

United States of America *Appellant*

v.

Charles McVey II, also known as Charles Julius McVey *Respondent*

and

United States of America *Appellant*

v.

Charles Julius McVey *Respondent*

INDEXED AS: McVEY (RE); McVEY v. UNITED STATES OF AMERICA

File Nos.: 21331, 21751.

1991: October 30; 1992: November 19.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and McLachlin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

Extradition — Extradition hearing — Whether "extradition crime" must be determined not only according to Canadian law but also according to law of requesting state — Whether extradition judge must determine that the crime is listed according to the law of the requesting state — Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 18(1).

The respondent was charged with conspiracy to export high-technology equipment to the U.S.S.R. and with having made false statements to the U.S. Department of Commerce and the U.S. Customs Service to effect such export (File No. 21331). He was also indicted for knowingly and intentionally devising and participating in a scheme to defraud a computer corporation of its right to the exclusive use of its property regarding the design and operation of one of its computers (File No. 21751). The United States began extradition proceedings in Canada pursuant to the Canada-U.S. Treaty (Can. T.S. 1976 No. 3). The extradition judge in each case ordered respondent committed for extradition. Applications were brought for *habeas corpus*, where respondent argued that the charges were not extraditable under American law. The application

États-Unis d'Amérique *Appelant*

c.

^a **Charles McVey II, alias Charles Julius McVey** *Intimé*

et

^b

États-Unis d'Amérique *Appelant*

c.

^c **Charles Julius McVey** *Intimé*

RÉPERTORIÉ: McVEY (RE); McVEY c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

^d Nos du greffe: 21331, 21751.

1991: 30 octobre; 1992: 19 novembre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et McLachlin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Extradition — Audience d'extradition — Le «crime donnant lieu à l'extradition» doit-il être établi non seulement selon le droit canadien mais aussi selon le droit du pays requérant? — Le juge d'extradition doit-il déterminer que le crime est inscrit sur la liste du traité en vertu du droit du pays requérant? — Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, ch. E-21, art. 18(1).

L'intimé a été accusé de complot en vue d'exporter du matériel de haute technologie vers l'U.R.S.S. et d'avoir fait de fausses déclarations au Département du commerce et au service des douanes des États-Unis en vue d'effectuer une telle exportation (n° du greffe: 21331). Il a été accusé également d'avoir sciemment et intentionnellement, de concert avec d'autres personnes, combiné un projet en vue de frustrer une société d'ordinateur de son droit à l'usage exclusif de son bien concernant la conception et le fonctionnement d'un de ses ordinateurs (n° du greffe: 21751). Les États-Unis ont engagé des procédures d'extradition au Canada, en vertu du traité conclu par le Canada et les États-Unis (R.T. Can. 1976 n° 3). Dans les deux cas, le juge d'extradition a ordonné l'incarcération de l'intimé aux fins de l'extradition. L'intimé a présenté des

succeeded in the first case, and was upheld on appeal. In the second case, the chambers judge concluded that the offence was extraditable under American law, but the Court of Appeal overturned his decision. The respondent voluntarily left the country but, because of the importance of the issue raised and because respondent could arguably return to Canada, the appellant still sought the Court's decision on these cases.

The principal issue in these appeals was whether the offence for which extradition is sought must be established, before the extradition judge, as being listed in the Treaty not only according to Canadian but also according to U.S. law. A subsidiary issue arises if "double listing" is required: whether the Court of Appeal erred with respect to one of the indictments (File No. 21751) in concluding that the offence charged against the respondent was not listed in the Treaty according to the law of the United States.

Held (Lamer C.J. and Sopinka and McLachlin JJ. dissenting): The appeals should be allowed.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and Cory JJ.

I

United States of America v. Charles McVey II, also known as Charles Julius McVey, File No. 21331

The Act and the Treaty jointly determine a scheme which governs this extradition proceeding. Under that scheme, the role of the extradition judge is limited, but important: he or she must determine whether a *prima facie* case exists that the conduct of the fugitive constitutes an "extradition crime" according to Canadian law. The Act and the Treaty do not assign to the judge the task of determining whether it also constitutes an extradition crime under foreign law. That is a matter for the American authorities, subject to being monitored by the Canadian executive in determining whether the requisition for surrender complies with the terms of the Treaty.

The principles and rules governing extradition must be found in the *Extradition Act* and treaties; abstract principles of extradition law do not have independent force. Our Act is modelled after the British statute, and

demandes d'*habeas corpus*, soutenant que les infractions reprochées ne donnaient pas lieu à extradition en droit américain. Il a eu gain de cause dans le premier dossier et cette décision a été maintenue en appel. Dans le deuxième dossier, le juge en chambre a conclu que l'infraction pouvait donner lieu à extradition selon le droit américain, mais la Cour d'appel a infirmé sa décision. L'intimé est retourné volontairement aux États-Unis mais, en raison de l'importance de la question soulevée et parce que l'intimé pourrait revenir au Canada, l'appelant a demandé à la Cour de rendre sa décision dans ces affaires.

La question principale dans les deux pourvois est de savoir s'il faut établir devant le juge d'extradition que l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée est une infraction inscrite sur la liste établie dans le traité, aussi bien en vertu du droit américain qu'en vertu du droit canadien. Si la «double inscription» était requise, se poserait la question subsidiaire de savoir si la Cour d'appel a commis une erreur relativement à l'un des actes d'accusation (n° du greffe 21751) lorsqu'elle a conclu que l'infraction reprochée à l'intimé ne constituait pas en droit américain une infraction visée par le traité.

Arrêt (le juge en chef Lamer et les juges Sopinka et McLachlin sont dissidents): Les pourvois sont accueillis.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory.

I

États-Unis d'Amérique c. Charles McVey II, alias Charles Julius McVey, n° du greffe: 21331

La Loi et le traité créent ensemble le régime applicable aux présentes procédures d'extradition. Dans le cadre de ce régime, le rôle du juge d'extradition est limité, mais important: il lui incombe de déterminer s'il y a apparence suffisante que la conduite du fugitif constitue un «crime donnant lieu à l'extradition» en vertu du droit canadien. La Loi et le traité n'attribuent pas au juge le devoir de déterminer si elle constitue un crime donnant lieu à l'extradition en vertu du droit étranger. Il appartient aux autorités américaines de le faire, sous réserve de la surveillance exercée par le pouvoir exécutif canadien pour assurer que la demande d'extradition est conforme aux modalités du traité.

Les principes et règles applicables à l'extradition doivent tous figurer dans la *Loi sur l'extradition* et les traités; les principes abstraits du droit de l'extradition ne s'appliquent pas de façon indépendante. Notre loi suit le

as such the law and practice of that country is of persuasive value on the issue in this appeal.

In our Act, an "extradition crime" is any crime that, if committed in Canada, would be one of the crimes listed in the Act or relevant treaty. The Act does not require proof that the act charged is a crime under the foreign law; rather, s. 34 requires that the list of crimes be construed according to Canadian law. The crime as it is known in the foreign state is set forth in the information and warrant of arrest, and this leaves it up to the Canadian authorities, ordinarily the extradition judge, to identify the equivalent Canadian crime.

Section 15 of the Act recognizes the possibility that a treaty may restrict the term "extradition crime". But s. 15 only gives the extradition judge jurisdiction to receive evidence on the matter, which under s. 19(b) the judge must transmit to the Minister for consideration. It is not intended by the Act that the extradition judge monitor all the many and variegated conditions, qualifications and restrictions to which states, through their extradition treaties, have qualified their obligations to other states to surrender fugitive criminals. This could lead to endless delays in a procedure intended to be expeditious, and the courts should not reach out to bring within their jurisdictional ambit matters that the Act has not assigned to them. Barring statutory provision, the task of monitoring international treaty obligations is for the political authorities, a task performed by the Ministers and departments in the course of conducting their appropriate mandates. By statute this duty is assigned to the Minister of Justice.

Turning to the treaty at issue here, none of its terms is inconsistent with the Act's stipulations that the extradition judge should be concerned solely with Canadian law. Nothing in the Treaty requires proof of foreign law at the extradition hearing, and the isolated provisions that invoke the law of the requesting state are merely to assist the executive in its duty of ensuring that the requesting state has complied with the terms of the Treaty.

Although the function of the extradition hearing is a modest one, it is critical to the liberty of the individual. And there are other protections afforded the fugitive. The Treaty provides that the person surrendered shall only be detained and tried in the requesting country for the offence for which his or her surrender was made. The courts of both countries deal with the offence under

modèle de la loi britannique et, de ce fait, le droit et la pratique de ce pays ont une importance convaincante quant à la question en litige.

Selon notre loi, un «crime donnant lieu à l'extradition» est un crime qui, s'il était commis au Canada, constituerait un des crimes inscrits dans la Loi ou le traité pertinent. La Loi n'exige pas de preuve que l'acte reproché est un crime aux termes du droit étranger; l'art. 34 exige, au lieu de cela, que la liste de crimes soit interprétée selon l'état du droit canadien. Le crime selon sa définition dans l'État étranger est énoncé dans la dénonciation et le mandat d'arrestation, et il incombe donc aux autorités canadiennes, normalement au juge d'extradition, d'identifier le crime canadien équivalent.

L'article 15 de la Loi reconnaît la possibilité qu'un traité restreigne la portée de l'expression «crime donnant lieu à l'extradition». Mais l'article 15 autorise seulement le juge d'extradition à recevoir des témoignages qu'il doit transmettre, en vertu de l'al. 19b), au Ministre, pour examen. L'intention de la Loi n'est pas de confier au juge d'extradition la surveillance des nombreuses conditions, réserves et restrictions différentes dont les États, par l'intermédiaire des traités d'extradition, ont assorti leurs obligations à l'égard d'autres États pour l'extradition des criminels fugitifs. Cela pourrait entraîner des retards interminables dans une procédure censée être expéditive, et les tribunaux ne devraient pas se déclarer compétents à l'égard de questions que la Loi ne leur a pas confiées. Sauf disposition législative, la surveillance des obligations découlant des traités internationaux est une tâche qui incombe aux autorités politiques et qui est exécutée par les ministres et les ministères dans le cadre de leurs mandats respectifs. La Loi attribue cette tâche au ministre de la Justice.

Pour ce qui concerne le traité en cause, aucun de ses termes n'est incompatible avec les dispositions de la Loi prévoyant que le juge d'extradition s'occupe uniquement du droit canadien. Rien dans le traité n'exige la preuve du droit étranger à l'audience d'extradition, et les dispositions isolées qui mentionnent le droit de l'État requérant ont simplement pour but d'aider l'exécutif dans son devoir de s'assurer que l'État requérant a respecté les modalités du traité.

Bien que la fonction de l'audience d'extradition soit modeste, elle a une importance cruciale en ce qui concerne la liberté de l'individu. Le fugitif bénéficie d'autres protections. Le traité prévoit que la personne livrée ne doit pas être détenue, jugée ou punie pour une infraction autre que celle pour laquelle l'extradition a été accordée. Les tribunaux des deux pays traitent des

their own law, the law in which they are versed, but each must ascertain whether under that law the facts support the charge. To require evidence of foreign law beyond the documents now supplied with the requisition could cripple the operation of extradition proceedings.

Canadian authorities on this issue have long been in a state of confusion, due in part to the early English practice of obtaining proof of foreign law in extradition hearings. It is now settled in England, however, that the extradition judge, absent statutory provision, is not concerned with foreign law at all. Consistent with the English authorities, recent cases in this Court also indicate that the sole question for the extradition judge is whether the conduct of the fugitive would, if committed here, constitute an extradition crime under Canadian law.

The provisions in this Treaty concerning the law of the requesting state, in particular Art. 2(1) requiring the crime to be punishable by at least a one year sentence under the law of both states, do not alter the role of the extradition judge. Article 2 does not deal with judicial hearings but with the duty of the executive to deliver the fugitive according to the provisions of the Treaty. Interpreting this provision as having some impact on the extradition hearing ignores the fact that treaties are contracts between sovereign states that, except to the extent that a treaty requires a change in the law of the land, are administered by the executive and its officials.

The evidence of American law in this case was not only irrelevant; it was also misplaced. The issue is not whether the crime charged is called forgery or not in either country, but whether the conduct charged can fairly be said to fall within the expressions "forgery" and "conspiracy" in the treaty. The crimes in the treaty are not to be interpreted according to the niceties of the applicable legislation in either country. Rather they are described in a comprehensive and generic sense: it is the essence of the offence that is important. If the American authorities proceeded on too broad a basis, the matter could be raised at the diplomatic level. However, it would lie ill in the mouth of Canada to say to the United States that the act charged in this case does not fall within the genus of forgery when in this country it falls within the definition of forgery under Canadian law.

infractions selon leur propre droit, celui qu'ils connaissent, mais chacun doit vérifier si aux termes de ce droit les faits appuient l'accusation. Exiger une preuve du droit étranger autre que celle fournie par les documents qui accompagnent maintenant la demande risque de nuire au fonctionnement des procédures d'extradition.

La jurisprudence canadienne sur la question est restée longtemps confuse en partie à cause de la pratique anglaise consistant à obtenir la preuve du droit étranger au cours des audiences d'extradition. Il est maintenant établi en Angleterre cependant que, sauf disposition législative le prévoyant, le juge d'extradition ne doit pas s'occuper du tout du droit étranger. De la même manière que dans la jurisprudence anglaise, certains arrêts récents de notre Cour indiquent aussi que la seule question soumise au juge d'extradition est de savoir si la conduite du fugitif constituerait, si elle était survenue au Canada, un crime donnant lieu à l'extradition selon le droit canadien.

Les dispositions du traité concernant le droit du pays requérant, en particulier le par. 2(1) exigeant que le crime soit punissable d'une peine d'emprisonnement de plus d'un an, en vertu des lois des deux pays, ne modifie pas le rôle du juge d'extradition. L'article 2 ne traite pas d'audiences judiciaires mais de l'obligation pour l'exécutif de livrer le fugitif selon les dispositions du traité. Interpréter cette disposition comme ayant une incidence sur l'audience d'extradition revient à ignorer totalement le fait que les traités sont des contrats entre des pays souverains dont l'application, sauf dans la mesure où le traité exige la modification de la loi du pays, est confiée à l'exécutif et à ses fonctionnaires.

La preuve du droit américain en l'espèce était non seulement sans pertinence, mais elle était en plus déplacée. La question n'est pas de savoir si le crime reproché est désigné ou non sous le nom de faux dans l'un ou l'autre pays, mais de savoir si on peut dire avec justesse que la conduite reprochée est visée par les expressions «faux» et «complot» dans le traité. Les crimes énumérés dans le traité ne doivent pas être interprétés selon les subtilités des lois applicables de l'un ou l'autre pays. Ils sont plutôt décrits d'une manière globale et générale: c'est l'essence de l'infraction qui importe. Si l'administration américaine se fondait sur une description trop large, la question pourrait être soulevée au niveau diplomatique. Toutefois, il serait mal venu pour le Canada de dire aux États-Unis que l'acte reproché en l'espèce n'est pas visé par le faux alors qu'il s'inscrit dans la définition de faux selon le droit canadien.

II

United States of America v. Charles Julius McVey, File No. 21751

For the reasons noted above, the extradition judge in this second case need not have concerned himself with the question of whether the extradition crime was listed in the treaty according to the law of the United States. Once the appellant established a *prima facie* case of an extradition crime according to the law of Canada, the extradition judge was required to surrender the respondent under s. 18(1)(b) of the *Extradition Act*, read in conjunction with s. 2 (the definition of an "extradition crime") and s. 34. Given the protections available to the fugitive under the Act and the Treaty, there is no point to a review of foreign law by the extradition judge. It is not the business of that judge to assume responsibility for reviewing the decisions of the officials and judicial authorities in the foreign state.

Per Lamer C.J. and Sopinka and McLachlin JJ. (dissenting)

I & II

United States of America v. Charles McVey II, also known as Charles Julius McVey, File No. 21331 and *United States of America v. Charles Julius McVey*, File No. 21751

Under the Canada-U.S. Treaty as it stood when these proceedings were commenced, the extradition judge must be satisfied that the offence for which extradition is sought is listed in the Schedule to the Treaty according to the law of the United States and of Canada.

The concept of an "extradition crime" is central to the task of the extradition judge. Under s. 18(1)(b) of the Act, the judge shall issue a warrant for committal where the evidence justifies, under Canadian law, the committal of a fugitive accused of an "extradition crime" as if the crime had been committed in Canada. This same standard of proof is provided for in Art. 10 of the Treaty. The extradition judge must receive any evidence tendered to show that the crime of which the fugitive is accused is an offence of a political character or is, for any other reason, not an extradition crime.

The combination of Arts. 1 and 2 of the treaty requires that the fugitive be charged with an offence in the United States that is listed in the schedule. If the

II

États-Unis d'Amérique c. Charles Julius McVey, n° du greffe: 21751

Pour les motifs qui précèdent, il n'était pas nécessaire pour le juge d'extradition, dans cette deuxième affaire, de prendre en considération la question de savoir si le crime donnant lieu à l'extradition était inscrit dans le traité selon le droit américain. L'appelant ayant établi qu'à première vue, il y a eu perpétration d'un crime donnant lieu à l'extradition en droit canadien, le juge d'extradition était tenu de livrer l'intimé conformément à l'al. 18(1)b) de la *Loi sur l'extradition*, lu avec l'art. 2 (la définition de l'expression «crime donnant lieu à l'extradition») et avec l'art. 34. Vu les mesures de protection du fugitif prévues dans la Loi et le traité, il est inutile que le juge d'extradition procède à un examen du droit étranger. Il n'appartient pas à ce juge de prendre sur lui de contrôler les décisions des fonctionnaires et des autorités judiciaires de l'État étranger.

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka et McLachlin (dissidents):

I & II

États-Unis d'Amérique c. Charles McVey II, alias Charles Julius McVey, n° du greffe: 21331, et *États-Unis d'Amérique c. Charles Julius McVey*, n° du greffe: 21751.

Suivant le traité entre le Canada et les États-Unis tel qu'il était rédigé lorsque la procédure en cause a été engagée, il fallait prouver au juge d'extradition que l'infraction à l'égard de laquelle l'extradition était demandée avait été inscrite sur la liste établie à l'annexe du traité aussi bien en vertu du droit américain qu'en vertu du droit canadien.

Le concept de «crime donnant lieu à l'extradition» est un élément fondamental de la tâche du juge d'extradition. Aux termes de l'al. 18(1)b) de la Loi, le juge doit délivrer un mandat de dépôt dans le cas d'un fugitif accusé d'un «crime donnant lieu à l'extradition», lorsque les éléments de preuve justifieraient en droit canadien sa citation à procès si le crime avait été commis au Canada. La même norme de preuve est prévue à l'article 10 du traité. Le juge reçoit les témoignages visant à établir que le crime dont le fugitif est accusé est une infraction à caractère politique ou, pour quelque autre raison, ne constitue pas un crime donnant lieu à l'extradition.

Pris ensemble, les art. 1 et 2 du traité exigent que le fugitif soit accusé d'une infraction selon le droit américain, inscrite à l'annexe. Si la même conduite constitue

same conduct amounts to different offences in the two countries, they must both be listed. This conclusion is confirmed by the interaction of Arts. 2 and 12. A fugitive cannot be prosecuted for any offence other than an offence listed in the Schedule. Since a fugitive extradited to the United States will only be prosecuted for offences against U.S. law, the offence which forms the basis of the extradition request must therefore be an offence listed in the Treaty according to U.S. law. The same reasoning applies where no treaty is relied on.

Article 8 of the Treaty, which provides that the determination that extradition should or should not be granted shall be made in accordance with the law of the requested state, does not preclude reference to the law of the requesting state. Proceedings can be conducted in accordance with Canadian law even though there is an issue as to what the law of the United States is on a particular point. Such a situation is not unique to the law of extradition.

A double listing requirement is consistent with both Art. 8 and the introductory words of the Canada-U.S. Treaty. It ensures that Canada only extradites in situations where Canada could successfully request extradition if the same conduct had taken place here and the fugitive had fled to the United States.

Since an extradition crime here is one listed in the Schedule to the Treaty according to the laws of both Canada and the United States, the extradition judge must determine if this requirement has been met before issuing a warrant of committal under s. 18 of the Act. It is not for the requesting state to determine whether the act for which a fugitive is sought is a crime in the requesting state for which it may seek surrender under the treaty.

Although the extradition judge has a limited role, the concept of an "extradition crime" or a crime that falls within the appropriate treaty is central to his or her task. The extradition judge must determine that the double listing requirement is met. Section 15 of the Act requires the judge to receive evidence tendered to show that the crime of which the fugitive is accused is, for any reason, not an extradition crime.

