à la *Charte*: voir l'arrêt *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441. Mais ce n'est pas la question dont nous sommes saisis: la question ne nous intéresse que dans la mesure où elle est reliée aux procédures devant le tribunal canadien.

Là où je suis en désaccord avec le juge *La Forest*, c'est quand il paraît penser que reconnaître l'application des droits conférés par la *Charte* dans les procédures canadiennes équivaldrait à donner un effet extra-territorial à la *Charte* et constituerait une ingérence dans les voies de droit d'un tribunal étranger. Avec égards, je ne saurais y souscrire. Si le tribunal refuse d'ordonner la détention de l'appelante en attendant son extradition, à la discrétion de l'exécutif, parce que ce serait là violer les droits que la *Charte* confère à l'appelante, la *Charte* n'en acquerrait pas pour autant un effet extra-territorial. L'effet a lieu ici même au Canada, dans les procédures canadiennes, quoique cela ait évidemment des répercussions à l'étranger. Mais il n'y a rien de mal à cela. Nous n'autoriserions pas l'extradition d'un citoyen cana-

ritorial effect. We did not take that approach in *Singh* or in *Operation Dismantle*. If the participation of a Canadian court or the Canadian Government is required in order to facilitate extradition so that suspected criminals may be brought to justice in other countries, it seems to me that we must face up to the question whether such persons have the benefit of the *Charter* or not in the Canadian proceedings. We must, in other words, decide whether Canada's treaty obligations override *Charter* rights in respect of the Canadian proceedings or whether *Charter* rights must be recognized in those proceedings whether or not similar rights are available to the person in the foreign proceedings for which he or she may be ordered extradited.

In my view, *Charter* rights which are enshrined in our Constitution as part of the supreme law of Canada must be recognized and given effect in any judicial proceeding in Canada unless a reasonable limit justified under s. 1 has been imposed upon them. The Ontario Court of Appeal has held that the extradition process is itself a reasonable limit: see *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 4 C.C.C. (3d) 385 (Ont. C.A.) I do not find it necessary to express a view on this very important question in this case since I think the appellant has failed to establish that the offence in Ohio is the same offence as the offence under the *United States Code*.

In approaching the issue of the sameness of the offences I think it is important for the Canadian court to apply its mind first to the question of what law is properly applicable to determine whether two offences in foreign jurisdictions are or are not the same. It seems to me that two steps are required. First, the meaning, purpose and effect of each of the foreign laws must be independently ascertained. This is done, I believe, under Canadian conflict of laws rules by reference to the law of the respective foreign jurisdictions. Expert evidence will have to be adduced in the Canadian

dien menacé de torture dans une terre étrangère pour la simple raison que refuser de l'autoriser conférerait à la *Charte* un effet extra-territorial. Nous n'avons pas adopté ce point de vue dans l'arrêt *Singh* ni dans l'arrêt *Operation Dismantle*. Si la participation d'un tribunal canadien ou du gouvernement canadien est requise pour faciliter une extradition, afin de traduire en justice dans d'autres pays des suspects, il me semble que nous devons accepter de nous demander si ces individus sont protégés par la *Charte* dans les procédures canadiennes. Nous devons, en d'autres termes, décider si les obligations conventionnelles du Canada ont prépondérance sur les droits conférés par la *Charte* dans le cas de procédures canadiennes ou si ces droits doivent être reconnus dans ces procédures que la personne jouisse ou non de droits analogues dans les procédures étrangères pour lesquelles elle peut être extradée.

À mon avis, les droits conférés par la *Charte*, qui sont inscrits dans notre Constitution et font ainsi partie intégrante de la loi fondamentale du Canada, doivent être reconnus et recevoir effet dans toute instance judiciaire se déroulant au Canada, à moins qu'une restriction raisonnable, justifiée selon l'article premier, ne les limite. La Cour d'appel de l'Ontario a jugé que le processus d'extradition lui-même constitue une restriction raisonnable. Voir l'arrêt *Re Federal Republic of Germany and Rauca* (1983), 4 C.C.C. (3d) 385 (C.A. Ont.) Je n'estime pas nécessaire d'exprimer une opinion en l'espèce sur cette question fort importante, puisque je pense que l'appelante n'a pas démontré que l'infraction de l'Ohio est la même que celle prévue au *United States Code*.

