

**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 — Application of Charter — Double jeopardy — 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 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 — Fundamental 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 hearing — 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 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 — Application 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 — Applicabilité 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 libertés, art. 11h), 32.*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — 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 — 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'audience d'extradition — Compétence du juge d'extradition pour examiner des moyens de défense qui pourraient être soulevés au procès.*

L'appelante, une citoyenne canadienne, alléguant 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, 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* attribuée 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 poursuivants différents 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 relativement 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. 11h) 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. 11h) 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 c. 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 c. 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. c. 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. c. 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.

i

*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.

### Les faits

f 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.

<sup>a</sup> 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:

<sup>b</sup> [TRADUCTION] § 1201. Enlèvement

<sup>a</sup> 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.

<sup>d</sup> Dans le *Revised Code of Ohio*, l'infraction est ainsi formulée:

[TRADUCTION] § 2905.04—Vol d'enfant

<sup>e</sup> (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.

<sup>f</sup> (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.

<sup>g</sup> 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.

<sup>a</sup> 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.

#### <sup>a</sup> Compétence de cette Cour

<sup>a</sup> 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.

<sup>b</sup> 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.]

<sup>c</sup> 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.

<sup>a</sup> 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 <sup>b</sup> 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. <sup>c</sup> 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 <sup>d</sup> 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'histoire judiciaire et législatif enchevêtré de ces deux <sup>e</sup> dispositions.

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

#### <sup>f</sup> 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 <sup>g</sup> 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 <sup>h</sup> 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 <sup>i</sup> 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 <sup>j</sup> ne pas livrer un fugitif à la demande d'un autre État.