Requiring determination of whether an offence is listed according to the requesting state's law would not unduly lengthen and unnecessarily complicate proceedings. Proof of foreign law is often a component of private law litigation and has not slowed such proceedings

des infractions différentes dans les deux pays, elles doivent toutes les deux y figurer. L'interrelation des art. 2 et 12 du traité confirme cette conclusion. Un fugitif ne peut être poursuivi pour une infraction qui ne figure pas à l'annexe. Puisqu'un fugitif extradé aux États-Unis ne sera poursuivi que pour des infractions aux lois des États-Unis, force est de conclure que l'infraction fondant la demande d'extradition doit être une infraction inscrite sur la liste établie dans le traité en vertu du droit des États-Unis. Le même raisonnement s'applique dans le cas où aucun traité n'est invoqué.

L'article 8 du traité, aux termes duquel la décision d'accorder ou de refuser l'extradition doit être prise conformément à la loi de l'État requis, n'exclut pas toute référence à la loi de l'État requérant. Une procédure peut se dérouler en conformité avec le droit canadien même s'il se pose une question quant au droit américain sur un point déterminé. Ce genre de situations ne se présentent pas que dans le droit de l'extradition.

Une exigence de double inscription n'est pas incompatible avec l'art. 8 ni la déclaration liminaire du traité entre le Canada et les États-Unis. Elle permet de garantir que le Canada n'accordera l'extradition que dans les cas où il aurait pu lui-même obtenir l'extradition si la même conduite avait eu lieu ici et que le fugitif se fût enfui aux États-Unis.

Puisqu'un crime donnant lieu à l'extradition en est un qui, aussi bien en droit canadien qu'en droit américain, figure à l'annexe du traité, le juge d'extradition doit décider si cette exigence a été remplie avant de délivrer un mandat de dépôt en vertu de l'art. 18 de la Loi. Il n'appartient pas à l'État requérant de déterminer si l'acte pour lequel l'extradition du fugitif est demandée constitue dans cet État un crime pouvant fonder une demande d'extradition en vertu du traité.

Quoique le juge d'extradition ait un rôle limité, le concept de «crime donnant lieu à l'extradition» ou d'un crime qui relève du traité applicable en constitue un élément fondamental. Il incombe au juge d'extradition de déterminer si l'on a satisfait aux exigences de la double inscription. L'article 15 de la Loi oblige le juge à recevoir les témoignages visant à établir que le crime dont le fugitif est accusé ne constitue pas, pour quelque raison, un crime donnant lieu à l'extradition.

Exiger qu'il soit déterminé que l'infraction figure sur la liste, selon le droit de l'État requérant, ne prolongerait pas indûment la procédure et ne la compliquerait pas inutilement. La preuve du droit étranger constitue souvent un élément des litiges de droit privé. Cette pratique

to a halt. Moreover in the majority of extradition cases, this issue will be uncontentious and will be resolved on the basis of the text of the provision under which the fugitive was charged or convicted and accompanying affidavits.

The issue in File No. 21751 was not whether the injured corporation was a member of the public but whether an accused could be convicted in the United States of using the telephone in connection with a scheme to defraud the public when the scheme was aimed at one corporation. No evidence was led on that issue which was an essential precondition to the issuance of a warrant under s. 18. The extradition judge was therefore without jurisdiction to issue the warrant.

Cases Cited

By La Forest J. (*United States of America v. Charles McVey II, also known as Charles Julius McVey*, File No. 21331)

Considered: *Washington (State of) v. Johnson*, [1988] 1 S.C.R. 327; *R. v. Governor of Pentonville Prison, ex p. Sinclair*, [1991] 2 A.C. 64; *Government of Belgium v. Postlethwaite*, [1987] 3 W.L.R. 365; *In re Nielsen*, [1984] A.C. 606; *United States Government v. McCaffery*, [1984] 2 All E.R. 570; *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536; *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500; *Buck v. The King* (1917), 55 S.C.R. 133; *United States v. Rauscher*, 119 U.S. 407 (1886); *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469; *In re Bellencontre*, [1891] 2 Q.B. 122; *In re Arton (No. 2)*, [1896] 1 Q.B. 509; **referred to:** *United States v. Allard*, [1991] 1 S.C.R. 861; *R. v. Parisien*, [1988] 1 S.C.R. 950; *Re DeBaun* (1888), 32 L.C. Jur. 281; *R. v. Governor of Brixton Prison, ex p. Minervini*, [1958] 3 All E.R. 318; *Re United States of America and Smith* (1984), 15 C.C.C. (3d) 16 (Ont. Co. Ct.), aff'd (1984), 16 C.C.C. (3d) 10 (Ont. H.C.); *Re State of Wisconsin and Armstrong* (1973), 10 C.C.C. (2d) 271; *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 S.C.R. 228; *Ex p. Piot* (1883), 48 L.T. 120; *Re Gross* (1989), 2 C.C.C. 67; *Ex parte Thomas* (1917), 28 C.C.C. 396; *Johnson v. Browne*, 205 U.S. 309 (1907); *United States v. Sobell*, 142 F.Supp. 515 (1956), aff'd 244 F.2d 520 (1957), cert. denied 355 U.S. 873 (1957); *United States v. Alvarez-Machain*, 119 L. Ed. 2d 441 (1992); *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779; *Cotroni v. Attorney General of Canada*, [1976] 1 S.C.R. 219.

n'a pourtant pas entraîné l'arrêt de telles instances. Par ailleurs, dans la plupart des affaires d'extradition, cette question ne suscitera aucune contestation et sera réglée sur le double fondement du texte de la disposition en vertu de laquelle le fugitif a été inculpé ou condamné et des affidavits produits à l'appui.

Dans le dossier n° 21751, la question n'était pas de savoir si la société lésée était membre du public, mais de savoir si un accusé pouvait être reconnu coupable aux États-Unis d'avoir fait usage du téléphone relativement à un projet de frauder le public alors que le projet ne visait qu'une société. On n'a présenté aucune preuve touchant cette condition préalable essentielle de la délivrance d'un mandat en vertu de l'art. 18. Cela étant, le juge d'extradition n'avait pas compétence pour délivrer le mandat.

Jurisprudence

Citée par le juge La Forest (*États-Unis d'Amérique c. Charles McVey II, alias Charles Julius McVey*, n° du greffe: 21331)

Arrêts examinés: *Washington (État de) c. Johnson*, [1988] 1 R.C.S. 327; *R. c. Governor of Pentonville Prison, ex p. Sinclair*, [1991] 2 A.C. 64; *Government of Belgium c. Postlethwaite*, [1987] 3 W.L.R. 365; *In re Nielsen*, [1984] A.C. 606; *United States Government c. McCaffery*, [1984] 2 All E.R. 570; *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536; *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500; *Buck c. The King* (1917), 55 R.C.S. 133; *United States c. Rauscher*, 119 U.S. 407 (1886); *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469; *In re Bellencontre*, [1891] 2 Q.B. 122; *In re Arton (No. 2)*, [1896] 1 Q.B. 509; **arrêts mentionnés:** *États-Unis c. Allard*, [1991] 1 R.C.S. 861; *R. c. Parisien*, [1988] 1 R.C.S. 950; *Re DeBaun* (1888), 32 L.C. Jur. 281; *R. c. Governor of Brixton Prison, ex p. Minervini*, [1958] 3 All E.R. 318; *Re United States of America and Smith* (1984), 15 C.C.C. (3d) 16 (C. Cté Ont.), conf. par (1984), 16 C.C.C. (3d) 10 (H.C. Ont.); *Re State of Wisconsin and Armstrong* (1973), 10 C.C.C. (2d) 271; *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228; *Ex p. Piot* (1883), 48 L.T. 120; *Re Gross* (1989), 2 C.C.C. 67; *Ex parte Thomas* (1917), 28 C.C.C. 396; *Johnson c. Browne*, 205 U.S. 309 (1907); *United States c. Sobell*, 142 F.Supp. 515 (1956), conf. par 244 F.2d 520 (1957), cert. refusé 355 U.S. 873 (1957); *United States c. Alvarez-Machain*, 11 L. Ed. 2d 441 (1992); *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779; *Cotroni c. Procureur général du Canada*, [1976] 1 R.C.S. 219.

By Sopinka J. (*United States of America v. Charles McVey II, also known as Charles Julius McVey*, File No. 21331 and *United States of America v. Charles Julius McVey*, File No. 21751) (dissenting)

Riley v. Commonwealth of Australia (1985), 62 A.L.R. 497; *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469; *Buck v. The King* (1917), 55 S.C.R. 133; *United States v. Rauscher*, 119 U.S. 407 (1886); *Washington (State of) v. Johnson*, [1988] 1 S.C.R. 327; *Re United States of America and Smith* (1984), 15 C.C.C. (3d) 16 (Ont. Co. Ct.), aff'd (1984), 16 C.C.C. (3d) 10 (Ont. H.C.); *United States v. Allard*, [1991] 1 S.C.R. 861; *In re Nielsen*, [1984] A.C. 606; *United States Government v. McCaffery*, [1984] 2 All E.R. 570; *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536; *Sinclair v. Director of Public Prosecutions*, [1991] 2 All E.R. 366.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 6(1).
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 282, 324, 338 [now R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 321, 366, 380].
Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, ss. 2 "extradition crime", "fugitive" or "fugitive criminal", 3, 15, 18(1)(a), (b), 19(b), 21, 22(a), (b), 34, Schedule I item 4, Schedule II Form Two.
Extradition Act, R.S.C., 1985, c. E-23, s. 2(b).
Extradition Act, 1870 (U.K.), 33 & 34 Vict., c. 52, ss. 1, 3(1), 9, 10, 26.
Extradition Act, 1877, S.C. 1877, c. 25, ss. 1, 4.
Extradition Treaty between Canada and the United States of America, Can. T.S. 1976 No. 3, Arts. 1, 2(1), (2), (3), 8, 9(1), (2), (3), (4), 10(1), (2), 12(1), Schedule items 6, 12, 27.
Treaty between Her Majesty and the United States of America, to Settle and Define the Boundaries between the Possessions of Her Britannic Majesty in North America, and the Territories of the United States; for the Final Suppression of the African Slave Trade; and for the Giving Up of Criminals, Fugitive from Justice, in Certain Cases (Ashburton-Webster Treaty), 1842, Can. T.S. 1952 No. 12, Art. X.
United States Code, Title 18, § 1343.

Authors Cited

Blanchflower, Michael C. "Examination of the Law of the Requesting State in Extradition Proceedings" (1992), 34 *Crim. L.Q.* 277.

Citée par le juge Sopinka (*États-Unis d'Amérique c. Charles McVey II, alias Charles Julius McVey*, n° du greffe: 21331 et *États-Unis d'Amérique c. Charles Julius McVey*, n° du greffe: 21751) (dissident)

Riley c. Commonwealth of Australia (1985), 62 A.L.R. 497; *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469; *Buck c. The King* (1917), 55 R.C.S. 133; *United States c. Rauscher*, 119 U.S. 407 (1886); *Washington (État de) c. Johnson*, [1988] 1 R.C.S. 327; *Re United States of America and Smith* (1984), 15 C.C.C. (3d) 16 (C. Cté Ont.), conf. par (1984), 16 C.C.C. (3d) 10 (H.C. Ont.); *États-Unis c. Allard*, [1991] 1 R.C.S. 861; *In re Nielsen*, [1984] A.C. 606; *United States Government c. McCaffery*, [1984] 2 All E.R. 570; *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536; *Sinclair c. Director of Public Prosecutions*, [1991] 2 All E.R. 366.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 6(1).
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 282, 324, 338 [maintenant L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 321, 366, 380].
Extradition Act, 1870 (R.-U.), 33 & 34 Vict., ch. 52, art. 1, 3(1), 9, 10, 26.
Loi de 1877 sur l'extradition, S.C. 1877, ch. 25, art. 1, 4.
Loi sur l'extradition, L.R.C. (1985), ch. E-23, art. 2(b).
Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, ch. E-21, art. 2 «crime entraînant l'extradition», «fugitif» ou «criminel fugitif», 3, 15, 18(1)a), b), 19b), 21, 22a), b), 34, Annexe I rubrique 4, Annexe II Formulé 2.
Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, R.T. Can. 1976 n° 3, art. 1, 2(1), (2), (3), 8, 9(1), (2), (3), (4), 10(1), (2), 12(1), Annexe clauses 6, 12, 27.
Traité entre Sa Majesté et les États-Unis d'Amérique pour déterminer et définir les frontières entre les possessions de Sa Majesté Britannique en Amérique du Nord et les Territoires des États-Unis; pour la suppression définitive de la traite des Noirs africains; et, en certains cas, pour la reddition des criminels fugitifs recherchés par la justice (Traité Ashburton-Webster), 1842, R.T. Can. 1952 n° 12, Art. X.
United States Code, titre 18, § 1343.

Doctrines citées

Blanchflower, Michael C. «Examination of the Law of the Requesting State in Extradition Proceedings» (1992), 34 *Crim. L.Q.* 277.

Blanchflower, Michael C. "Interpretation and Application of Extradition Crime in the Extradition Act" (1992), 34 *Crim. L.Q.* 158.

Blanchflower, Michael C. "State of Washington and Johnson" (1989), 31 *Crim. L.Q.* 197.

La Forest, Anne Warner. *La Forest's Extradition to and from Canada*, 3rd ed. Aurora: Canada Law Book, 1991.

La Forest, Gérard V. *Extradition To and From Canada*, 1st ed. New Orleans: The Hauser Press, 1961.

La Forest, Gérard V. *Extradition To and From Canada*, 2nd ed. With the assistance of Sharon A. Williams. Toronto: Canada Law Book, 1977.

Piggott, Sir Francis. *Extradition: A Treatise on the Law Relating to Fugitive Offenders*. London: Butterworths, 1910.

Shearer, Ivan Anthony. *Extradition in International Law*. Manchester: University Press, 1971.

United Kingdom. Royal Commission on Extradition, 1878. In Appendix to *A British Digest of International Law*, Part IV. Edited by Clive Parry. London: Stevens & Sons, 1965.

APPEAL (*United States of America v. Charles McVey II*, also known as *Charles Julius McVey*, File No. 21331) from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1988), 33 B.C.L.R. (2d) 28, 45 C.C.C. (3d) 413, [1989] 2 W.W.R. 673, dismissing an appeal from a judgment of Bouck J. (1988), 30 B.C.L.R. (2d) 197, granting an application for a writ of *habeas corpus* from an order of Dohm J. (1988), 4 W.C.B. (2d) 388, committing the accused for extradition. Appeal allowed, Lamer C.J. and Sopinka and McLachlin JJ. dissenting.

APPEAL (*United States of America v. Charles Julius McVey*, File No. 21751) from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1989), 40 B.C.L.R. (2d) 273, 52 C.C.C. (3d) 34, allowing an appeal from a judgment of Paris J. dismissing an application for a writ of *habeas corpus* with *certiorari* in aid from an order of Macdonell J. committing the accused for extradition. Appeal allowed, Lamer C.J. and Sopinka and McLachlin JJ. dissenting.

S. David Frankel, Q.C., and *Cheryl J. Tobias*, for the appellant.

Blanchflower, Michael C. «Interpretation and Application of Extradition Crime in the Extradition Act» (1992), 34 *Crim. L.Q.* 158.

Blanchflower, Michael C. «State of Washington and Johnson» (1989), 31 *Crim. L.Q.* 197.

La Forest, Anne Warner. *La Forest's Extradition to and from Canada*, 3rd ed. Aurora: Canada Law Book, 1991.

La Forest, Gérard V. *Extradition To and From Canada*, 1st ed. New Orleans: The Hauser Press, 1961.

La Forest, Gérard V. *Extradition To and From Canada*, 2nd ed. With the assistance of Sharon A. Williams. Toronto: Canada Law Book, 1977.

Piggott, Sir Francis. *Extradition: A Treatise on the Law Relating to Fugitive Offenders*. London: Butterworths, 1910.

Shearer, Ivan Anthony. *Extradition in International Law*. Manchester: University Press, 1971.

United Kingdom. Royal Commission on Extradition, 1878. In Appendix to *A British Digest of International Law*, Part IV. Edited by Clive Parry. London: Stevens & Sons, 1965.

POURVOI (*États-Unis d'Amérique c. Charles McVey II*, alias *Charles Julius McVey*, n° du greffe: 21331) contre un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1988), 33 B.C.L.R. (2d) 28, 45 C.C.C. (3d) 413, [1989] 2 W.W.R. 673, rejetant l'appel d'un jugement du juge Bouck (1988), 30 B.C.L.R. (2d) 197, qui avait accordé une demande d'*habeas corpus* contre une ordonnance du juge Dohm (1988), 4 W.C.B. (2d) 388, pour l'incarcération de l'accusé aux fins d'extradition. Pourvoi accueilli, le juge en chef Lamer et les juges Sopinka et McLachlin sont dissidents.

POURVOI (*États-Unis d'Amérique c. Charles Julius McVey*, n° du greffe: 21751) contre un jugement de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1989), 40 B.C.L.R. (2d) 273, 52 C.C.C. (3d) 34, accueillant l'appel d'un jugement du juge Paris qui avait rejeté une demande d'*habeas corpus* avec *certiorari* à l'appui contre une ordonnance du juge Macdonell pour l'incarcération de l'accusé aux fins d'extradition. Pourvoi accueilli, le juge en chef Lamer et les juges Sopinka et McLachlin sont dissidents.

S. David Frankel, c.r., et *Cheryl J. Tobias*, pour l'appellant.

Robert S. Anderson and David Lunny, for the respondent.

Robert S. Anderson et David Lunny, pour l'intimé.

I & II

I & II

I *United States of America v. Charles McVey II*, also known as *Charles Julius McVey* (File No. 21331)

I *États-Unis d'Amérique c. Charles McVey II*, alias *Charles Julius McVey* (n° du greffe: 21331)

and between

et entre

II *United States of America v. Charles Julius McVey* (File No. 21751)

II *États-Unis d'Amérique c. Charles Julius McVey* (n° du greffe: 21751)

The reasons of Lamer C.J. and Sopinka and McLachlin J.J. were delivered by

Version française des motifs du juge en chef Lamer et des juges Sopinka et McLachlin rendus par

SOPINKA J. (dissenting)—These appeals concern the requirements for extradition pursuant to the *Extradition Act*, R.S.C. 1970, c. E-21, now R.S.C., 1985, c. E-23 (“the Act”) and the *Extradition Treaty between Canada and the United States of America*, Can. T.S. 1976 No. 3 (“the Treaty”). Specifically, the issue is whether it must be established before the extradition judge that the offence for which extradition is sought is listed in the Treaty according to the law of the United States as well as according to Canadian law. A subsidiary issue, if “double listing” is required, is whether the Court of Appeal erred with respect to one of the indictments which is the subject of this appeal, in concluding that the offence charged against the respondent was not listed in the Treaty according to the law of the United States.

LE JUGE SOPINKA (dissident)—Les présents pourvois concernent les exigences à remplir pour qu’il y ait extradition en vertu de la *Loi sur l’extradition*, S.R.C. 1970, ch. E-21, maintenant L.R.C. (1985), ch. E-23 («la Loi») et du *Traité d’extradition entre le Canada et les États-Unis d’Amérique*, R.T. Can. 1976 n° 3 («le traité»). Plus particulièrement, la question est de savoir s’il faut établir devant le juge d’extradition que l’infraction pour laquelle l’extradition est demandée est une infraction inscrite sur la liste établie dans le traité, aussi bien en vertu du droit américain qu’en vertu du droit canadien. Dans l’hypothèse où la «double inscription» serait requise, se poserait alors à titre subsidiaire la question de savoir si la Cour d’appel a commis une erreur relativement à l’un des actes d’accusation faisant l’objet du présent pourvoi lorsqu’elle a conclu que l’infraction reprochée à l’intimé ne constituait pas en droit américain une infraction visée par le traité.

I cannot agree with the interpretation of the Act and the Treaty which my colleague Justice La Forest proposes in his reasons. I also reach a different result. The facts and history of the proceedings are fully dealt with in the reasons of my colleague and I am able to proceed directly to the issues.

Je ne puis souscrire à l’interprétation de la Loi et du traité que propose mon collègue le juge La Forest dans ses motifs, ni au dispositif qu’il propose. Comme les motifs de mon collègue renferment un énoncé complet des faits et de l’historique de l’instance, je passe directement aux questions en litige.

I. Issues

The United States appeals from both judgments of the British Columbia Court of Appeal. The principal issue, which arises on both appeals, can be stated as follows:

Before a warrant of committal is issued by an extradition judge, must it be established that the offence for which extradition is sought is one that is listed in the Schedule to the Treaty according to the law of the United States as well as according to Canadian law?

This is the only basis on which the United States challenges the Court of Appeal's decision in relation to the Los Angeles charges. With respect to the San Jose charges, however, if this question is answered in the affirmative, a second issue arises, namely, whether the Court of Appeal erred in concluding that the offence charged against the respondent did not fall within the crimes listed in the Schedule to the Treaty according to the law of the United States. Given my resolution of these two issues, I do not find it necessary to deal with a number of additional issues raised by the respondent.