Quand on s'interroge sur l'identité de deux infractions, je pense qu'il importe que le tribunal canadien recherche d'abord quelle loi est applicable pour décider si deux infractions dans des ressorts étrangers sont ou ne sont pas identiques. Il me semble qu'il faut procéder en deux étapes. Premièrement, le sens, l'objet et l'effet de chaque loi étrangère doivent être établis indépendamment. Cela doit se faire, je pense, selon les règles du droit international privé canadien, par renvoi aux lois respectives des ressorts étrangers. Des experts doivent alors déposer à ce sujet devant le tribunal

court. Second, the foreign laws would then be compared in light of their respective meaning, purpose and effect to determine whether or not the offences created under them are the same. This would be done, in my view, by resort to Canadian domestic law, in this case the law set out by this Court in *R. v. Prince*, [1986] 2 S.C.R. 480. While it is entirely appropriate for the foreign law to interpret and explain the nature, purpose and effect of its own offences, the comparison of these offences for purposes of the application of the Canadian double jeopardy principle would seem to be peculiarly for Canadian law. I do not believe, however, that the two steps can be collapsed into one.

The witness Spiros Gonakis, who was qualified as an expert witness in both Ohio and federal criminal law, was prepared to collapse them into one and gave his expert opinion not only as to the nature of the two foreign offences under review but also as to the degree of their identity for double jeopardy purposes, even although he acknowledged that double jeopardy was not a defence to the Ohio charge under Ohio law. He testified that the two offences were the same. He acknowledged, however, that the essential elements of the offences were not the same and that the defences to the charges were different. Steele J. therefore disregarded his opinion as to their sameness and so also did the Court of Appeal.

It seems to me that counsel for the appellant failed at the extradition hearing to discharge the burden that was his under ss. 7 and 11(h) of the *Charter* of showing that the federal and Ohio offences were the same offence. In failing to establish that, he failed to establish that the appellant's *Charter* rights would be violated if the order sought by the respondents was made. This is determinative of the issues in the case.

For these reasons I agree with the disposition of the appeal proposed by La Forest J. I also agree with La Forest J. for the reasons given by him that this Court had jurisdiction to entertain this appeal.

canadien. En second lieu, les lois étrangères sont alors comparées sous l'angle de leur sens, de leur objet et de leur effet respectifs pour déterminer si les infractions qu'elles créent sont identiques. Cela est fait, à mon avis, par recours au droit interne canadien, en l'espèce, la règle dégagée par cette Cour dans l'arrêt *R. c. Prince*, [1986] 2 R.C.S. 480. S'il est tout à fait approprié que la loi étrangère interprète et explique la nature, l'objet et l'effet de ses propres infractions, la comparaison de ces infractions, quand est en cause le principe canadien du double péril, semble manifestement réservée au droit canadien. Je ne crois pas, cependant, que ces deux étapes puissent être confondues en une seule.

Le témoin Spiros Gonakis, qualifié d'expert tant en droit pénal fédéral qu'en droit de l'Ohio, voulait les fusionner en une seule et a donné son opinion d'expert non seulement sur la nature des deux infractions étrangères en cause, mais aussi sur la mesure dans laquelle elles seraient identiques pour les fins du double péril, tout en reconnaissant que ce principe n'était pas un moyen de défense opposable à l'inculpation fondée sur le droit de l'Ohio. Selon son témoignage, les deux infractions sont identiques. Il a reconnu toutefois que les éléments essentiels des infractions diffèrent et que les moyens de défense possibles diffèrent aussi. Le juge Steele, de même que la Cour d'appel, a donc écarté cette opinion quant à leur identité.