II. Relevant Statutory and Treaty Provisions

Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, now R.S.C., 1985, c. E-23

2. In this Act

“extradition crime” may mean any crime that, if committed in Canada, or within Canadian jurisdiction, would be one of the crimes described in Schedule I; and, in the application of this Act to the case of any extradition arrangement, “extradition crime” means any crime described in such arrangement, whether or not it is comprised in that Schedule;

“fugitive” or “fugitive criminal” means a person being or suspected of being in Canada, who is accused or convicted of an extradition crime committed within the jurisdiction of a foreign state;

I. Les questions en litige

Les États-Unis interjettent appel contre deux arrêts de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. La question principale, commune aux deux pourvois, peut se formuler ainsi:

Avant qu'un juge d'extradition ne délivre un mandat de dépôt, doit-il avoir été établi que l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée est une infraction inscrite à l'annexe du traité aussi bien selon le droit des États-Unis que selon le droit du Canada?

Voilà l'unique fondement sur lequel les États-Unis attaquent l'arrêt rendu par la Cour d'appel relativement aux accusations portées à Los Angeles. Dans le cas des accusations portées à San Jose, cependant, si cette question reçoit une réponse affirmative, une seconde question se pose: celle de savoir si la Cour d'appel a eu tort de conclure que l'infraction reprochée à l'intimé ne figurait pas, en droit américain, parmi les crimes énumérés à l'annexe du traité. Vu ma réponse à ces deux questions, je ne juge pas nécessaire de me pencher sur plusieurs autres questions qu'a soulevées l'intimé.

II. Les dispositions pertinentes de la Loi et du traité

Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, ch. E-21, maintenant L.R.C. (1985), ch. E-23

2. Dans la présente loi

«crime entraînant l'extradition» peut signifier tout crime qui, s'il était commis au Canada, ou dans la juridiction du Canada, serait l'un des crimes énumérés à l'annexe I; et dans l'application de la présente loi à l'égard de toute convention d'extradition, un crime entraînant l'extradition signifie tout crime décrit dans cette convention, qu'il soit compris dans ladite annexe ou non;

«fugitif» ou «criminel fugitif» signifie un individu qui se trouve ou est soupçonné de se trouver au Canada, et qui est accusé ou convaincu d'un crime entraînant l'extradition commis dans la juridiction d'un État étranger;

3. In the case of any foreign state with which there is an extradition arrangement, this Part applies during the continuance of such arrangement; but no provision of this Part that is inconsistent with any of the terms of the arrangement has effect to contravene the arrangement; and this Part shall be so read and construed as to provide for the execution of the arrangement.

15. The judge shall receive, in like manner, any evidence tendered to show that the crime of which the fugitive is accused or alleged to have been convicted is an offence of a political character, or is, for any other reason, not an extradition crime, or that the proceedings are being taken with a view to prosecute or punish him for an offence of a political character.

18. (1) The judge shall issue his warrant for the committal of the fugitive to the nearest convenient prison, there to remain until surrendered to the foreign state, or discharged according to law,

(b) in the case of a fugitive accused of an extradition crime, if such evidence is produced as would, according to the law of Canada, subject to this Part, justify his committal for trial, if the crime had been committed in Canada.

Extradition Treaty between Canada and the United States of America, Can. T.S. 1976 No. 3

ARTICLE 1

Each Contracting Party agrees to extradite to the other, in the circumstances and subject to the conditions described in this Treaty, persons found in its territory who have been charged with, or convicted of, any of the offenses covered by Article 2 of this Treaty committed within the territory of the other, or outside thereof under the conditions specified in Article 3(3) of this Treaty.

ARTICLE 2

(1) Persons shall be delivered up according to the provisions of this Treaty for any of the offenses listed in the Schedule annexed to this Treaty, which is an integral part of this Treaty, provided these offenses are punishable by the laws of both Contracting Parties by a term of imprisonment exceeding one year.

3. Dans le cas de tout État étranger avec lequel il existe une convention d'extradition, la présente Partie s'applique durant l'existence de cette convention; mais nulle disposition de la présente Partie incompatible avec quelque'une des conditions de la convention n'a d'effet à l'encontre de la convention; et la présente Partie doit se lire et s'interpréter de façon à faciliter l'exécution de la convention.

15. Le juge reçoit, de la même manière, tout témoignage offert pour prouver que le crime dont le fugitif est accusé, ou dont on allègue qu'il a été convaincu, est une infraction d'une nature politique, ou n'est pas, pour quelque autre motif, un crime entraînant l'extradition, ou que les procédures sont exercées dans le but de le poursuivre ou de le punir pour une infraction d'une nature politique.

18. (1) Le juge doit lancer son mandat pour faire incarcérer le fugitif dans la prison convenable la plus rapprochée, afin qu'il y soit détenu jusqu'à ce qu'il ait été livré à l'État étranger ou élargi conformément à la loi,

(b) dans le cas d'un fugitif accusé d'un crime entraînant l'extradition, lorsqu'il est produit une preuve qui, d'après la loi du Canada, sauf les dispositions de la présente Partie, justifierait son incarcération préventive, si le crime avait été commis au Canada.

Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, R.T. Can. 1976 n° 3

ARTICLE 1

Chaque Partie contractante s'engage à livrer à l'autre Partie, dans les circonstances et sous réserve des conditions indiquées au présent Traité, les individus trouvés sur son territoire qui ont été accusés ou déclarés coupables d'une des infractions couvertes par l'Article 2 du présent Traité commise sur le territoire de l'autre ou, aux conditions spécifiées au paragraphe (3) de l'Article 3 du présent Traité, hors de ce territoire.

ARTICLE 2

(1) Les individus seront livrés conformément aux dispositions du présent Traité pour l'une quelconque des infractions énumérées à l'Annexe jointe audit Traité, et qui en est partie intégrante, à condition que ces infractions soient punissables, en vertu des lois des deux parties contractantes, d'une peine d'emprisonnement de plus d'un an.

(2) Extradition shall also be granted for attempts to commit, or conspiracy to commit or being a party to any of the offenses listed in the annexed Schedule.

(3) Extradition shall also be granted for any offense against a federal law of the United States in which one of the offenses listed in the annexed Schedule, or made extraditable by paragraph (2) of this Article, is a substantial element, even if transporting, transportation, the use of the mails or interstate facilities are also elements of the specific offense.

ARTICLE 8

The determination that extradition should or should not be granted shall be made in accordance with the law of the requested State and the person whose extradition is sought shall have the right to use all remedies and recourses provided by such law.

ARTICLE 12

(1) A person extradited under the present Treaty shall not be detained, tried or punished in the territory of the requesting State for an offense other than that for which extradition has been granted nor be extradited by that State to a third State unless:

- (i) He has left the territory of the requesting State after his extradition and has voluntarily returned to it;
- (ii) He has not left the territory of the requesting State within thirty days after being free to do so; or
- (iii) The requested State has consented to his detention, trial, punishment for an offense other than that for which extradition was granted or to his extradition to a third State, provided such other offense is covered by Article 2.

III. Analysis

1. *Double Criminality and Listing*

The Approach

The extradition of fugitive criminals from Canada is governed by the *Extradition Act*. As a result of s. 3 of the Act, where there is an extradition arrangement, which includes a treaty, in place with any foreign state, the Act must be read and construed to provide for the execution of the

(2) Sera également extradé tout individu qui aura tenté de commettre l'une des infractions énumérées à l'Annexe du présent Traité, aura complété en vue de la commettre ou y aura été partie.

(3) L'extradition sera également accordée pour toute infraction à une loi fédérale des États-Unis dont une des infractions énumérées à l'Annexe ci-jointe ou justifiant l'extradition en vertu du paragraphe (2) du présent Article constitue un élément important, même si le transport ou l'utilisation de la poste ou des moyens de communication entre États sont également des éléments de cette infraction particulière.

ARTICLE 8

La décision d'accorder ou de refuser l'extradition doit être prise conformément à la loi de l'État requis et l'individu dont l'extradition est demandée aura droit à tous les recours prévus par ladite loi.

ARTICLE 12

(1) Un individu extradé en vertu du présent Traité ne doit être ni détenu, ni jugé, ni puni sur le territoire de l'État requérant pour une infraction autre que celle ayant motivé l'extradition et ne peut non plus être livré par ledit État à un État tiers, sauf:

- (i) S'il a quitté le territoire de l'État requérant après son extradition et y est revenu volontairement;
- (ii) S'il n'a pas quitté le territoire de l'État requérant dans un délai de trente jours après être devenu libre de le faire; ou
- (iii) Si l'État requis a consenti soit à ce qu'il soit détenu, jugé et puni pour une infraction autre que celle ayant motivé son extradition, soit à ce qu'il soit livré à un État tiers, à condition que cette autre infraction soit couverte par l'Article 2.

III. Analyse

1. *La double criminalité et la double inscription*

L'approche

L'extradition de criminels fugitifs du Canada est régie par la *Loi sur l'extradition*. Suivant son art. 3, lorsqu'il existe un traité d'extradition avec un État étranger, la Loi doit s'interpréter de manière à assurer l'exécution du traité, lequel l'emporte sur toute disposition incompatible de la

arrangement, and the arrangement takes precedence over any provision of the Act that is inconsistent with it. Thus the resolution of the issue in this case turns on an analysis of the relevant provisions of the Act and the Canada-United States Treaty. The Court's task is not to establish what it would consider to be the ideal extradition arrangement between Canada and the United States, but to interpret the scheme existing at the time when these extradition proceedings were commenced. That the correct approach is treaty-specific has been recognized by courts in several jurisdictions. In *Riley v. Commonwealth of Australia* (1985), 62 A.L.R. 497 (H.C. Aust.), Gibbs C.J. observed at p. 504:

It was held by the Supreme Court of the United States in *Factor v. Laubheimer* (1933) 290 US 276, 78 Law Ed 315, that the nature and extent of the right to demand extradition and the duty to extradite depend on the terms of the Treaty which creates the right and the duty rather than on the principles of international law: see at p 287 (p 320 of Law Ed). Lord Diplock appears to have proceeded on the basis of a similar view in *Re Nielsen*, [1984] A.C. 606 at pp. 624-5. [Emphasis added.]

We must not lose sight of the fact that extradition treaties, although they are arrangements between governments, affect the liberty of individuals. Many of these individuals are citizens of Canada who, by virtue of s. 6(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, have the constitutional right to remain in Canada unless taken away by law which meets the test of s. 1 of the *Charter*. See *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469. If the parties to the treaty are of the view that the arrangement is not achieving its purpose in bringing criminals to justice, they are free to amend the treaty. In this regard, I note that, since this appeal was heard, amendments to the Canada-United States Treaty replacing the Schedule of offences with a provision for extradition for "conduct which constitutes an offence punishable by the laws of both Contracting Parties by imprisonment or other form of detention for a term exceeding one year or any greater punishment",

Loi. Ainsi, la réponse à la question actuellement en litige tient à l'analyse des dispositions pertinentes de la Loi et du traité entre le Canada et les États-Unis. La Cour n'a pas à déterminer ce qui constituerait, selon elle, un traité d'extradition idéal entre ces deux pays; sa tâche consiste à interpréter le régime existant lorsque la procédure d'extradition en cause a été engagée. Les tribunaux de plusieurs ressorts ont reconnu que la bonne approche est celle axée sur le traité. Dans *Riley c. Commonwealth of Australia* (1985), 62 A.L.R. 497 (H.C. Aust.), le juge en chef Gibbs a fait les observations suivantes à la p. 504:

[TRADUCTION] La Cour suprême des États-Unis a statué dans l'affaire *Factor c. Laubheimer* (1933) 290 U.S. 276, 78 Law Ed 315, que la nature et la portée du droit de demander l'extradition et de l'obligation d'extrader dépendent plutôt des dispositions du traité dont procèdent ce droit et cette obligation que des principes du droit international: voir p. 287 (p. 320 de Law Ed). Lord Diplock semble être parti du même point de vue dans l'affaire *Re Nielsen*, [1984] A.C. 606, aux pp. 624 et 625. [Je souligne.]

Il ne faut pas oublier que les traités d'extradition, en dépit de leur caractère d'accords conclus entre gouvernements, ont néanmoins une incidence sur la liberté des particuliers. Bon nombre de ceux-ci sont des citoyens canadiens qui, aux termes du par. 6(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, jouissent du droit constitutionnel de demeurer au Canada, à moins que n'y déroge une loi qui satisfait au critère énoncé à l'article premier de la *Charte*. Voir l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469. Si les parties au traité estiment qu'il n'atteint pas son but, qui est de faire traduire en justice les criminels, elles ont toute liberté de le modifier. Je signale à ce propos que, depuis l'audition du présent pourvoi, sont entrées en vigueur des modifications du traité entre le Canada et les États-Unis, lesquelles remplacent l'annexe contenant l'énumération des infractions par une disposition prévoyant l'extradition de «tout auteur de faits qui constituent une infraction punissable par les lois des deux Parties contractantes d'une peine d'emprisonnement ou de détention

have come into force (Can. T.S.-1991 No. 37, Art. 1).

The Scheme Established by the *Extradition Act* and the Canada-United States Treaty

The essence of the appellant's position which my colleague accepts is this. Extradition from Canada is exclusively a creature of statute and the treaty. These instruments define under what conditions a person is extraditable. There are basically two requirements. It must be established that the fugitive is charged with or has been convicted of an offence that is a listed crime under the law of (1) the requesting state and (2) the requested state. The Act provides for a hearing to determine whether the fugitive is extraditable, but while it can determine whether the second requirement is met, it cannot deal with the first requirement. The determination of this aspect of extraditability is exclusively the prerogative of authorities in the prosecuting state. This strikes me as somewhat unusual in that a citizen of Canada who is accused of a crime that may not exist in the United States must suffer apprehension and be sent out of the country before he or she is able to address the first of the two requirements stipulated by the treaty. I have no doubt that such a result can be achieved by appropriate language. In my opinion, however, this treaty cannot bear this interpretation.

The task of the extradition judge faced with a request for extradition by a foreign state is set out in s. 18 of the Act. Under s. 18(1)(b), the judge shall issue a warrant for committal in the case of a fugitive accused of an "extradition crime", if such evidence is produced as would, according to the law of Canada, justify his committal for trial, if the crime had been committed in Canada. This same standard of proof is provided for in Article 10 of the Treaty. A "fugitive" is defined in s. 2 of the Act as a person in or suspected of being in Canada, who is accused or convicted of an extradition crime committed within the jurisdiction of the foreign state. Section 15 provides that the judge shall receive any evidence tendered to show that the crime of which the fugitive is accused is an offence

d'autre nature de plus d'un an ou de toute autre peine plus sévère» (R.T. Can. 1991 n° 37, art. 1).

Le régime établi par la *Loi sur l'extradition* et par le traité entre le Canada et les États-Unis

La thèse de l'appelant, que retient mon collègue, se ramène essentiellement à ce qui suit. L'extradition du Canada tient exclusivement à la Loi et au traité. Ces textes définissent les conditions de l'extradition, qui, tout compte fait, sont au nombre de deux. Il faut établir d'abord que le fugitif est accusé ou a été reconnu coupable d'une infraction qui, selon le droit (1) de l'État requérant et (2) de l'État requis, constitue un crime figurant sur la liste. La Loi prévoit la tenue d'une audience afin de déterminer si le fugitif est sujet à l'extradition. Toutefois, bien qu'il puisse y être déterminé si la seconde exigence a été remplie, cette audience ne peut porter sur la première exigence. En effet, la décision sur cet aspect de la question de savoir s'il peut y avoir extradition relève exclusivement des autorités de l'État poursuivant. Cela me paraît plutôt curieux en ce sens qu'un citoyen canadien accusé d'une infraction qui n'existe peut-être pas aux États-Unis doit être appréhendé et expulsé du pays avant même de pouvoir discuter la première des deux exigences posées par le traité. Je ne doute pas que ce soit là un résultat que permettrait d'atteindre un langage approprié. À mon avis, toutefois, le traité en cause n'admet pas une telle interprétation.

La tâche du juge d'extradition saisi d'une demande d'extradition présentée par un État étranger est énoncée à l'art. 18 de la Loi. Aux termes de l'al. 18(1)b), le juge doit délivrer un mandat de dépôt dans le cas où le fugitif n'est qu'accusé d'un «crime donnant lieu à l'extradition», lorsque les éléments de preuve produits justifieraient en droit canadien sa citation à procès si le crime avait été commis au Canada. La même norme de preuve est prévue à l'article 10 du traité. À l'article 2 de la Loi, un «fugitif» est défini comme un individu qui se trouve au Canada ou qu'on soupçonne de s'y trouver et qui soit est accusé d'un crime donnant lieu à l'extradition et commis dans le ressort de l'État étranger, soit a été condamné pour ce crime. L'article 15 dispose que le juge reçoit les témoi-

of a political character or is, for any other reason, not an extradition crime. The centrality of the concept of an "extradition crime" to the task of the extradition judge is thus evident. Under s. 18 of the Act, it is only with respect to such crimes that an extradition judge can issue a warrant of committal.

"Extradition crime" is defined in s. 2. Where there is an applicable extradition arrangement, it means any crime described in such arrangement. It is therefore necessary to turn to the terms of the Treaty. In Art. 1, the parties agree to extradite persons who have been charged with, or convicted of, any of the offences covered by Art. 2. It is clear that in the case of an individual being sought for extradition from Canada to the United States, the offence in respect of which he has been charged or convicted is an offence against United States law. This is confirmed by reference to the warrant of committal that must be completed by an extradition judge when the requirements of s. 18 are satisfied (Schedule II, Form Two). It states in part:

... and forasmuch as I have determined that he should be surrendered in pursuance of the said Act, on the ground of his being accused (*or* convicted) of the crime of within the jurisdiction of

Therefore "offenses covered by Article 2 of this Treaty" must encompass the requirement that they are covered by Art. 2 according to United States law. Article 2(1) provides that persons shall be delivered up according to the terms of the Treaty for:

... any of the offenses listed in the Schedule annexed to this Treaty, . . . provided these offenses are punishable by the laws of both Contracting Parties by a term of imprisonment exceeding one year. [Emphasis added.]

The combination of Arts. 1 and 2 therefore requires that an offence of which the fugitive is accused be listed in the Schedule in order to found a request for extradition. Since the fugitive is

gnages visant à établir que le crime dont le fugitif est accusé est une infraction à caractère politique ou, pour quelque autre raison, ne constitue pas un crime donnant lieu à l'extradition. De toute évidence, donc, la notion de «crime donnant lieu à l'extradition» constitue un élément fondamental de la tâche du juge d'extradition. Suivant l'art. 18 de la Loi, ce n'est qu'à l'égard de tels crimes que le juge d'extradition est autorisé à délivrer un mandat de dépôt.

L'expression «crime donnant lieu à l'extradition» est définie à l'art. 2. Lorsqu'il existe un traité d'extradition applicable, elle signifie tout crime prévu par celui-ci. D'où la nécessité d'examiner les dispositions du traité en cause. Les parties s'engagent, à l'art. 1, à extraditer les individus qui ont été accusés ou déclarés coupables d'une des infractions visées à l'art. 2. Visiblement, dans le cas d'un individu dont les États-Unis cherchent à obtenir l'extradition du Canada, l'infraction dont cet individu a été accusé ou déclaré coupable est une infraction aux lois américaines. C'est ce que confirme d'ailleurs le mandat de dépôt que doit remplir le juge d'extradition dès lors qu'ont été remplies les exigences de l'art. 18 de la Loi (annexe II, formule 2). Le mandat de dépôt porte notamment:

... attendu que j'ai décidé que cette personne serait livrée conformément à la même loi, en raison de l'accusation de (*ou* de la condamnation pour) dans le ressort de

Les «infractions couvertes par l'Article 2 du présent Traité» doivent donc être incluses à l'art. 2 selon le droit américain. Le paragraphe 2(1) porte que les individus seront livrés conformément aux dispositions du Traité pour:

... l'une quelconque des infractions énumérées à l'Annexe jointe audit Traité [...] à condition que ces infractions soient punissables, en vertu des lois des deux parties contractantes, d'une peine d'emprisonnement de plus d'un an. [Je souligne.]

Pris ensemble, les art. 1 et 2 exigent donc que l'infraction dont le fugitif est accusé figure à l'annexe pour que la demande d'extradition soit fondée. Puisque le fugitif en l'espèce est accusé d'une

accused of an offence under United States law, that offence must be listed in the schedule. If the same conduct amounts to different offences in the two countries, they must both be listed.

The interaction of Arts. 2 and 12 of the treaty confirms this conclusion. Article 12 prevents the prosecution of a fugitive for any "offense other than that for which extradition has been granted". This provision constitutes an important protection for the fugitive. Article 2(1) states that person shall only be delivered up "for any of the offenses listed in the Schedule". The combination of these two provisions means that a fugitive cannot be prosecuted for any offence other than an offence listed in the Schedule. Since a fugitive extradited to the United States will only be prosecuted for offences against United States law, this leads to the conclusion that the offence which forms the basis of the extradition request must be an offence which is listed in the Treaty according to the law of the United States.

There is nothing in *Buck v. The King* (1917), 55 S.C.R. 133, or *United States v. Rauscher*, 119 U.S. 407 (1886), which is inconsistent with these observations. The passages from those cases relied on by my colleague require that the accused be tried with respect to the specific offence with which he was charged, not the "offence for which his surrender was made" as suggested by my colleague. It is apparent that the offences are those in the requesting state. Thus, in *Buck v. The King*, in which Canada was the requesting state, the accused could only be tried for the offence for which he was extradited from the United States, that offence having been identified by its Canadian label, a charge under s. 414 of the *Criminal Code*.

The same reasoning would apply where no treaty is relied on. Under s. 18(1)(b), the judge must determine whether the fugitive is accused of an extradition crime as defined in s. 2 of the Act. That definition refers to "any crime that, if committed in Canada, or within Canadian jurisdiction would be one of the crimes described in Schedule I" (emphasis added). "Any crime" must refer to the

infraction à une loi américaine, cette infraction doit figurer à l'annexe. Si la même conduite constitue des infractions différentes dans les deux pays, elles doivent toutes les deux y figurer.

L'interrelation des art. 2 et 12 du traité confirme cette conclusion. L'article 12 interdit de poursuivre un fugitif pour une «infraction autre que celle ayant motivé l'extradition». Cette disposition représente pour les fugitifs une protection importante. Aux termes du par. 2(1), ces individus ne seront livrés que «pour l'une quelconque des infractions énumérées à l'Annexe». Il résulte de la combinaison de ces deux dispositions qu'un fugitif ne peut être poursuivi pour une infraction qui ne figure pas à l'annexe. Puisqu'un fugitif extradé aux États-Unis ne sera poursuivi que pour des infractions aux lois des États-Unis, force est de conclure que l'infraction fondant la demande d'extradition doit être une infraction inscrite sur la liste établie dans le traité, en vertu du droit des États-Unis.

Rien dans l'arrêt *Buck c. The King* (1917), 55 R.C.S. 133, ni dans la décision *United States c. Rauscher*, 119 U.S. 407 (1886), ne contredit ces observations. Les passages tirés de ces décisions, sur lesquels s'appuie mon collègue, exigent que la personne accusée soit jugée relativement à l'infraction précise dont elle est inculpée et non pas pour «l'infraction à l'égard de laquelle elle a été livrée», comme le prétend mon collègue. Il est évident que les infractions sont celles prévues dans l'État requérant. Ainsi, dans l'affaire *Buck c. The King*, dans laquelle l'État requérant était le Canada, l'accusé ne pouvait être jugé que relativement à l'infraction pour laquelle il avait été extradé des États-Unis, cette infraction, désignée par son nom canadien, étant celle prévue à l'art. 414 du *Code criminel*.

Le même raisonnement s'appliquerait dans un cas où aucun traité n'était invoqué. Suivant l'al. 18(1)(b), le juge doit déterminer si le fugitif est accusé d'un crime donnant lieu à l'extradition selon la définition à l'art. 2 de la Loi, définition qui englobe «[t]out crime qui constituerait l'un des crimes figurant à l'annexe I s'il ressortissait à la compétence du Canada en matière de poursuites»

crime of which the fugitive is accused. If it is not a crime, then it is not an extradition crime, and the fact that it satisfies the balance of the definition is irrelevant.

The appellant submits that this conclusion runs contrary to Art. 8 of the Treaty which provides that the determination that extradition should or should not be granted shall be made in accordance with the law of the requested state, in this case, Canada. Similar language is found in ss. 18 and 34 of the Act. I do not agree that this provision precludes reference to the law of the requesting state. Proceedings can be conducted in accordance with Canadian law even though there is an issue as to what the law of the United States is on a particular point. Such a situation is not unique to the law of extradition. Moreover it is evident from the rest of the Treaty that these provisions do not preclude reference to the law of the requesting state. For example, Art. 2(1) requires reference to the law of both states in order to ascertain that an offence is punishable by greater than one year's imprisonment in each state. In order to make this determination, an extradition judge must first determine what particular offence the fugitive's alleged conduct constitutes in each state. It would be strange for a judge to find that an offence was "punishable by laws" of the requesting state when in reality no offence in law existed. A further example is provided by Art. 2(3) which states:

(3) Extradition shall also be granted for any offense against a federal law of the United States in which one of the offenses listed in the annexed Schedule . . . is a substantial element . . .

A determination of whether the requirements of this article are met clearly requires analysis of the United States law in question in order to determine whether the listed offence is a substantial element of it. Thus I would conclude that a double listing requirement is not inconsistent with Art. 8.

(je souligne). L'expression «tout crime» vise nécessairement le crime dont le fugitif est accusé. Si ce n'est pas un crime, ce n'est pas un crime donnant lieu à l'extradition et le fait que les autres exigences de la définition aient été remplies est sans pertinence.

L'appelant prétend que cette conclusion va à l'encontre de l'art. 8 du traité, aux termes duquel la décision d'accorder ou de refuser l'extradition doit être prise conformément à la loi de l'État requis, en l'occurrence le Canada. Les articles 18 et 34 tiennent un langage analogue. Or, je ne partage pas l'avis que cette disposition exclut toute référence à la loi de l'État requérant. Une procédure peut se dérouler en conformité avec le droit canadien même s'il se pose une question quant au droit américain sur un point déterminé. Ce genre de situations ne se présentent pas que dans le droit de l'extradition. Par ailleurs, il est évident à la lecture des autres dispositions du traité que celles-ci n'écartent pas la possibilité de se référer à la loi du pays requérant. Le paragraphe 2(1), par exemple, exige qu'on se reporte aux lois des deux États pour décider si une infraction est punissable, dans chacun d'eux, d'une peine d'emprisonnement de plus d'un an. Aux fins de cette décision, le juge d'extradition doit d'abord déterminer quelle infraction précise la conduite reprochée au fugitif constitue dans chaque État. Il serait étrange qu'un juge conclue qu'une infraction est «punissable aux termes des lois» de l'État requérant alors qu'en réalité il n'existe aucune infraction en droit. On en trouve un autre exemple au par. 2(3), qui porte:

(3) L'extradition sera également accordée pour toute infraction à une loi fédérale des États-Unis dont une des infractions énumérées à l'Annexe ci-jointe [. . .] constitue un élément important . . .

Pour déterminer si les exigences de ce paragraphe ont été remplies, il faut évidemment analyser la loi américaine en question afin de décider si l'infraction figurant sur la liste en constitue un élément important. Je conclurais en conséquence qu'une exigence de double inscription ne va nullement à l'encontre de l'art. 8.

Finally, I note that a double listing requirement is consistent with the introductory words of the Canada-United States Treaty which provide that:

Canada and the United States of America, desiring to make more effective the co-operation of the two countries in the repression of crime by making provision for the reciprocal extradition of offenders, agree as follows: [Emphasis added.]

A double listing requirement ensures that Canada only extradites in situations where Canada could successfully request extradition if the same conduct had taken place here and the fugitive had fled to the United States.

Relevant Authorities

Although the precise issue of double listing was not before the Court in *Washington (State of) v. Johnson*, [1988] 1 S.C.R. 327, Wilson J. writing for the majority, at p. 339, framed the issue in that case in terms consistent with my conclusion that an extradition crime must be listed in the Treaty according to the law of both the United States and Canada:

The central issue to be addressed in determining the nature of the double criminality rule is whether the rule requires the elements of the extradition crime to be the same in the requesting and the requested state or whether it merely requires the act charged to be a listed crime in both countries. [Emphasis added.]

Wilson J. concluded at p. 342 that the double criminality rule was “conduct-based” by which she meant that an exact identity between the offence charged in the requesting state and the Canadian offence was not required, and that:

... if it could be established that the conduct of the fugitive constituted the listed offence of theft in both Canada and Washington the double criminality requirement would be met. [Emphasis added.]

In coming to this conclusion Wilson J. cited, with apparent approval, the definition of extradition crime given by G. V. La Forest in his text

Je note en dernier lieu que l'exigence de double inscription concorde avec la déclaration liminaire du traité entre le Canada et les États-Unis:

Le Canada et les États-Unis d'Amérique, désireux de renforcer la coopération existant entre les deux pays pour la répression du crime en instituant des dispositions en vue de l'extradition réciproque des délinquants, sont convenus de ce qui suit: [Je souligne.]

Grâce à l'exigence de double inscription, il est certain que le Canada n'accordera l'extradition que dans les situations où il aurait pu lui-même obtenir l'extradition si la même conduite avait eu lieu ici et que le fugitif se fût enfui aux États-Unis.

La jurisprudence et la doctrine pertinentes

Quoique la Cour n'ait pas été saisie de la question précise de la double inscription dans l'affaire *Washington (État de) c. Johnson*, [1988] 1 R.C.S. 327, le juge Wilson, qui a rédigé les motifs de la majorité, y a formulé la question en litige, à la p. 339, dans des termes compatibles avec ma conclusion qu'un crime donnant lieu à l'extradition doit figurer, tant en droit américain qu'en droit canadien, parmi les infractions énumérées dans le traité:

La question fondamentale qui se pose pour déterminer la nature de la règle de la double criminalité est de savoir si cette règle exige que les éléments du crime entraînant l'extradition soient les mêmes dans l'État requérant et dans l'État requis ou s'il suffit que l'acte reproché constitue un crime énuméré dans la liste de l'un et l'autre pays. [Je souligne.]

Le juge Wilson a conclu, à la p. 342, que la règle de la double criminalité était «fondée sur la conduite», ce par quoi elle entendait que l'identité parfaite de l'infraction imputée dans l'État requérant et de l'infraction canadienne n'était pas requise, et que:

... si on pouvait établir que la conduite du fugitif constituait tant au Canada que dans l'État de Washington l'infraction de vol visée à l'annexe du Traité, on satisferait à l'exigence de double criminalité. [Je souligne.]

Pour parvenir à cette conclusion, le juge Wilson a cité—et approuvé, semble-t-il—la définition d'un crime entraînant l'extradition formulée par G.

Extradition To and From Canada (2nd ed. 1977), at p. 42:

An extradition crime may broadly be defined as an act of which a person is accused, or has been convicted, of having committed within the jurisdiction of one state that constitutes a crime in that state and in the state where that person is found, and that is mentioned or described in an extradition treaty between those states under a name or description by which it is known in each state. This definition can be broken down into several propositions:

- (1) the act charged must have been committed within the jurisdiction of the demanding state;
- (2) it must be a crime in the demanding state;
- (3) it must also be a crime in the requested state; and
- (4) it must be listed in an extradition treaty between the two states under some name or description by which it is known in each state. [Emphasis added.]

In the most recent edition of that work, A. W. La Forest, *La Forest's Extradition to and from Canada* (3rd ed. 1991), the above definition is restated (at p. 49). The fourth proposition is expanded upon as follows, at p. 74:

In addition to satisfying the requirement that the act charged must be a crime in both countries, it must also amount to a crime listed in the treaty between the two countries, and if the act charged falls within the definition of different crimes in the two countries, the names of the crimes in both countries must appear in the treaty.

The author also refers to the decision of the Ontario County Court in *Re United States of America and Smith* (1984), 15 C.C.C. (3d) 16 (aff'd (1984), 16 C.C.C. (3d) 10 (Ont. H.C.)), in which Borins Co. Ct. J. stated at p. 27:

If the conduct discloses an offence established by the law of Canada, and if that offence is among the offences enumerated in the Schedule to the extradition treaty, and if the offence alleged to have been committed contrary to the laws of the demanding State is also enumerated in the Schedule, then a case for extradition has been made out. [Emphasis added.]

There is thus support, both academic and judicial, for my conclusion that double listing is required under this Treaty. A number of other cases which

V. La Forest dans son ouvrage intitulé *Extradition To and From Canada* (2^e éd. 1977), à la p. 42:

[TRADUCTION] Un crime entraînant l'extradition peut être généralement défini comme un acte qu'une personne est accusée ou est déclarée coupable d'avoir commis dans le ressort d'un État donné, un acte qui constitue un crime dans cet État-là et dans celui où la personne en question a été trouvée et qui est mentionné ou décrit dans un traité d'extradition signé par ces États, par un nom ou une description sous lesquels il est connu dans chacun des États en question. Cette définition peut se décomposer en plusieurs propositions:

- (1) l'acte reproché doit avoir été commis dans le ressort de l'État requérant;
- (2) il doit être un crime dans l'État requérant;
- (3) il doit également être un crime dans l'État requis;
- (4) il doit en outre être mentionné dans un traité d'extradition entre les deux États, par un nom ou une description sous lesquels il est connu dans chacun de ces États. [Je souligne.]

Dans l'édition la plus récente de cet ouvrage, *La Forest's Extradition to and from Canada* (3^e éd. 1991) de A. W. La Forest, cette définition est reformulée (à la p. 49) et la quatrième proposition développée comme suit (à la p. 74):

[TRADUCTION] Non seulement l'acte reproché doit être un crime dans les deux pays, il doit en outre équivaloir à un crime figurant sur la liste établie dans le traité entre les deux pays, et si l'acte reproché correspond à des crimes différents dans les deux pays, ces crimes doivent tous les deux être mentionnés dans le traité.

L'auteur se réfère également à la décision rendue par la Cour de comté de l'Ontario dans l'affaire *Re United States of America and Smith* (1984), 15 C.C.C. (3d) 16 (conf. par (1984) 16 C.C.C. (3d) 10 (H.C. Ont.)), où le juge Borins a dit à la p. 27:

[TRADUCTION] Si la conduite révèle une infraction prévue par une loi du Canada et si cette infraction est du nombre de celles énumérées à l'annexe du traité d'extradition et si l'infraction alléguée aux lois de l'État requérant figure elle aussi à l'annexe, on aura alors justifié l'extradition. [Je souligne.]

Ma conclusion que le traité en cause exige la double inscription est donc appuyée à la fois par la doctrine et la jurisprudence. Plusieurs autres déci-

might appear to support the contrary conclusion require comment. In *United States v. Allard*, [1991] 1 S.C.R. 861, La Forest J. writing for the Court, drew attention to s. 34 of the Act which provides:

34. The list of crimes set out in Schedule I shall be construed according to the law existing in Canada at the date of the commission of the alleged crime, whether by common law or by statute, and as including only such crimes, of the description comprised in the list, as are indictable offences under that law.

He noted that according to its terms s. 34 applies only to crimes listed in Schedule I of the Act, however he stated that the general principle articulated by this provision was apparent and that it would be odd if a different rule were applied to crimes listed in Schedule I than those mentioned in a treaty. In my view, neither s. 34 nor *Allard* address the issue of whether double listing is required under the Canada-United States Treaty. The issue under consideration in that case was whether the treaty applied to a crime which did not exist under Canadian law when it was committed in the requesting state. The Court's focus was therefore on what was required in terms of the Canadian law. The question of whether the alleged conduct also had to constitute a listed crime according to United States law was not considered since it was not disputed that the alleged conduct constituted the listed offence of hijacking a plane according to United States law.

The other cases which require consideration are the decisions of the House of Lords in *In re Nielsen*, [1984] A.C. 606, and *United States Government v. McCaffery*, [1984] 2 All E.R. 570. In *Nielsen*, the House of Lords held that under the *Extradition Act, 1870* in order to determine whether alleged conduct constitutes an "extradition crime", a magistrate need only inquire as to whether the conduct, according to English law, fell within one of the crimes listed in the schedule to the Act, and had no jurisdiction to inquire into or receive evidence of the substantive criminal law of the foreign state in which the conduct was commit-

sions, qui pourraient sembler soutenir la conclusion contraire, nécessitent des commentaires. Dans l'arrêt *États-Unis c. Allard*, [1991] 1 R.C.S. 861, le juge La Forest, qui a rédigé les motifs de la Cour, a porté son attention sur l'art. 34 de la Loi, qui est ainsi conçu:

34. La liste figurant à l'annexe I s'interprète selon l'état du droit canadien—*common law* ou textes législatifs—au moment de la perpétration du crime imputé et n'est censée comprendre que les crimes qui y figurent et qui sont des actes criminels.

Le juge La Forest fait remarquer que, selon ses termes, l'art. 34 ne s'applique qu'aux crimes énumérés à l'annexe I de la Loi. Il dit toutefois que le principe général énoncé dans cette disposition est évident et qu'il serait étrange d'appliquer une règle différente aux crimes énumérés à l'annexe I et à ceux mentionnés dans un traité. À mon avis, ni l'art. 34 ni l'arrêt *Allard* ne répondent à la question de savoir si le traité entre le Canada et les États-Unis pose une exigence de double inscription. Dans l'affaire *Allard*, la question en litige était de savoir si le traité s'appliquait à un crime qui n'existait pas en droit canadien quand il avait été commis dans l'État requérant. La Cour a donc dû se pencher sur les exigences du droit canadien. Quant à savoir si la conduite reprochée devait également constituer en droit américain un crime figurant sur la liste, cette question n'a pas été abordée puisque les parties reconnaissaient que la conduite reprochée constituait en droit américain l'infraction de détournement d'avion, laquelle figurait sur la liste.

À examiner aussi sont les arrêts de la Chambre des lords *In re Nielsen*, [1984] A.C. 606, et *United States Government v. McCaffery*, [1984] 2 All E.R. 570. Dans l'affaire *Nielsen*, la Chambre des lords a statué que, suivant l'*Extradition Act, 1870*, pour déterminer si une conduite reprochée constitue un «crime donnant lieu à l'extradition», un magistrat n'avait qu'à se demander si, en droit anglais, la conduite correspondait à l'un des crimes énumérés à l'annexe de la loi, et qu'il n'avait pas compétence pour s'enquérir du droit pénal substantiel de l'État étranger dans lequel l'acte avait été commis ni pour recevoir des éléments de preuve s'y rap-

ted. However in reaching this conclusion, Lord Diplock recognized that the issue turned on the construction of the Act and/or Treaty in question. He stated at pp. 618 and 621:

[T]he definitions of "extradition crime", "fugitive criminal", "fugitive criminal of a foreign state" and "warrant" in section 26 of the Extradition Act 1870, read in conjunction with the introductory words of Schedule 1 which require the description of each listed crime to be construed according to the law existing in England at the date of the alleged crime, are all-important.

In the principal treaty with Denmark, the list of crimes in respect of which surrender of fugitive criminals will be granted is confined to those contained in the 1870 list, and it was for crimes within this list alone that the Secretary of State's orders to proceed in the instant case were made. That is the reason why the magistrate had not, in my view, any jurisdiction in the instant case to make any findings of fact as to Danish substantive criminal law or to hear expert evidence about it.

He made it clear, at p. 621, that in the face of a different Act or Treaty, the opposite conclusion was possible:

It would have been otherwise if the conduct of which Nielsen was accused in Denmark had not been covered by any description of an English crime in the 1870 list but had been added to the list of extradition crimes by later Extradition Acts. For, in that event, it would only have been brought into the list of extradition crimes applicable to fugitive criminals from Denmark by the supplementary treaty of 1936 of which the relevant provision is the addition to article I of the principal treaty of the words:

"Extradition may also be granted at the discretion of the High Contracting Party applied to in respect of any other crime or offence for which, according to the laws of *both* [emphasis by Lord Diplock] of the High Contracting Parties for the time being in force, the grant may be made."

Had it been necessary for the Danish Government to rely upon the supplementary treaty it would have been necessary for the magistrate to hear evidence of Danish law in order to satisfy himself that the conduct of the accused in addition to constituting in English law an

portant. Toutefois, en arrivant à cette conclusion, lord Diplock a reconnu que la réponse à la question tenait à l'interprétation de la loi ou du traité en question, ou des deux. Il a dit aux pp. 618 et 621:

[TRADUCTION] Les définitions des termes «crime donnant lieu à l'extradition», «criminel fugitif», «criminel fugitif d'un État étranger» et «mandat» à l'article 26 de l'Extradition Act 1870, rapprochées des mots d'introduction de l'annexe 1, qui exigent que l'énoncé de chaque crime inscrit sur la liste s'interprète en fonction du droit d'Angleterre au moment du crime reproché, sont toutes importantes.

Dans le traité principal avec le Danemark, les crimes à l'égard desquels sera accordée l'extradition de criminels fugitifs se limitent à ceux figurant sur la liste de 1870, et ce n'était que relativement à des crimes énumérés dans cette liste que le Secrétaire d'État a donné les ordres d'engager la procédure en l'espèce. Voilà pourquoi le magistrat, selon moi, n'avait pas compétence en l'espèce pour tirer des conclusions de fait quant au droit substantiel danois en matière pénale ni pour entendre des témoignages d'expert s'y rapportant.