Il me semble que, à l'audience d'extradition, l'avocat de l'appelante ne s'est pas acquitté de la charge qui lui était impartie, en vertu de l'art. 7 et de l'al. 11h) de la *Charte*, de démontrer que l'infraction fédérale était la même que celle de l'État d'Ohio. N'étant pas parvenu à le démontrer, il n'est pas parvenu à démontrer qu'il y aurait violation des droits conférés par la *Charte* à l'appelante si l'ordonnance que recherchaient les intimés était rendue. Cela suffit à mettre fin au litige en l'espèce.

Par ces motifs, je souscris à la solution apportée au pourvoi par le juge La Forest. Je conviens aussi avec lui, pour les motifs qu'il donne, que la Cour a compétence pour entendre le présent pourvoi.

I have now had the benefit also of the reasons of my colleague, Justice Lamer, and, while I am in complete agreement with him as to the applicability of the *Charter* to the appellant's extradition proceedings (leaving aside s. 1), I have some reservations about his view that a person, by virtue of being the subject of extradition proceedings in Canada, is a "person charged with an offence" in Canada within the meaning of the opening words of s. 11. I rely rather on the fact that the opening words of s. 11 are not subject to geographical limitation. The appellant is indisputably a "person charged with an offence", albeit not in Canada but in Ohio, i.e., the offence of child-stealing, but she is a person "in Canada" entitled to the protection of ss. 7 and 11(h) in any proceedings being conducted in Canada with a view to such a charge, whether such proceeding itself partakes of a trial or not. It is on this basis that I conclude somewhat tentatively that the appellant would have been entitled to the protection of s. 11(h) (subject, of course, to the application of s. 1 which I leave open) had she been able to discharge the burden of showing that she was charged with the same offence in Ohio as she had been acquitted of under the *United States Code*. If, however, there is doubt as to whether the appellant falls within the strict wording of s. 11(h), it would seem to me that she clearly falls within the broader language of s. 7 and is entitled to the protection of that section in the extradition proceedings subject again to the application of s. 1.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Jack L. Pinkofsky, Toronto.

Solicitor for the respondent: Roger Tassé, Ottawa.

J'ai maintenant eu l'avantage de prendre aussi connaissance des motifs du juge Lamer. Tout en convenant parfaitement avec lui de l'applicabilité de la *Charte* aux procédures d'extradition de l'appelante (sans trancher la question de l'article premier), j'ai néanmoins quelques réserves quand il dit qu'une personne qui fait l'objet de procédures d'extradition au Canada est un «inculpé» au Canada aux termes de la disposition liminaire de l'art. 11. Je rappellerai plutôt que cette disposition ne fait l'objet d'aucune réserve géographique. L'appelante est, on ne saurait prétendre le contraire, une «inculpée», quoiqu'elle ne le soit pas au Canada, mais en Ohio, c.-à-d. inculpée de vol d'enfant, mais il s'agit d'une personne se trouvant «au Canada», qui a droit à la protection de l'art. 7 et de l'al. 11(h) dans toutes procédures se déroulant au Canada concernant cette inculpation, que ces procédures tiennent ou non du procès. C'est sur cette base que je serais portée à conclure que l'appelante aurait eu droit à la protection de l'al. 11(h) (sous réserve, bien entendu, de l'application de l'article premier, question que je laisse en suspens) si elle avait pu démontrer qu'elle était inculpée en Ohio de la même infraction que celle pour laquelle elle avait été acquittée en vertu du *United States Code*. On peut douter que l'appelante puisse se prévaloir de l'al. 11(h) au texte fort strict, mais il me semble clair qu'elle peut profiter de l'art. 7, au texte beaucoup plus large et qu'elle a droit à sa protection dans des procédures d'extradition, sous réserve encore une fois de l'application de l'article premier.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelante: Jack L. Pinkofsky, Toronto.

Procureur des intimés: Roger Tassé, Ottawa.