Une loi ou un traité différents, a précisé lord Diplock à la p. 621, auraient pu permettre la conclusion contraire:

[TRADUCTION] Il en aurait été autrement si la conduite dont Nielsen était accusé au Danemark n'avait pas correspondu à un crime anglais figurant sur la liste de 1870, mais avait été ajoutée à la liste des crimes donnant lieu à l'extradition dans des lois ultérieures en matière d'extradition, car, à ce moment-là, cette conduite n'aurait été incluse sur la liste des crimes donnant lieu à l'extradition applicable aux criminels fugitifs du Danemark que par le traité supplémentaire de 1936, dont la disposition pertinente est celle qui prévoit l'adjonction des mots suivants à l'article I du traité principal:

«La haute Partie contractante à laquelle une demande a été adressée peut également, à sa discrétion, accorder l'extradition à l'égard de tout autre crime ou toute autre infraction qui, selon les lois des *deux* [Lord Diplock souligne] hautes Parties contractantes alors en vigueur, peut donner lieu à l'extradition.»

Si le gouvernement du Danemark s'était vu dans la nécessité d'invoquer le traité supplémentaire, il aurait fallu que le magistrat entende des témoignages concernant le droit danois afin de se convaincre que non seulement la conduite de l'accusé constituait en droit anglais

extradition crime included among those subsequently added to the 1870 list, also constituted an offence that was treated as an extradition crime in Denmark.

Whether in an accusation case the police magistrate has any jurisdiction to make findings as to the substantive criminal law of the foreign state by which the requisition for surrender of a fugitive criminal is made will depend upon the terms of the arrangement made in the extradition treaty with that state. Some treaties may contain provisions that limit surrender to persons accused of conduct that constitutes a crime of a particular kind (for example, one that attracts specified minimum penalties) in both England and the foreign state. Accusation cases arising under extradition treaties that contain this kind of limitation I shall call "exceptional accusation cases". In an exceptional accusation case it will be necessary for the police magistrate to hear expert evidence of the substantive criminal law of the foreign state and make his own findings of fact about it. [Emphasis added.]

In *McCaffery* the House of Lords applied its judgment in *Nielsen* to a case concerning the extradition treaty between the United Kingdom and the United States. Lord Diplock held that this treaty brought the proceedings within the category of exceptional accusation cases since it expressly required that the offence be punishable under the laws of both parties by imprisonment for more than a year or by the death penalty, and that the offence constitute a felony under United States law. Evidence of United States law on these two points was thus required. Evidence was not required that the alleged offences were listed under the *Extradition Acts 1870 to 1935* or the United Kingdom-United States Treaty according to American law, however this must be considered in light of Art. III of that Treaty which provides:

(1) Extradition shall be granted for an act or omission the facts of which disclose an offence within any of the descriptions listed in the Schedule annexed to this Treaty, which is an integral part of the Treaty, or any other offence, if: . . . (b) the offence is extraditable under the relevant law, being the law of the United Kingdom

un crime donnant lieu à l'extradition figurant parmi ceux subséquemment ajoutés à la liste de 1870, mais qu'elle constituait aussi une infraction considérée au Danemark comme un crime donnant lieu à l'extradition.

a

Pour ce qui est de savoir si, dans le cas d'une accusation, le magistrat a compétence pour tirer des conclusions quant au droit pénal substantiel de l'État étranger auteur de la demande d'extradition d'un criminel fugitif, cela dépendra des stipulations du traité d'extradition avec cet État. Certains traités peuvent contenir des dispositions qui ne permettent que l'extradition de personnes accusées d'une conduite qui constitue un crime d'un genre particulier (par exemple, un crime entraînant des peines minimales spécifiées) aussi bien en Angleterre que dans l'État étranger. Je désigne par le nom «cas d'accusation exceptionnels» les cas d'accusation relevant de traités qui stipulent ce type de restriction. Devant un cas d'accusation exceptionnel il faudra que le magistrat entende des témoignages d'expert sur le droit pénal substantiel de l'État étranger et qu'il tire à ce sujet ses propres conclusions de fait. [Je souligne.]

b

c

d

e

f

g

h

i

Dans l'arrêt *McCaffery*, la Chambre des lords a appliqué son arrêt *Nielsen* à une affaire mettant en cause le traité d'extradition entre le Royaume-Uni et les États-Unis. Lord Diplock a dit que ce traité faisait entrer l'instance dans la catégorie des cas d'accusation exceptionnels puisqu'il exigeait expressément que l'infraction soit punissable, aux termes des lois des deux parties, d'un emprisonnement de plus d'un an ou de la peine de mort et que l'infraction constitue une infraction majeure (*felony*) en droit américain. S'imposait en conséquence l'administration d'une preuve du droit américain relatif à ces deux points. Il n'était pas nécessaire de prouver que les infractions reprochées correspondaient en droit américain à des infractions énumérées dans les lois sur l'extradition de 1870 à 1935 ou dans le traité entre le Royaume-Uni et les États-Unis. Ce dernier point doit cependant être considéré à la lumière de l'article III de ce traité, qui porte:

[TRADUCTION] (1) L'extradition doit être accordée pour un acte ou une omission dont les faits révèlent une infraction visée à l'annexe du présent traité, laquelle annexe en fait partie intégrante, ou pour toute autre infraction, pourvu [. . .] b) que l'infraction donne lieu à l'extradition selon la loi pertinente, soit celle du

or other territory to which this Treaty applies by virtue of sub-paragraph (1)(a) of Article II . . .

Thus, in my view, these English cases can be distinguished on their facts. Both cases involved provisions that expressly stated that the law to apply in determining whether an offence was extraditable was English law. No such provision appears in the Canada-United States Treaty, and as I have discussed *supra*, several provisions of that Treaty suggest that to constitute an extradition crime thereunder, the alleged conduct must fall within one of the listed offences according to United States law.

Jurisdiction of the Extradition Judge

Having concluded that under the extradition arrangement in place between Canada and the United States when these proceedings were commenced, an extradition crime is one which is listed in the Schedule to the Treaty according to the laws of both Canada and the United States, it would seem to flow logically that this requirement must be determined by an extradition judge before a warrant of committal can be issued under s. 18 of the Act. However it has been suggested that an extradition judge has no jurisdiction to engage in this inquiry. In *La Forest's Extradition to and from Canada*, 3rd ed., after reproducing a passage from *Re United States of America and Smith*, *supra*, on the task of the extradition judge, the author writes at p. 54:

A slight, but important, caveat must be added. The clause indicating that the crime as known in the requesting state must appear in the treaty is correct, but the statement should not be taken to mean that this is a matter to be determined by the extradition judge. That would require proof of foreign law, which is beyond the jurisdiction of the extradition judge: (*Re Nielsen*, [1984] 1 A.C. 606 (H.L.)). Rather, it is for the requesting state to determine whether the act for which a fugitive is sought is a crime in that state for which it may seek surrender under the treaty. All the Act empowers the extradition judge to do is to determine whether the act

Royaume-Uni ou de tout autre territoire auquel s'applique le présent traité aux termes de l'alinéa (1)a) de l'article II . . .

J'estime en conséquence que, de par leurs faits, ces affaires anglaises diffèrent de la présente espèce. Dans l'une et l'autre, il s'agissait de dispositions prévoyant expressément que c'était la loi anglaise qui s'appliquait aux fins de déterminer si une infraction donnait lieu à l'extradition. Or, le traité entre le Canada et les États-Unis ne renferme pas de disposition de ce genre et, comme je l'ai déjà indiqué, plusieurs de ses dispositions donnent à entendre que, pour constituer un crime donnant lieu à l'extradition aux fins du traité, la conduite reprochée doit, en droit américain, correspondre à l'une des infractions énumérées.

Compétence du juge d'extradition

Vu la conclusion que, suivant le traité d'extradition en vigueur entre le Canada et les États-Unis lors de l'introduction de la présente instance, un crime donnant lieu à l'extradition en est un qui, aussi bien en droit canadien qu'en droit américain, figure parmi ceux énumérés à l'annexe du traité, il semblerait s'ensuivre logiquement que le juge d'extradition doit décider si cette exigence a été remplie avant de délivrer un mandat de dépôt en vertu de l'art. 18 de la Loi. On a toutefois soutenu que le juge d'extradition n'a pas compétence pour entreprendre une telle enquête. L'auteur de *La Forest's Extradition to and from Canada*, 3^e éd., reproduit un passage traitant du rôle du juge d'extradition tiré de la décision *Re United States of America and Smith*, précitée, puis écrit ce qui suit à la p. 54:

[TRADUCTION] Une petite, mais importante, réserve s'impose. La clause indiquant que le crime tel qu'il est connu dans l'État requérant doit être mentionné dans le traité traduit la réalité, mais il ne faut pas en conclure que c'est là un point à décider par le juge d'extradition. Cela nécessiterait une preuve du droit étranger, ce qui ne ressortit nullement au juge d'extradition: (*Re Nielsen*, [1984] 1 A.C. 606 (H.L.)). Au contraire, il appartient à l'État requérant de déterminer si l'acte pour lequel l'extradition du fugitif est demandé constitue dans cet État un crime pouvant fonder une demande d'extradition en vertu du traité. La Loi n'habilite le juge d'extradition

charged is an extradition crime according to the law of Canada.

I cannot agree with this position. In *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536, La Forest J. writing for the majority, explained the function of the extradition judge at p. 553:

[T]he modest function of an extradition hearing. . . (barring minimal statutory and treaty exceptions) is merely to determine whether the relevant crime falls within the appropriate treaty and whether the evidence presented is sufficient to justify the executive surrendering the fugitive to the requesting country for trial there. Responsibility for the conduct of our foreign relations, including the performance of Canada's obligations under extradition treaties, is, of course, vested in the executive. I repeat: the role of the extradition judge is a modest one; absent express statutory or treaty authorization, the sole purpose of an extradition hearing is to ensure that the evidence establishes a *prima facie* case that the extradition crime has been committed. [Emphasis added.]

In *La Forest's Extradition To and From Canada*, 2nd ed., in the passage at p. 42 to which I referred earlier which was approved by Wilson J. in *Washington (State of) v. Johnson, supra*, at p. 340, "extradition crime" is defined to include as two of its four elements the following:

(2) it must be a crime in the demanding state;

(4) it must be listed in an extradition treaty between the two states under some name or description by which it is known in each state.

I am in full agreement that the extradition judge has a limited role. However, as these passages make clear, the concept of an "extradition crime" or a crime that falls within the appropriate treaty is central to his or her task. These passages also affirm that in the context of the Canada-United States Treaty, "extradition crime" includes the requirement that the crime be an offence in the United States and listed in the Treaty according to

qu'à décider si l'acte reproché constitue en droit canadien un crime donnant lieu à l'extradition.

Je ne puis souscrire à ce point de vue. Dans l'affaire *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536, le juge La Forest, qui a rédigé les motifs majoritaires, a expliqué ainsi le rôle du juge d'extradition à la p. 553:

[L]a portée restreinte d'une audience d'extradition [. . .] (mis à part certaines exceptions insignifiantes prévues par la loi et le traité) vise simplement à déterminer si le crime en cause relève du traité applicable et si la preuve produite suffit pour justifier que l'exécutif livre le fugitif au pays requérant pour qu'il y subisse son procès. C'est évidemment l'exécutif qui est investi de la responsabilité de diriger nos relations étrangères, ce qui comprend l'exécution des obligations imposées au Canada par des traités d'extradition. Je le répète: le rôle d'un juge d'extradition est modeste; en l'absence d'une autorisation expresse découlant d'une loi ou d'un traité, l'unique but d'une audience d'extradition est de s'assurer que la preuve établit une apparence suffisante de la perpétration d'un crime donnant lieu à l'extradition. [Je souligne.]

Dans *La Forest's Extradition To and From Canada*, 2^e éd., le «crime donnant lieu à l'extradition» est défini dans le passage susmentionné, approuvé par le juge Wilson dans l'arrêt *Washington (État de) c. Johnson*, précité, à la p. 340, de façon à inclure les deux éléments suivants parmi les quatre requis:

[TRADUCTION] (2) il doit être un crime dans l'État requérant.

(4) il doit en outre être mentionné dans un traité d'extradition entre les deux États, par un nom ou une description sous lesquels il est connu dans chacun de ces États.

Je suis entièrement d'accord que le juge d'extradition a un rôle limité. Toutefois, comme l'indiquent clairement ces textes, le concept de «crime donnant lieu à l'extradition» ou d'un crime qui relève du traité applicable en constitue un élément fondamental. Ces textes indiquent aussi que, dans le contexte du traité entre le Canada et les États-Unis, la notion de «crime donnant lieu à l'extradition» comporte l'exigence que le crime soit une

United States law. If that requirement is not met, then the extradition judge has no jurisdiction to issue a warrant for committal under s. 18 of the Act. That the extradition judge must determine that the double criminality and listing requirements are met is confirmed by s. 15 of the Act which requires the judge to receive evidence tendered to show that the crime of which the fugitive is accused is, for any reason, not an extradition crime.

Nor is *Nielsen* authority for the general proposition that proof of foreign law is beyond the jurisdiction of the extradition judge. On the contrary, the House of Lords in *Nielsen* and *McCaffery* specifically acknowledged that under some Acts and Treaties an extradition judge may be required to inquire into and hear evidence of the substantive criminal law of the requesting state. While some doubt may have been cast on this position in England by the recent decision in *Sinclair v. Director of Public Prosecutions*, [1991] 2 All E.R. 366 (H.L.), that case reiterates that one of the functions of the extradition judge is to determine that he or she is dealing with an "extradition crime" (at p. 378). Where an "extradition crime" includes a requirement relating to the law of the requesting state, I do not see how it can be beyond the jurisdiction of the extradition judge to consider such law.

Pragmatic Considerations

The final argument proffered against requiring extradition judges to determine whether an offence is listed according to the requesting state's law is that it would unduly lengthen and unnecessarily complicate and delay proceedings. This argument is well summarized in the following passage from *La Forest's Extradition to and from Canada*, 3rd ed., at p. 170:

It could slow the system of extradition proceedings to a halt if foreign expert witnesses had to be called on a regular basis to ensure that extradition judges become "instant experts" in foreign law, especially if the crime

infraction aux États-Unis et une infraction mentionnée dans le traité selon le droit américain. Tant que cette exigence n'est pas remplie, le juge d'extradition n'a pas compétence pour délivrer un mandat de dépôt en vertu de l'art. 18 de la Loi. Le fait qu'il incombe au juge d'extradition de déterminer si l'on a satisfait aux exigences de la double criminalité et de la double inscription, est confirmé à l'art. 15 de la Loi, qui oblige le juge à recevoir les témoignages visant à établir que le crime dont le fugitif est accusé ne constitue pas, pour quelque raison, un crime donnant lieu à l'extradition.

Par ailleurs, l'arrêt *Nielsen* n'étaye pas la proposition générale selon laquelle la preuve du droit étranger ne ressortit aucunement au juge d'extradition. Au contraire, car la Chambre des lords, dans les arrêts *Nielsen* et *McCaffery*, a expressément reconnu que certaines lois et certains traités pourraient obliger le juge d'extradition à enquêter sur le droit pénal substantiel de l'État requérant et à entendre des témoignages à ce sujet. Bien que l'arrêt récent *Sinclair c. Director of Public Prosecutions*, [1991] 2 All E.R. 366 (H.L.) ait pu soulever en Angleterre quelques doutes quant à ce point de vue, on y réaffirme que le juge d'extradition a notamment pour fonction de déterminer s'il s'agit en fait d'un «crime donnant lieu à l'extradition» (à la p. 378). Lorsqu'un «crime donnant lieu à l'extradition» est assorti d'une exigence concernant le droit de l'État requérant, je conçois mal que le juge d'extradition n'ait pas compétence pour prendre ce droit en considération.

Considérations d'ordre pratique

Le dernier argument avancé pour ne pas exiger des juges d'extradition qu'ils déterminent si, selon le droit de l'État requérant, l'infraction figure sur la liste, consiste à dire que cela prolongerait indûment la procédure et la compliquerait inutilement. Cet argument se trouve bien résumé dans le passage suivant tiré de *La Forest's Extradition to and from Canada*, 3^e éd., à la p. 170:

[TRADUCTION] Cela risquerait de ralentir, voire d'arrêter, la procédure d'extradition s'il fallait régulièrement citer des témoins experts étrangers pour permettre aux juges d'extradition de devenir des «experts instantanés» en

occurred in a country with a legal system and language different from our own. Documentary evidence might suffice in some cases, for it has been held that proof can be made by authenticated affidavits or depositions in the same manner as the facts of the case are established. But this is not always satisfactory

Quite apart from the fact that I have concluded that an extradition judge must engage in such an inquiry in order to determine whether he can issue a warrant under s. 18, I do not find these concerns compelling. Proof of foreign law is often a component of private law litigation. This practice has not slowed such proceedings to a halt. Moreover in the majority of extradition cases, this issue will be uncontentious and will be resolved on the basis of the text of the provision under which the fugitive was charged or convicted and accompanying affidavits. The current practice in Canada, which has prevailed for many years, is that the extradition judge examines the law with respect to the offence alleged to have been committed in the requesting state. See M. C. Blanchflower, "Examination of the Law of the Requesting State in Extradition Proceedings" (1992), 34 *Crim. L.Q.* 277, and "Interpretation and Application of Extradition Crime in the Extradition Act" (1992), 34 *Crim. L.Q.* 158, at pp. 173-74. There is no evidence to support the conclusion that this practice has slowed extradition proceedings to a halt. Furthermore, the practice appears to be the same in the United States when Canada is the requesting state. See *Buck v. The King*, *supra*, as an example. At page 149, the judgment of Anglin J., on which my colleague relies, refers to the fact that the evidence before the Extradition Commissioner in the United States included "proof of the Canadian law".

Conclusion

I would therefore conclude that under the Canada-United States Treaty as it stood when these proceedings were commenced, it was necessary to establish before the extradition judge that the offence for which extradition was sought was listed in the Schedule to the Treaty according to

droit étranger, surtout si le crime a été commis dans un pays dont le système de droit et la langue diffèrent des nôtres. Une preuve documentaire pourrait suffire dans certains cas, car il a été statué qu'une preuve peut être faite au moyen d'affidavits ou de dépositions authentifiées, de la même manière que sont établis les faits de l'affaire. Mais cette méthode ne convient pas toujours

Tout à fait indépendamment de ma conclusion que le juge d'extradition doit mener une telle enquête afin de déterminer s'il peut délivrer un mandat en vertu de l'art. 18, ces craintes ne me paraissent pas concluantes. En effet, la preuve du droit étranger constitue souvent un élément des litiges de droit privé. Cette pratique n'a pourtant pas entraîné l'arrêt de telles instances. Par ailleurs, dans la plupart des affaires d'extradition, cette question ne suscitera aucune contestation et sera réglée sur le double fondement du texte de la disposition en vertu de laquelle le fugitif a été inculpé ou condamné et des affidavits produits à l'appui. Selon la pratique suivie depuis de nombreuses années au Canada, le juge d'extradition examine le droit relatif à l'infraction alléguée avoir été commise dans l'État requérant. Voir M. C. Blanchflower, «Examination of the Law of the Requesting State in Extradition Proceedings» (1992), 34 *Crim. L.Q.* 277, et «Interpretation and Application of Extradition Crime in the Extradition Act» (1992), 34 *Crim. L.Q.* 158, aux pp. 173 et 174. Aucune preuve n'indique que cette pratique a paralysé les procédures d'extradition. De plus, la pratique est apparemment la même aux États-Unis dans les cas de demandes d'extradition présentées par le Canada. Voir par exemple *Buck c. The King*, précité, où le juge Anglin, dont les motifs sont cités par mon collègue, fait mention de ce que la preuve produite devant le commissaire à l'extradition aux États-Unis comprend [TRADUCTION] «une preuve du droit canadien».

Conclusion

Je conclus en conséquence que, suivant le traité entre le Canada et les États-Unis tel qu'il était rédigé lorsque la procédure en cause a été engagée, il fallait prouver au juge d'extradition que l'infraction à l'égard de laquelle l'extradition était demandée avait été inscrite sur la liste établie à l'annexe

the law of the United States as well as according to Canadian law. This is a sufficient basis on which to dismiss the United States' appeal on the Los Angeles charges (Appeal No. 21331). However in relation to the San Jose charges (Appeal No. 21751), the United States makes an alternative argument, namely that the Court of Appeal erred in ruling that the offence charged against the respondent did not fall within the Treaty according to the law of the United States. I therefore turn to this issue.

2. Are the San Jose Charges Offences Listed in the Treaty According to U.S. Law?

The San Jose charges were laid under 18 U.S.C. § 1343, which provides:

Whoever, having devised or intending to devise any scheme or artifice to defraud, or for obtaining money or property by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises, transmits or causes to be transmitted by means of wire, radio, or television communication in interstate or foreign commerce, any writings, signs, signals, pictures, or sounds for the purpose of executing such scheme or artifice, shall be fined not more than \$1,000 or imprisoned not more than five years, or both.

The respondent was charged that he did with others:

... knowingly devise and intend to devise and participate in a scheme and artifice to defraud the Saxpy Computer Corporation of:

A. its right to the exclusive use of its property, to wit, confidential, proprietary information regarding the design and operation of the Saxpy Matrix-1 Super Computer, and

B. its right to the loyal, honest, faithful and promised services of its employees, free from fraud, stealth and self-dealing,

and that:

... for the purpose of executing the aforesaid scheme and attempting to do so, did knowingly transmit and

du traité aussi bien en vertu du droit américain qu'en vertu du droit canadien. Cela constitue un fondement suffisant pour le rejet du pourvoi des États-Unis relatif aux accusations portées à Los Angeles (pourvoi n° 21331). Toutefois en ce qui concerne celles portées à San Jose (pourvoi n° 21751), les États-Unis font valoir subsidiairement que c'est à tort que la Cour d'appel a statué que l'infraction reprochée à l'intimé ne relevait pas du traité, selon le droit américain. Passons donc à cette question.

2. Les accusations portées à San Jose font-elles état d'infractions inscrites dans le traité en vertu du droit américain?

Les accusations portées à San Jose l'ont été en vertu du 18 U.S.C. § 1343, qui dispose:

[TRADUCTION] Est passible d'une amende maximale de 1 000 \$ ou d'une peine d'emprisonnement maximale de cinq ans, ou des deux, quiconque, ayant conçu ou eu l'intention de concevoir un projet ou un artifice en vue de commettre une fraude ou d'obtenir de l'argent ou des biens par le recours à de fausses prétentions, déclarations ou promesses, transmet ou fait transmettre par fil ou par radiodiffusion ou télédiffusion, dans le commerce entre États ou international, des écrits, des signes, des signaux, des images ou des sons aux fins d'exécuter un tel projet ou artifice.

L'intimé a été accusé d'avoir, de concert avec d'autres personnes:

[TRADUCTION] ... sciemment conçu et eu l'intention de concevoir un projet et un artifice en vue de frustrer la Saxpy Computer Corporation:

A. de son droit à l'usage exclusif de son bien, à savoir des renseignements confidentiels concernant la conception et le fonctionnement de son superordinateur Saxpy Matrix-1, et

B. de son droit à ce que ses employés rendent loyalement, honnêtement et fidèlement les services promis par eux, sans fraude, ni dissimulation, ni recherche de leur propre intérêt;

et d'avoir sciemment participé à ce projet et à cet artifice.

On lui reprochait en outre:

[TRADUCTION] ... d'avoir sciemment, aux fins de l'exécution du projet susvisé et dans une tentative de l'exécu-

cause to be transmitted in interstate and foreign commerce by wire communication. . . certain signs, signals and sounds, to wit, a telephone call.

In the courts below, the appellant took the position that the charges fell within paragraph 27 of the Schedule to the Treaty according to U.S. law:

27. Use of the mails or other means of communication in connection with schemes devised or intended to deceive or defraud the public or for the purpose of obtaining money or property by false pretenses.

In his affidavit, the expert witness called by the appellant, Mr. Leland Altschuler, had initially taken the position that the crime alleged in the indictment came within paragraph 12 of the Schedule:

12. Obtaining property, money or valuable securities by false pretenses or by threat of force or by defrauding the public or any person by deceit or falsehood or other fraudulent means, whether such deceit or falsehood or any fraudulent means would or would not amount to a false pretense.

However, as the Court of Appeal stated:

During his cross-examination Altschuler appeared to abandon clause 12. Amongst other things he said that "I believe the best paragraph would be number 27 to the Treaty and the schedule". Subsequent to the hearing of the appeal, we enquired whether the United States no longer placed any reliance on clause 12 of the Schedule. By letter dated October 31, 1989 Miss Tobias advised us that "the [United States] relies exclusively on Item 27 of the Schedule to the Treaty."

The issue then is whether the offence charged against the respondent falls within paragraph 27 according to American law. Paragraph 27 requires that the scheme be to defraud "the public". This can be contrasted with paragraph 12 which refers to "the public or any person". In this case, the respondent was charged with engaging in a scheme to defraud a particular individual, the Saxpy Computer Corporation. In cross-examination, Mr. Altschuler was questioned as to whether the

ter, transmis et fait transmettre par fil dans le commerce entre États et international . . . certains signes, signaux et sons, à savoir un appel téléphonique.

Devant les juridictions inférieures, l'appelant a soutenu que les accusations relevaient en droit américain de la clause 27 de l'annexe du traité, qui est ainsi rédigée:

27. L'usage de la poste ou d'autres moyens de communication relativement à des projets conçus ou formés pour leurrer ou frauder le public ou dans le dessein d'obtenir de l'argent ou des biens par des faux-semblants.

Dans son affidavit, M. Leland Altschuler, le témoin expert cité par l'appelant, avait initialement soutenu que le crime reproché dans l'acte d'accusation relevait de la clause 12 de l'annexe, à savoir:

12. L'obtention de biens et de sommes d'argent ou de valeurs par des faux-semblants ou par menace de violence ou en fraudant le public ou une personne quelle qu'elle soit par supercherie, mensonge ou d'autres moyens dolosifs, que cette supercherie, ce mensonge ou ces autres moyens dolosifs constituent ou non un faux-semblant.

Toutefois, comme l'a fait remarquer la Cour d'appel:

[TRADUCTION] Au cours du contre-interrogatoire, Altschuler a semblé abandonner la clause 12, car il a dit notamment ce qui suit: «Je crois qu'il vaudrait mieux invoquer la clause 27 de l'annexe du traité.» À la suite de l'audition de l'appel, nous avons demandé si les États-Unis ne s'appuyaient plus sur la clause 12 de l'annexe. Par lettre datée du 31 octobre 1989, M^{lle} Tobias nous a fait savoir que «les [États-Unis] s'appuient exclusivement sur la clause 27 de l'annexe du traité».

La question est donc de savoir si, en droit américain, l'infraction reprochée à l'intimé relève de la clause 27. Celle-ci exige que le projet vise à frauder «le public». Elle contraste en cela avec la clause 12, qui dit «le public ou une personne quelle qu'elle soit». En l'espèce, l'intimé était accusé d'avoir pris part à un projet de frauder une personne en particulier, soit la Saxpy Computer Corporation. Lors du contre-interrogatoire, on a demandé à M. Altschuler si l'infraction reprochée

offence charged included as an element, defrauding the public:

Q. Now, Mr. Altschuler, with regards to the crime charged in part 5, it alleges the crime against the United — citizens of United States of America the Saxpy Corporation, is that not so?

A. The victim, if you will, in this crime is the Saxpy Computer Corporation. The action, of course, is prosecuted by the United States.

Q. No, but it alleges a crime, a fraud against the Saxpy Computer Corporation, a private individual?

A. Yes. Well, we would say that Saxpy is the victim of the fraud, but I suspect we are saying the same thing.

Q. Indeed. It is not a fraud against the public of the United States, it is a fraud against an individual in the United States, is that not so, sir?

A. Yes.

Q. Paragraph 27, sir, of the schedule requires the: "Use of mails or other means of communication in connection with schemes devised or intended to deceive or defraud the public. . . ." If I stop there, you will agree with me that that doesn't apply because this wasn't a crime to defraud the public?

A. That's right, this was not a crime to defraud the public.

Later in his testimony Mr. Altschuler gave his opinion that Saxpy was a member of the public. Macdonell J. reasoned that this was sufficient to bring the charge within paragraph 27 of the Schedule. I agree with the Court of Appeal that the issue is not whether Saxpy was a member of the public but whether an accused could be convicted in the United States of using the telephone in connection with a scheme to defraud the public when the scheme was aimed at one person, Saxpy. As the Court of Appeal held, Mr. Altschuler expressed no opinion on that issue although the question was put to him in various ways. There was thus no evidence on an essential precondition to the issuance of a warrant under s. 18. The extradition judge was therefore without jurisdiction to issue the warrant.

comportait comme élément le fait d'avoir fraudé le public:

[TRANUCTION] Q. Alors, M. Altschuler, en ce qui concerne l'infraction visée à la partie 5, il s'agirait d'un crime contre les États . . . contre les citoyens des États-Unis d'Amérique en la personne de la Saxpy Corporation, est-ce exact?

R. La victime, si vous voulez, de ce crime c'est la Saxpy Computer Corporation. Les poursuites, bien entendu, sont exercées par les États-Unis.

Q. Non, mais ne s'agit-il pas d'un crime, d'une fraude commise contre la Saxpy Computer Corporation, une personne privée?

R. Oui. Enfin, nous dirions que Saxpy est la victime de la fraude, mais je soupçonne que c'est ce que vous dites également.

Q. En effet. À vrai dire, ce n'est pas le public américain mais bien une personne aux États-Unis qui a été fraudée, n'est-ce pas, monsieur?

R. Oui.

Q. Monsieur, la clause 27 de l'annexe exige « l'usage de la poste ou d'autres moyens de communication relativement à des projets conçus ou formés pour leurrer ou frauder le public . . . » Si j'en reste là, conviendrez-vous avec moi que cela ne s'applique pas en l'espèce parce qu'il ne s'agit pas d'un crime en vue de frauder le public?

R. C'est exact, il ne s'agit pas d'un crime en vue de frauder le public.

Plus loin dans son témoignage, M. Altschuler s'est dit d'avis que Saxpy était membre du public. Selon le juge Macdonell, cela suffisait pour que l'accusation relève de la clause 27 de l'annexe. Quant à moi, je partage l'avis de la Cour d'appel que la question n'est pas de savoir si Saxpy était membre du public, mais bien de savoir si un accusé pouvait être reconnu coupable aux États-Unis d'avoir fait usage du téléphone relativement à un projet de frauder le public alors que le projet ne visait qu'une seule personne, Saxpy. Comme l'a conclu la Cour d'appel, M. Altschuler n'a pas exprimé d'opinion sur cette question, quoiqu'elle lui ait été posée de différentes façons. Il n'y avait donc aucune preuve touchant une condition préalable essentielle de la délivrance d'un mandat en vertu de l'art. 18. Cela étant, le juge d'extradition n'avait pas compétence pour délivrer le mandat.

IV. Disposition

I would accordingly dismiss both appeals.

I

United States of America v. Charles McVey II, also known as Charles Julius McVey (File No. 21331)

The judgment of La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and Cory JJ. was delivered by

LA FOREST J.—The issue in this appeal is whether, at an extradition hearing for the surrender of a fugitive who has been accused of having committed a crime in the state requesting his surrender, it is necessary to prove that the act charged constitutes a crime listed in the extradition treaty under the law of the requesting state.

Facts

The respondent was indicted by a grand jury in the United States District Court for the Central District of California on March 3, 1983. The indictment charged the respondent with 23 offences, but only 11 are relevant for our purposes, namely:

a. one count of conspiracy to:

(1) . . . knowingly export high-technology electronic components . . . from the United States to the U.S.S.R. without having first obtained the required validated export license from the United States Department of Commerce, . . . and

(2) . . . knowingly and willfully submit false statements to the U.S. Department of Commerce and the U.S. Customs Service . . .

b. one count that he:

. . . knowingly and willfully made and caused to be made a false, fictitious and fraudulent statement and representation as to material facts within the jurisdiction of the United States Customs Service and the United States Department of Commerce . . . in that [he] filed and caused to be filed with the United States Customs Service and the United States Department of Commerce

IV. Dispositif

Je suis en conséquence d'avis de rejeter les deux pourvois.

I

États-Unis d'Amérique c. Charles McVey II, alias Charles Julius McVey (n° du greffe: 21331)

Version française du jugement des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory rendu par

LE JUGE LA FOREST—La question soulevée dans le présent pourvoi est de savoir si, lors d'une audience d'extradition pour la remise d'un fugitif accusé d'avoir commis un crime dans l'État qui demande la remise, il est nécessaire de démontrer que l'acte reproché est un crime inscrit dans le traité d'extradition aux termes du droit de l'État requérant.

Les faits

L'intimé a été mis en accusation par un grand jury devant la Cour de district du district central de la Californie le 3 mars 1983. Dans l'acte d'accusation, l'intimé était inculpé de 23 infractions, mais seulement 11 nous intéressent, c'est-à-dire:

a. un chef de complot en vue de:

[TRADUCTION] (1) . . . sciemment exporter des composants électroniques de haute technologie [. . .] des États-Unis à l'U.R.S.S. sans d'abord avoir obtenu le permis d'exportation valide exigé du Département du commerce des États-Unis, [. . .] et

(2) . . . sciemment et volontairement présenter de fausses déclarations au Département du commerce et au service des douanes des États-Unis . . .

b. un chef portant qu'il:

[TRADUCTION] . . . a sciemment et volontairement fait une déclaration et une représentation fausses, fictives et frauduleuses concernant des faits importants qui relèvent de la compétence du service des douanes et du Département du commerce des États-Unis [. . .] par le dépôt au service des douanes et au Département du commerce des États-Unis d'une déclaration d'exporta-

a a Shipper's Export Declaration which stated that the commodities exported were generators, parts and accessories and had an ultimate destination of Zurich, Switzerland whereas in truth and fact, as [he] well knew, the commodities exported were, among others, three Memorex 677 disc drive and a Digital Equipment Corporation SP 11-FC PDP 11/70 Spares Kit and the ultimate destination of the commodities was the U.S.S.R.

and nine other counts that were identical except for the offence dates and the commodities exported.

In short, the respondent was charged with one count of conspiracy to export high-technology equipment to the U.S.S.R. and ten counts of having made false statements to the United States Department of Commerce and the United States Customs Service to effect such export.

The United States began extradition proceedings in Canada to secure the respondent's surrender, and the latter was arrested pursuant to a warrant of apprehension issued in respect of the above charges on February 4, 1988 by Spencer J. of the Supreme Court of British Columbia, pursuant to s. 10 of the *Extradition Act*, R.S.C. 1970, c. E-21 (now R.S.C., 1985, c. E-23). An extradition hearing then took place before Dohm J. of the same court. In his view, the requirements for committal under the Act were fulfilled. There was evidence identifying the respondent as the person named in the United States indictment; there was evidence upon which a properly instructed jury could convict; the conduct of the respondent would, in Canada, constitute the crime of forgery as defined in ss. 324 and 282 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34 (now R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 366 and 321) and the crime of forgery is an extradition crime in Canada because it is listed in the treaty between Canada and the United States. It was, in Dohm J.'s view, sufficient that the act charged constituted forgery as interpreted by the law of Canada. He rejected the argument that it was also necessary for the United States to prove that the crime was listed in the treaty under the law

tion selon laquelle les marchandises exportées étaient des générateurs, des pièces et des accessoires et dont la destination finale était Zurich (Suisse) alors qu'en réalité et dans les faits, [il] savait pertinemment, que les marchandises exportées étaient, notamment, trois lecteurs de disques Memorex 677 et un ensemble de pièces de rechange Digital Equipment Corporation SP 11-FC PDP 11/70 et que la destination finale des marchandises était l'U.R.S.S.

^b et neuf autres chefs d'accusation identiques à l'exception des dates d'infraction et des marchandises exportées.

^c Bref, l'intimé a été accusé relativement à un chef de complot en vue d'exporter du matériel de haute technologie vers l'U.R.S.S. et à dix chefs portant qu'il a fait de fausses déclarations au Département du commerce et au service des douanes des États-Unis en vue d'effectuer une telle exportation.

^d Les États-Unis ont engagé des procédures d'extradition au Canada pour obtenir la remise de l'intimé et ce dernier a été arrêté en vertu d'un mandat d'arrestation délivré relativement aux accusations mentionnées précédemment le 4 février 1988 par le juge Spencer de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, aux termes de l'art. 10 de la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, ch. E-21 (maintenant L.R.C. (1985), ch. E-23). Une audience d'extradition a eu lieu devant le juge Dohm de cette cour. À son avis, les exigences de la Loi concernant l'incarcération avaient été respectées. Des éléments de preuve identifiaient l'intimé comme la personne visée dans l'acte d'accusation américain; il y avait des éléments de preuve en vertu desquels un jury ayant reçu des directives appropriées pourrait déclarer l'intimé coupable; les actes de l'intimé, s'ils avaient été commis au Canada, constitueraient le crime de faux défini aux art. 324 et 282 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34 (maintenant L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 366 et 321) et le crime de faux est un crime donnant lieu à l'extradition au Canada parce qu'il est inscrit dans le traité conclu entre le Canada et les États-Unis. Le juge Dohm était d'avis qu'il suffisait que l'acte reproché constitue un faux selon le droit canadien. Il a rejeté l'argument selon lequel il était également nécessaire pour les États-Unis de démontrer que le crime était inscrit dans le traité aux termes du droit

of the United States. He therefore issued a warrant of committal on April 8, 1988.

The respondent, however, filed a petition for a writ of *habeas corpus*, and on June 17, 1988, Bouck J. granted the application ((1988), 30 B.C.L.R. (2d) 197) In his view, committal could not be ordered because the offences charged were not "extradition crimes" within the meaning of the Act because it had not been proved that they were listed in the treaty according to the law of the United States.

The British Columbia Court of Appeal agreed with Bouck J. ((1988), 33 B.C.L.R. (2d) 28). It felt bound by this Court's decision in *Washington (State of) v. Johnson*, [1988] 1 S.C.R. 327, to hold that the crimes for which extradition was sought must constitute offences listed in the schedule both according to the law of Canada and of the United States.

Leave to appeal to this Court was granted on June 8, 1989 ([1989] 1 S.C.R. xvi), and the appeal was heard on October 30, 1991. The respondent has now voluntarily left the country but because of the importance of the issue and because he may arguably return to Canada, the appellant still seeks the Court's decision on the issue. The respondent raised a number of secondary issues, but these were summarily dismissed from the Bench.

General Considerations

During the course of the argument and in the courts below, reference was made to abstract principles and "rules" of extradition such as double criminality, specialty and reciprocity as if they had independent force. The arguments and the reasons in the courts below at times also evidenced some misunderstanding about the respective function of extradition treaties and statutes, and consequently of the separate roles of the executive and the courts both of this country and the requesting state. This interplay of treaty and statute was at times contrasted, in my view incorrectly, with that prevail-

américain. Par conséquent, il a délivré un mandat de dépôt le 8 avril 1988.

Toutefois, l'intimé a présenté une demande de bref d'*habeas corpus* et, le 17 juin 1988, le juge Bouck y a fait droit ((1988), 30 B.C.L.R. (2d) 197). À son avis, il n'y avait pas lieu d'ordonner l'incarcération parce que les infractions reprochées ne constituent pas des «crimes donnant lieu à l'extradition» au sens de la Loi puisqu'on n'a pas démontré qu'ils constituent en droit américain des crimes inscrits dans le traité.

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a souscrit à l'opinion du juge Bouck ((1988), 33 B.C.L.R. (2d) 28). Elle s'estimait liée par l'arrêt de notre Cour *Washington (État de) c. Johnson*, [1988] 1 R.C.S. 327, et tenue de conclure que les crimes à l'égard desquels l'extradition était demandée devaient constituer et en droit canadien et en droit américain des infractions inscrites dans l'annexe.

Notre Cour a accordé l'autorisation de pourvoi le 8 juin 1989 ([1989] 1 R.C.S. xvi), et le pourvoi a été entendu le 30 octobre 1991. L'intimé a maintenant quitté volontairement le Canada mais, en raison de l'importance de la question et parce qu'il pourrait revenir au Canada, l'appelant demande toujours à la Cour de trancher la question. L'intimé a soulevé un certain nombre de questions secondaires mais elles ont été rejetées de façon sommaire à l'audience.

Considérations d'ordre général

Au cours des débats et devant les tribunaux d'instance inférieure, on a parlé de «règles» et de principes abstraits d'extradition, comme ceux de la double criminalité, de la spécialité et de la réciprocité, comme s'ils s'appliquaient de façon indépendante. Les débats devant les tribunaux d'instance inférieure et les motifs de ceux-ci font également ressortir à l'occasion certains malentendus au sujet de la fonction respective des traités et des lois en matière d'extradition et, par conséquent, des rôles distincts de l'exécutif et du judiciaire de notre pays et de l'État requérant. Cette interaction entre le

ing in Great Britain. It seems useful then to get down to basics.

To begin with, it is important to remember that under customary international law states have no obligation to surrender fugitives from justice to other states; see *United States v. Allard*, [1991] 1 S.C.R. 861, at p. 865. To create such obligation, it is necessary to enter into treaties. So far as the international obligations of Canada (and for that matter other states) are concerned, therefore, they must be found within the confines of the treaties. Of course, some assistance may be found in the practices followed by other states and there is considerable similarity in the practices of different states. In discussing these practices, international writers have for convenience identified certain principles or "rules" such as double criminality and so on. These are convenient labels, and this international practice, as noted in *Allard* (at p. 865), "may no doubt have a certain value in interpreting the law", but in the end the international duty must be found in the terms of the appropriate treaty. This was the position taken by this Court in *R. v. Parisien*, [1988] 1 S.C.R. 950.

Equally these principles and rules do not exist at common law. At common law, the executive had no power to extradite criminals. Nor would a treaty obligation undertaken by Canada alone authorize the executive to do so. A treaty does not alter the law of the land. A statute is required to implement it. From the standpoint of domestic law, therefore, extradition is a creature of statute. The domestic law of this country is to be found in the *Extradition Act*; see also *Allard*, *supra*, at p. 865.

Canada's international obligations, then, are to be found in the treaty. The purpose of the Act is to ensure that the law of the land conforms to the treaty. It is to the former instrument that the courts must turn to find their authority in extradition matters. The genesis of the present Act may be traced to the first British statute of general application on the subject, *The Extradition Act, 1870* (U.K.), 33

traité et la loi a parfois été comparée, de manière incorrecte à mon avis, avec la situation en Grande-Bretagne. Il semble donc utile d'examiner les éléments fondamentaux.

^a Tout d'abord, il est important de se rappeler que, selon le droit international coutumier, les États ne sont pas obligés de livrer à d'autres États les fugitifs qui se sont soustraits à la justice; voir *États-Unis c. Allard*, [1991] 1 R.C.S. 861, à la p. 865. Pour que l'obligation existe, il faut un traité. Par conséquent, en ce qui concerne les obligations internationales du Canada (et d'ailleurs des autres États), elles doivent découler de traités. Naturellement, il peut être utile d'examiner les pratiques en vigueur dans d'autres États, lesquelles présentent de grandes ressemblances. Dans l'examen de ces pratiques, les auteurs en droit international ont par souci de commodité relevé certains principes ou «règles» comme, entre autres, la double criminalité. Ce sont des étiquettes commodes et cette pratique internationale, comme cela a été mentionné dans l'arrêt *Allard* (à la p. 865), «[peut], sans doute, être d'une certaine utilité dans l'interprétation de la loi», mais finalement, l'obligation internationale doit ressortir des modalités du traité applicable. Notre Cour a adopté cette position dans l'arrêt *R. c. Parisien*, [1988] 1 R.C.S. 950.

^b De même, ces principes et ces règles n'existent pas en common law, en vertu de laquelle l'exécutif n'a pas le pouvoir d'extrader les criminels. Une obligation découlant d'un traité conclu par le Canada n'autoriserait pas à elle seule l'exécutif à le faire. Un traité ne modifie pas le droit du pays. Il doit être mis en œuvre par une loi. Par conséquent, du point de vue du droit interne, l'extradition est créée par la loi. Notre droit interne est contenu dans la *Loi sur l'extradition*; voir également *Allard*, précité, à la p. 865.

^c Les obligations internationales du Canada découlent donc du traité. La Loi a pour objet de rendre le droit du pays conforme au traité. En matière d'extradition, les tribunaux fondent leur compétence sur le texte législatif. La genèse de la loi actuelle remonte à la première loi britannique d'application générale sur le sujet, *The Extradition Act, 1870* (R.-U.), 33 & 34 Vict., ch. 52. La Loi

& 34 Vict., c. 52. The Act was made applicable to Canada pursuant to s. 17, but because s. 27 retained previous Canadian legislation, it led to great confusion in Canada, and Canada took steps to provide for its own extradition procedure, *The Extradition Act, 1877*, S.C. 1877, c. 25; see *La Forest's Extradition to and from Canada* (3rd ed. 1991), by Anne W. La Forest, at pp. 5-6 (hereafter "*La Forest's Extradition*, 3rd ed.>").

The Canadian Act of 1877 was very closely modelled on the British Act of 1870. The changes for the most part were to the order in which the provisions appear and some inconsequential verbal changes; the comparable provisions are noted in *La Forest's Extradition*, 3rd ed., at pp. 273 *et seq.* This is scarcely surprising. The Act was intended to implement treaties entered into by Great Britain, many of which, I may say, continue to apply to Canada. The fact that Canada could not then enter into treaties accounts for the major difference of any substance between the British and the Canadian statute. The British statute provided that the crimes for which surrender might be made were those listed in a schedule to the Act. Whenever a treaty was entered into providing for the surrender of a crime not so listed, the schedule was amended. The Canadian Act retained the schedule, but since Canada did not negotiate the treaties and was far more open towards extradition than the British, it simply provided for the addition of new crimes in treaties by defining (s. 1, now s. 2) extradition crimes as including not only those in the schedule but others set forth in a treaty. This is purely a matter of procedure, however, and does not effect any substantial change. As was noted in *Allard*, *supra*, at p. 867: "It would be odd if a different rule were applied to crimes listed in Schedule I than to those mentioned in the treaty only." There, it will be remembered, the Court applied a provision of the Act to crimes that appeared in the treaty only,

s'est appliquée au Canada en raison de l'art. 17, mais parce que l'art. 27 conservait les mesures législatives canadiennes antérieures, elle a entraîné une grande confusion au Canada, qui a pris des mesures pour mettre en œuvre sa propre procédure d'extradition par la *Loi de 1877 sur l'extradition*, S.C. 1877, ch. 25; voir Anne W. La Forest, *La Forest's Extradition to and from Canada* (3^e éd. 1991), aux pp. 5 et 6 (ci-après appelé «*La Forest's Extradition*, 3^e éd.»).

La loi canadienne de 1877 s'inspirait très largement de la loi britannique de 1870. La plupart des modifications visaient l'ordre des articles et certaines modifications terminologiques sans conséquences ont été apportées; les dispositions comparables sont indiquées dans *La Forest's Extradition*, 3^e éd., aux pp. 273 et suiv. Cette situation n'est pas vraiment surprenante. La Loi était destinée à appliquer des traités conclus par la Grande-Bretagne, dont un bon nombre, je dois dire, continuent à s'appliquer au Canada. Le fait qu'à cette époque le Canada ne pouvait conclure de traités explique l'essentiel des différences entre la loi britannique et la loi canadienne. La loi britannique prévoyait que les crimes pour lesquels un prévenu pouvait être livré étaient ceux inscrits dans une annexe de la Loi. Lorsqu'un traité prévoyait la remise à l'égard d'un crime qui n'était pas inscrit, l'annexe était modifiée. La loi canadienne a conservé l'annexe mais, comme le Canada ne négociait pas les traités et était beaucoup plus favorable à l'extradition que ne l'était la Grande-Bretagne, elle prévoyait simplement l'adjonction de nouveaux crimes dans les traités en définissant (à l'article premier, maintenant l'art. 2) les crimes donnant lieu à l'extradition comme comprenant non seulement ceux de l'annexe mais aussi ceux qui étaient énoncés dans un traité. Toutefois, il s'agit purement d'une question de procédure qui n'entraîne pas de modification importante. Comme la Cour l'a souligné dans l'arrêt *Allard*, précité, à la p. 867: «Il serait étrange d'appliquer une règle différente aux crimes énumérés à l'annexe I et à ceux mentionnés uniquement dans le traité.» Il convient de se rappeler que, dans cet arrêt, la Cour a appliqué une disposition de la Loi à des crimes inscrits uniquement dans le traité, même si cette disposition,

even though the provision was by its terms restricted to crimes mentioned in Schedule I.

selon ses termes, ne s'appliquait qu'à des crimes mentionnés à l'annexe I.

A second, but related, difference flowing from Canada's incapacity to negotiate treaties at the inception of our present scheme of extradition is found in s. 4 of *The Extradition Act, 1877* (now s. 3). In Great Britain, a treaty only came into effect when it was applied by Order in Council. In Canada, it was provided that the treaties would apply during their continuance. But given the fact that Great Britain, not Canada, negotiated the treaties, provisions could be inserted in treaties that might not precisely square with the procedure set forth in the Canadian Act. "For the avoidance of doubts", therefore, s. 4(2) added that any provision of the Act that might be deemed to be inconsistent with a term of the treaty would not have effect to contravene the treaty; the Act was to be construed to provide for the execution of the treaty.

L'article 4 (maintenant l'art. 3) de la *Loi de 1877 sur l'extradition* fait ressortir une deuxième différence connexe qui découle du fait que le Canada ne pouvait pas négocier de traités au début de notre régime actuel d'extradition. En Grande-Bretagne, un traité n'entraît en vigueur que lorsqu'il était appliqué par décret. Au Canada, il était prévu que les traités s'appliquaient tant qu'ils étaient en vigueur. Mais, comme c'est la Grande-Bretagne et non le Canada qui négociait les traités, certaines dispositions prévues par les traités ne correspondaient pas précisément à la procédure établie dans la loi canadienne. Par conséquent, «[a]fin d'éviter tous doutes», le par. 4(2) ajoutait que toute disposition de la Loi susceptible de ne pas être jugée compatible avec une disposition du traité n'aurait pas pour effet d'y déroger; la Loi devait être interprétée de manière à assurer l'application du traité.

This provision should not be read as incorporating into the Act every provision of the treaty. Many of the latter provisions are aimed at setting forth the broad obligations of the High Contracting Parties and the duties of the executive and its officials, and have nothing to do with extradition hearings. These include, for example, detailed provisions regarding the form of requisitions for surrender and many of the papers that should accompany them to assist the executive in its decision. It was never intended that extradition judges should be concerned with all these matters and the Act does not provide for it. The judicial procedures are described in the treaties in only the most general terms. These procedures are specifically set forth in the Act, and it is to the Act that the extradition judge must principally turn for guidance. Section 4 of *The Extradition Act, 1877* (now s. 3) simply was intended to ensure that the Canadian provisions conformed to treaty provisions that were negotiated against the background of the law of Great Britain. It does not provide for the broad incorporation of treaty provisions into judicial extradition proceedings; it was simply intended to avoid possible inconsistencies. Any other approach

Cette disposition ne devrait pas être interprétée de manière à incorporer dans la Loi toutes les dispositions du traité. Un grand nombre des dispositions des traités visent à établir les obligations générales des hautes parties contractantes et les obligations du pouvoir exécutif et de ses fonctionnaires, mais n'ont rien à voir avec les audiences d'extradition. Par exemple, elles comprennent des dispositions détaillées concernant la forme des demandes d'extradition et les nombreux documents qui devraient les accompagner pour aider l'exécutif à prendre sa décision. L'intention n'a jamais été que les juges d'extradition devraient s'occuper de ces questions, et la Loi ne le prévoit pas. Les procédures judiciaires ne sont décrites dans les traités que dans les termes les plus généraux. Ces procédures sont expressément énoncées dans la Loi, et c'est principalement la Loi qui guide le juge d'extradition. L'article 4 (maintenant l'art. 3) de la *Loi de 1877 sur l'extradition* visait simplement à ce que les dispositions canadiennes soient conformes aux dispositions des traités qui avaient été négociés dans le cadre du droit de la Grande-Bretagne. Il ne prévoyait pas l'incorporation générale des dispositions de traités dans des

would defeat the basic purpose of the Act. Such inconsistencies were, in any event, hardly likely. Our Act was largely modelled on the British Act. Section 4(2) was obviously added out of an abundance of caution; it originally began, we saw, with the words “[f]or the avoidance of doubts”

A further related point must be made. The Act was intended to provide a general scheme of extradition. Until the British Act of 1870, the few British extradition treaties then existing had been implemented by special statutes. The 1870 statute was intended to provide a general system applicable to all extradition treaties. Given its terms and background, our statute must also be looked upon as establishing a general scheme. While the Act must be read consistently with the treaties affecting the same matters, it would, given the statute’s intention to create a general system, be wrong to attempt assiduously to find inconsistencies, or to read into the duties of the extradition judge matters intended for executive decision and not assigned to the extradition judge by the Act. In fact the statute may be used to some extent to interpret the treaties; see *Re DeBaun* (1888), 32 L.C. Jur. 281, and *R. v. Governor of Brixton Prison, ex p. Minervini*, [1958] 3 All E.R. 318 (Q.B.).

At all events, most of the treaties bear a considerable similarity to one another. Thus from the earliest days to the present, many of the treaties contain provisions such as those in the treaty in this case that speak of “reciprocal extradition” or require that crimes be punishable by at least one year’s imprisonment in both states. So there is no substance to the argument that the existence of these provisions in the treaty under consideration here makes it different from other treaties. A number of others deal with the situation by restricting surrender to indictable offences or types of offences of equivalent seriousness in the foreign

procédures judiciaires en matière d’extradition; il visait simplement à éviter des incompatibilités possibles. Toute autre interprétation serait contraire à l’objectif fondamental de la Loi. De toute façon, de telles incompatibilités étaient peu susceptibles de se produire. Notre Loi s’inspirait largement de la loi britannique. De toute évidence, le par. 4(2) a été ajouté dans un excès de précaution; initialement, comme nous l’avons vu, il commençait par les termes «[a]fin d’éviter tous doutes . . . »

Un autre point connexe doit être mentionné. La Loi était destinée à fournir un régime général d’extradition. Jusqu’à la loi britannique de 1870, les quelques traités d’extradition britanniques alors en vigueur avaient été mis en œuvre par des lois spéciales. La loi de 1870 était destinée à mettre sur pied un système général applicable à tous les traités d’extradition. Compte tenu de son libellé et de son historique, notre loi doit également être considérée comme établissant un régime général. Bien que la Loi doive être interprétée en conformité avec les traités touchant les mêmes questions, ce serait une erreur, étant donné l’objectif de la Loi de créer un système général, de rechercher systématiquement des incompatibilités, ou d’introduire dans les fonctions du juge d’extradition des questions qui doivent être tranchées par l’exécutif et que la Loi n’a pas conférées au juge d’extradition. En fait, on peut utiliser la loi dans une certaine mesure pour interpréter les traités; voir *Re DeBaun* (1888), 32 L.C. Jur. 281, et *R. c. Governor of Brixton Prison, ex p. Minervini*, [1958] 3 All E.R. 318 (B.R.).

De toute façon, la plupart des traités se ressemblent beaucoup. Depuis toujours, un grand nombre de traités contiennent des dispositions comme celles du traité visé en l’espèce qui font mention d’«extradition réciproque» ou qui exigent que les crimes soient punissables d’au moins un an d’emprisonnement dans les deux États. L’argument selon lequel l’existence de ces dispositions dans le traité visé en l’espèce en font un traité différent des autres n’est pas fondé. Certains autres règlent la question en limitant l’extradition aux actes criminels ou aux infractions de gravité équivalente dans l’État étranger. Les anciens traités sont reproduits

state. The early treaties are reproduced in the Appendix to F. Piggott's *Extradition: A Treatise on the Law Relating to Fugitive Offenders* (1910); references to existing treaties applicable to Canada appear in *La Forest's Extradition*, 3rd ed., App. II, at pp. 359 *et seq.* There are, to be sure, some variations in language and substance but, given the nature of the implementing statute, it should not be readily assumed that these changes are in fundamental disaccord with the structure of the Act. This assertion is buttressed by the remarkable similarity between cases considering different treaties, both in Canada and Great Britain.

Finally, I might in passing refer to one further procedural difference between British and Canadian practices. In Great Britain, when a requisition for the surrender of a fugitive by a foreign state is made, it is generally the political authorities that first identify the British crime that conforms to that set forth in the foreign warrant, and it is the appropriate crime under British law that is set forth in the warrant of arrest presented to the magistrate at the extradition hearing. In Canada a practice had developed long before Confederation of going directly to a judge, without the previous interposition of the political authorities; see *La Forest's Extradition*, 3rd ed., at pp. 3-4. At that time, virtually all extradition cases were with the United States, which shared with Canada not only the same language but the same system of criminal law. It thus posed no great problem for the extradition judge to identify the crime for which the fugitive was sought according to the law of Canada. Given the geographical extent of Canada, the British approach was really inappropriate; see M. C. Blanchflower, "Interpretation and Application of Extradition Crime in the Extradition Act" (1992), 34 *Crim. L.Q.* 158, at p. 171. This pre-Confederation practice, which had the advantage of expediting the extradition process, has generally been followed to this day. In practice, it would appear, the crime as it is known in the foreign state is set forth in the information and warrant of arrest, and this leaves it up to the extradition judge to identify the equivalent Canadian crime at the hearing; see *ibid.*, at p. 162. As Borins Co. Ct. J. (as he then was) put it in *Re United States of America and Smith*

en annexe de F. Piggott, *Extradition: A Treatise on the Law Relating to Fugitive Offenders* (1910); dans *La Forest's Extradition*, 3^e éd., app. II, aux pp. 359 et suiv.; on y fait mention des traités en vigueur qui s'appliquent au Canada. Bien sûr, il y a certaines différences de forme et de fond mais, compte tenu de la nature de la loi habilitante, il n'y a pas lieu de présumer d'emblée que ces modifications sont fondamentalement en désaccord avec l'économie de la Loi. Cette affirmation est appuyée par la grande similarité entre des affaires concernant des traités différents tant au Canada qu'en Grande-Bretagne.

Enfin, il convient en passant de mentionner une autre différence procédurale entre les pratiques britannique et canadienne. En Grande-Bretagne, lorsqu'un État étranger présente une demande d'extradition d'un fugitif, c'est généralement l'administration politique qui identifie d'abord le crime britannique qui correspond à celui qui est énoncé dans le mandat étranger et c'est le crime visé par le droit britannique qui est inscrit sur le mandat d'arrestation présenté au juge à l'audience d'extradition. Au Canada, longtemps avant la Confédération, la pratique établie était d'aller directement devant un juge sans l'intervention préalable de l'administration politique; voir *La Forest's Extradition*, 3^e éd., aux pp. 3 et 4. À cette époque, pratiquement tous les cas d'extradition visaient les États-Unis, qui partageaient avec le Canada non seulement la même langue mais le même système de droit pénal. Il n'était donc pas vraiment difficile pour le juge d'extradition d'identifier le crime à l'égard duquel le fugitif était poursuivi selon le droit canadien. Compte tenu de l'étendue géographique du Canada, la position britannique ne convenait réellement pas; voir M. C. Blanchflower, «Interpretation and Application of Extradition Crime in the Extradition Act» (1992), 34 *Crim. L.Q.* 158, à la p. 171. Cette pratique antérieure à la Confédération, qui avait l'avantage d'accélérer le processus d'extradition, a généralement été appliquée jusqu'à nos jours. En pratique, semble-t-il, le crime selon sa définition dans l'État étranger est énoncé dans la dénonciation et dans le mandat d'arrestation et il incombe au juge d'extradition d'identifier à l'audience le crime canadien équiva-

(1984), 15 C.C.C. (3d) 16 (Ont. Co. Ct.), at p. 27 (aff'd 16 C.C.C. (3d) 10 (Ont. H.C.)): "It is the task of the extradition court to fit a set of facts constituting the conduct of the alleged fugitive, not into the legal framework set up by the applicant government, but into Canadian legislation to determine if the alleged conduct constitutes an offence pursuant to that legislation." This does not ordinarily pose any problem because most Canadian extradition cases are with the United States and as a general rule the same criminal act or conduct falls within an offence of the same name in both countries. There is, however, much to be said for Blanchflower's view (*supra*, pp. 171-74) that the information in support of the warrant of arrest should set forth the name of the Canadian offence in the first place; it would be a better practice and avoid confusion. But s. 10(1) is not explicit on the point and either practice is valid. Consistent with the general principle that extradition laws should be liberally construed so as to achieve the purposes of the treaty, a much less technical approach to extradition warrants than to common law warrants has been adopted; see *La Forest's Extradition*, 3rd ed., at pp. 128-29.

lent; voir *ibid.*, à la p. 162. Comme le juge Borins, alors à la Cour de comté, l'a dit dans *Re United States of America and Smith* (1984), 15 C.C.C. (3d) 16 (C. cté Ont.), à la p. 27 (conf. par 16 C.C.C. (3d) 10 (H.C. Ont.)): [TRADUCTION] «Il incombe au tribunal d'extradition de faire correspondre les faits qui constituent la conduite du fugitif, non pas au cadre établi par le gouvernement requérant, mais à la loi canadienne pour déterminer si la conduite constituerait une infraction aux termes de cette loi.» Cette situation ne pose habituellement pas de problèmes parce que la plupart des affaires d'extradition visent les États-Unis et, en règle générale, le même acte ou comportement criminel correspond à une infraction qui porte le même nom dans les deux pays. Toutefois, à mon avis, Blanchflower (*loc. cit.*, aux pp. 171 à 174) a formulé une opinion très valable selon laquelle le nom de l'infraction canadienne devrait d'abord être indiqué dans la dénonciation à l'appui du mandat d'arrestation; ce serait une meilleure pratique qui éviterait la confusion. Cependant, le par. 10(1) n'est pas explicite à ce sujet et les deux pratiques sont valides. Conformément au principe général selon lequel les lois en matière d'extradition devraient faire l'objet d'une interprétation large de manière à atteindre les objectifs du traité, on a adopté une position beaucoup moins formaliste à l'égard des mandats d'extradition qu'à l'égard des mandats de common law; voir *La Forest's Extradition*, 3^e éd., aux pp. 128 et 129.

The Relevant Provisions of the Act and the Treaty

The Act

I come now to a discussion of the provisions of the Act regarding the jurisdiction of a judge at an extradition hearing. So far as regards an accused fugitive, the situation here, that jurisdiction is set forth in s. 18(1)(b) of the Act. Since I shall later have occasion to deal with s. 18(1)(a) as well, I reproduce the whole of s. 18(1) here:

18. (1) The judge shall issue his warrant for the committal of the fugitive to the nearest convenient prison, there to remain until surrendered to the foreign state, or discharged according to law,

Les dispositions pertinentes de la Loi et le traité

La Loi

J'examine maintenant les dispositions de la Loi concernant la compétence d'un juge lors d'une audience d'extradition. Dans le cas d'un fugitif accusé, ce qui est le cas en l'espèce, cette compétence est établie à l'al. 18(1)(b) de la Loi. Puisque j'aurai également l'occasion de traiter de l'al. 18(1)(a), voici le par. 18(1) au complet:

18. (1) Le juge doit lancer son mandat pour faire incarcérer le fugitif dans la prison convenable la plus rapprochée, afin qu'il y soit détenu jusqu'à ce qu'il ait été livré à l'État étranger ou élargi conformément à la loi,

(a) in the case of a fugitive alleged to have been convicted of an extradition crime, if such evidence is produced as would, according to the law of Canada, subject to this Part, prove that he was so convicted, and

(b) in the case of a fugitive accused of an extradition crime, if such evidence is produced as would, according to the law of Canada, subject to this Part, justify his committal for trial, if the crime had been committed in Canada. [Emphasis added.]

Put simply, s. 18(1)(b) tells us that the extradition judge's duty is to commit for surrender a fugitive accused of an extradition crime, if such evidence is produced as would according to the law of Canada justify his or her committal.

What then is an "extradition crime"? The term is defined in s. 2 of the Act as any crime that if committed in Canada would be one of the crimes described in Schedule I to the Act, or a crime described in an extradition arrangement (*i.e.*, treaty) whether or not it is listed in that Schedule. That provision reads:

2. In this Act

"extradition crime" may mean any crime that, if committed in Canada, or within Canadian jurisdiction, would be one of the crimes described in Schedule I; and, in the application of this Act to the case of any extradition arrangement, "extradition crime" means any crime described in such arrangement, whether or not it is comprised in that Schedule; [Emphasis added.]

Moreover, by s. 34 (which reproduces the opening words of the First Schedule to the British Act of 1870), it is provided that the list of crimes in the Schedule are to be construed according to the law of Canada. It reads:

34. The list of crimes in Schedule I shall be construed according to the law existing in Canada at the date of the alleged crime, whether by common law or by statute made before or after the 28th day of April 1877, and as including only such crimes, of the descriptions comprised in the list, as are, under that law, indictable offences.

a) dans le cas d'un fugitif que l'on prétend avoir été convaincu d'un crime entraînant l'extradition, lorsqu'il est produit une preuve qui, d'après la loi du Canada, sous réserve de la présente Partie, établirait qu'il a été convaincu de ce crime, et

b) dans le cas d'un fugitif accusé d'un crime entraînant l'extradition, lorsqu'il est produit une preuve qui, d'après la loi du Canada, sauf les dispositions de la présente Partie, justifierait son incarcération préventive, si le crime avait été commis au Canada.

Simplement, l'al. 18(1)(b) dit que le juge d'extradition est tenu d'ordonner l'incarcération en vue de la remise d'un fugitif accusé d'un crime donnant lieu à l'extradition lorsque les éléments de preuve produits justifieraient en droit canadien son incarcération.

Alors qu'est-ce qu'un «crime donnant lieu à l'extradition»? Le terme est défini à l'art. 2 de la Loi comme tout crime qui constituerait l'un des crimes figurant à l'annexe I s'il était commis au Canada ou un crime prévu par un traité d'extradition, que le crime figure à cette annexe ou non. Voici le texte de cette disposition:

2. Dans la présente loi

«crime entraînant l'extradition» peut signifier tout crime qui, s'il était commis au Canada, ou dans la juridiction du Canada, serait l'un des crimes énumérés à l'annexe I; et dans l'application de la présente loi à l'égard de toute convention d'extradition, un crime entraînant l'extradition signifie tout crime décrit dans cette convention, qu'il soit compris dans ladite annexe ou non; [Je souligne.]

Qui plus est, l'art. 34 (qui reproduit le préambule de la première annexe de la loi britannique de 1870) prévoit que la liste de crimes de l'annexe doit être interprétée selon l'état du droit canadien. En voici le texte:

34. La liste des crimes énumérés dans l'annexe I doit s'interpréter conformément aux lois existantes au Canada à la date du crime imputé, soit d'après la *common law*, soit d'après une loi du Parlement édictée avant ou après le 28 avril 1877, et comme n'embrassant que les crimes, de la nature de ceux que comprend la liste, qui, en vertu de ces lois, sont des actes criminels.

If one confines oneself to the crimes listed in the Schedule, which comprise the vast majority of all extradition crimes, it is difficult to avoid the conclusion that what the extradition judge must determine is whether a *prima facie* case exists that the act charged constitutes a crime according to Canadian law. I note that the crimes for which the respondent's surrender is sought (apart from conspiracy — which only appears in the treaty, Art. 2(2)) are listed in Schedule I, item 4 of which reads: "Forgery, counterfeiting or altering, or uttering what is forged, counterfeited or altered." That being so, the ten acts of misrepresentation with which the fugitive is charged constitute extradition crimes pursuant to the definition of that term in s. 2 of the Act.

I would not wish it to be thought, however, that a different regime is mandated for crimes (like the conspiracy charged) that appear in the treaty but not in Schedule I. I have already explained that the reason for the addition of what is now para. (b) of the definition of extradition crime (R.S.C., 1985, c. E-23, s. 2) was to ensure that the Act would automatically apply to additional crimes set forth in new treaties, just as those new treaties were automatically implemented by the Act. It would be anomalous indeed if different regimes were established for crimes listed in the Schedule and those listed in the treaty alone. Indeed, this Court has recently decided that this is not the case. In interpreting s. 34 (which provides that the crimes in Schedule I are to be construed in accordance with the law of Canada), the Court in *Allard, supra*, stated, at p. 867:

It is true that s. 34 applies in terms only to crimes listed in Schedule I of the Act, but it must not be forgotten that when s. 34 came into force, these crimes were the only extradition crimes. The Canadian Act was closely modelled on the British statute except that, unlike the latter, it provided for the addition of crimes without adding to the Schedule. While the section was drafted in a rather clumsy manner, the general principle is clearly apparent. It would be odd if a different rule were applied to crimes listed in Schedule I than to those mentioned in the treaty only.

Si l'on s'en tient aux crimes énumérés à l'annexe, qui comprennent la grande majorité de tous les crimes donnant lieu à l'extradition, il est difficile de ne pas conclure que le juge d'extradition doit trancher la question de savoir s'il existe une preuve *prima facie* que l'acte reproché constitue un crime en droit canadien. Je remarque que les crimes à l'égard desquels on cherche à obtenir l'extradition de l'intimé (outre le complot — qui n'est indiqué que dans le traité, par. 2(2)) sont inscrits à l'annexe I, à la rubrique 4: «Faux, contrefaçon ou altération, ou mise en circulation de ce qui est falsifié, contrefait ou altéré.» Cela étant, les dix actes de fausse représentation dont le fugitif est accusé constituent des crimes donnant lieu à l'extradition selon la définition de ce terme à l'art. 2 de la Loi.

Toutefois, je ne voudrais pas qu'on croie qu'il existe un régime différent pour les crimes (comme le complot qui est reproché) qui figurent dans le traité mais non à l'annexe I. J'ai déjà expliqué que l'adjonction de ce qui constitue maintenant l'al. b) de la définition de crime donnant lieu à l'extradition (L.R.C. (1985), ch. E-23, art. 2) visait à ce que la Loi s'applique automatiquement aux crimes supplémentaires établis dans les nouveaux traités, tout comme ces nouveaux traités sont automatiquement mis en oeuvre par la Loi. En fait, il ne serait pas normal que des régimes différents soient établis à l'égard des crimes énumérés à l'annexe et ceux énumérés dans le traité seulement. En fait, notre Cour a récemment décidé que ce n'est pas le cas. Lorsqu'elle a interprété l'art. 34 (qui prévoit que les crimes énumérés à l'annexe I doivent être interprétés selon le droit canadien), notre Cour a dit dans l'arrêt *Allard*, précité, à la p. 867:

Il est vrai que l'art. 34 ne s'applique selon ces termes qu'aux crimes qui figurent à l'annexe I de la Loi, mais il ne faut pas oublier que quand l'art. 34 est entré en vigueur, ces crimes étaient les seuls donnant lieu à l'extradition. La loi canadienne avait suivi de près la loi britannique à l'exception que, contrairement à celle-ci, elle prévoyait l'ajout de nouveaux crimes sans pourtant ajouter à l'annexe. Bien que l'article ait été rédigé de façon un peu maladroite, le principe général s'en dégage clairement. Il serait étrange d'appliquer une règle différente aux crimes énumérés à l'annexe I et à ceux mentionnés uniquement dans le traité.

Shortly put, then, under the Act an "extradition crime" is one that if committed in Canada would be one described in the schedule or treaty as construed according to the law of Canada. There is nothing in the Act requiring proof that the act charged be a crime under the foreign law.

My colleague, Justice Sopinka, argues that the Act does contain one provision, s. 15, that restricts the application of the term "extradition crime" as defined in the Act. I think it more accurate to say that the provision recognizes the possibility that a treaty may restrict it. Section 15 (s. 9 of the British Act) reads:

15. The judge shall receive, in like manner, any evidence tendered to show that the crime of which the fugitive is accused or alleged to have been convicted is an offence of a political character, or is, for any other reason, not an extradition crime, or that the proceedings are being taken with a view to prosecute or punish him for an offence of a political character. [Emphasis added.]

In enacting s. 15, Parliament principally focussed on political offences, surrender for which is proscribed under all the treaties. However, Parliament by that provision also appears to have recognized that other qualifications to the term "extradition crime" might be made by the treaties. It should be observed, however, that s. 15 only empowers the extradition judge to take evidence. It gives the judge no additional power. Political offences apart, the only additional express power given the judge is, pursuant to s. 19(b), to transmit the evidence to the Minister of Justice for consideration. In the case of political offences, but in that case only, the Act is somewhat more explicit. Section 21 provides that no fugitive is liable to surrender for political offences, and ss. 22(a) and (b) empower the Minister to refuse to surrender for such offences. But even in the case of political offences, it remains an open question whether the extradition judge has jurisdiction to consider whether the alleged offence is of a political nature. A few Canadian cases assumed that such jurisdiction exists, but in 1973 the Federal Court of Appeal held that this issue falls solely within the purview of the executive, the extradition judge's function being limited to accepting any relevant

Bref, aux termes de la Loi un «crime donnant lieu à l'extradition» est celui qui, s'il était commis au Canada, serait décrit dans l'annexe ou dans le traité, interprété selon le droit canadien. La Loi n'exige pas de preuve que l'acte reproché constitue un crime aux termes du droit étranger.

Mon collègue le juge Sopinka soutient que la Loi comporte une disposition, l'art. 15, qui limite l'application de l'expression «crime donnant lieu à l'extradition» définie dans la Loi. À mon avis, il est plus exact de dire que la disposition reconnaît la possibilité qu'un traité puisse la limiter. Voici le texte de l'art. 15 (art. 9 de la loi britannique):

15. Le juge reçoit, de la même manière, tout témoignage offert pour prouver que le crime dont le fugitif est accusé, ou dont on allègue qu'il a été convaincu, est une infraction d'une nature politique, ou n'est pas, pour quelque autre motif, un crime entraînant l'extradition, ou que les procédures sont exercées dans le but de le poursuivre ou de le punir pour une infraction d'une nature politique. [Je souligne.]

Lorsqu'il a adopté l'art. 15, le législateur a principalement mis l'accent sur les infractions à caractère politique à l'égard desquelles l'extradition est interdite en vertu de tous les traités. Toutefois, par cette disposition, le législateur semble également avoir reconnu que les traités pourraient apporter d'autres restrictions à l'expression «crime donnant lieu à l'extradition». Il convient cependant de souligner que l'art. 15 ne fait qu'autoriser le juge d'extradition à recevoir des témoignages. Il n'accorde au juge aucun autre pouvoir. Sauf pour ce qui est des infractions à caractère politique, le seul autre pouvoir expressément conféré au juge est, aux termes de l'al. 19b), de transmettre les éléments de preuve au ministre de la Justice pour qu'il les examine. Dans le cas des infractions à caractère politique, mais uniquement dans ce cas, la Loi est un peu plus explicite. L'article 21 prévoit qu'aucun fugitif ne peut être livré relativement à des infractions à caractère politique et les al. 22a) et b) permettent au ministre de refuser de livrer le fugitif pour de telles infractions. Toutefois, même dans le cas des infractions à caractère politique, il reste à déterminer si le juge d'extradition est compétent pour examiner si l'infraction reprochée a un caractère politique. À quelques occasions les tribu-

evidence and transmitting it to the Minister of Justice; see *Re State of Wisconsin and Armstrong* (1973), 10 C.C.C. (2d) 271; for a discussion, see *La Forest's Extradition*, 3rd ed., at pp. 84-85, 185-86. I should say that in England s. 3(1), the equivalent of ss. 21 and 22(a) and (b), explicitly provides that the extradition magistrate may consider the issue of political offences, but the English courts have made it abundantly clear that this power is restricted to political offences and does not apply to the other matters about which the magistrate may receive evidence under the equivalent of our s. 15 (s. 9); the latest case is *R. v. Governor of Pentonville Prison, ex p. Sinclair*, [1991] 2 A.C. 64 (H.L.) (hereafter referred to as *Sinclair*).

I need not, for the purposes of this case, resolve the issue so far as it relates to political offences. This depends on an interpretation of specific provisions of the Act that are not before us. I simply note that even in this, the clearest of cases to which s. 15 applies, it is by no means certain that the extradition judge has any jurisdiction other than to receive the evidence and transmit it to the Minister. Whatever may be the case regarding political offences, I entertain very strong doubt that the extradition judge was intended to monitor all the many and variegated conditions, qualifications and restrictions to which states have qualified their obligations to other states to surrender fugitive criminals. Lord Bridge of Harwich, speaking for all the Law Lords in *Government of Belgium v. Postlethwaite*, [1987] 3 W.L.R. 365 (H.L.), at p. 390, expressed a similar doubt. Such monitoring could lead to endless delays in a procedure intended to be expeditious. As Lord Templeman put it in *Postlethwaite*, at p. 392: "The progress of committal proceedings is a matter for the magistrate who, in practice, deals with extradition proceedings with the utmost despatch consistently with the needs of the prosecution and the require-

aux canadiens ont présumé l'existence d'une telle compétence, mais en 1973, la Cour d'appel fédérale a conclu que cette question relève uniquement de la compétence du pouvoir exécutif, la fonction du juge d'extradition étant limitée à la réception des éléments de preuve pertinents et à leur transmission au ministre de la Justice; voir *Re State of Wisconsin and Armstrong* (1973), 10 C.C.C. (2d) 271; pour une analyse, voir *La Forest's Extradition*, 3^e éd., aux pp. 84, 85, 185 et 186. Je dois dire qu'en Angleterre, le par. 3(1), l'équivalent de l'art. 21 et des al. 22a) et b), prévoit explicitement que le magistrat d'extradition peut examiner la question des infractions à caractère politique, mais les tribunaux anglais ont clairement indiqué que ce pouvoir se limite aux infractions à caractère politique et ne s'applique pas aux autres questions à l'égard desquelles le magistrat peut recevoir des éléments de preuve aux termes de l'équivalent de notre art. 15 (art. 9); l'arrêt le plus récent est *R. c. Governor of Pentonville Prison, ex p. Sinclair*, [1991] 2 A.C. 64 (H.L.) (ci-après *Sinclair*).

Il n'est pas nécessaire aux fins de l'espèce de trancher la question en ce qui concerne les infractions à caractère politique. La solution repose sur une interprétation de dispositions particulières de la Loi dont nous ne sommes pas saisis. Je remarque simplement que, même dans ce cas, le plus clair de ceux auxquels l'art. 15 s'applique, il n'est pas du tout certain que le juge d'extradition ait d'autres pouvoirs que celui de recevoir les éléments de preuve et de les transmettre au ministre. Quelle que puisse être la situation quant aux infractions à caractère politique, je doute très sérieusement qu'on ait voulu que le juge d'extradition surveille les nombreuses conditions, réserves et restrictions dont les États ont assorti leurs obligations à l'égard des autres États pour l'extradition des criminels fugitifs. Lord Bridge of Harwich, parlant au nom de tous les lords dans *Government of Belgium c. Postlethwaite*, [1987] 3 W.L.R. 365 (H.L.), à la p. 390, a exprimé un doute semblable. Cette surveillance pourrait entraîner des retards interminables dans une procédure censée être expéditive. Comme l'a dit lord Templeman dans *Postlethwaite*, à la p. 392: [TRADUCTION] «Le bon déroulement des procédures d'incarcération

ments of the defence.” More recently in *Sinclair*, Lord Ackner, also speaking for all the Law Lords, made it clear (at p. 89) that “monitoring the provisions of the Treaty is an executive, and not a magisterial, function”. In Canada, though there has been scant discussion of the theoretical foundations of the issue, there has in practice been little recourse to the niceties of the treaty provisions. Counsel and judges have properly confined themselves within the four corners of the Act. Recently, however, counsel have extended their submissions to matters comprised in treaty provisions. The present case itself indicates the possibilities for endless delays as counsel and judges attempt to navigate an unfamiliar sea. In England, there has been a tendency (though fairly recent) to advance these treaty arguments at extradition hearings, leading to horrendously difficult cases that only the most determined can read or understand. A number of these are described in *Sinclair*. The recent cases have established that this incorporation of treaty provisions into the Act has never been the intent of the Act or the treaties. No provision in the Act is to this effect and the English courts have recently put an end to the practice that had developed. Lord Ackner concludes the relevant part of his reasons on the following note (at pp. 91-92): “Certainly for the future, if your Lordships concur that the magistrate has no jurisdiction to decide . . . whether the requirements of the Treaty have been satisfied, his powers being limited to those specified in sections 3(1), 8, 9 and 10, much time should be saved both in the magistrates’ and in the Divisional Court.”

dépend du magistrat qui, en pratique, traite les procédures d’extradition avec la plus grande célérité en tenant compte des besoins de la poursuite et des exigences de la défense.» Plus récemment dans l’arrêt *Sinclair*, lord Ackner, également au nom de tous les lords, a dit clairement (à la p. 89) que [TRADUCTION] «le contrôle des dispositions du traité relève du pouvoir exécutif et non de la compétence du juge». Au Canada, bien qu’on ait peu discuté du fondement théorique de la question, on a rarement invoqué en pratique les subtilités des dispositions du traité. Les avocats et les juges s’en sont tenus à juste titre au cadre de la Loi. Récemment toutefois les avocats ont étendu leurs argumentations à des questions relevant des dispositions des traités. Il ressort de l’espèce elle-même qu’il peut y avoir d’interminables retards quand les avocats et les juges tentent de naviguer dans des eaux qu’ils connaissent mal. En Angleterre, il y a eu une tendance (bien qu’assez récente) à présenter ces arguments fondés sur les traités lors d’audiences d’extradition, ce qui a donné lieu à des affaires extrêmement difficiles que seuls les plus déterminés peuvent lire ou comprendre. Un certain nombre de cas sont décrits dans l’arrêt *Sinclair*. Il ressort de la jurisprudence récente que la Loi ou les traités n’ont jamais eu pour objet d’incorporer les dispositions du traité dans la Loi. Il n’y a aucune disposition de la Loi qui le prévoit et les tribunaux anglais ont récemment mis fin à la pratique qui s’était développée. Lord Ackner conclut la partie pertinente de ses motifs de la manière suivante (aux pp. 91 et 92): [TRADUCTION] «De toute évidence, pour l’avenir, si vos seigneuries sont d’avis que le magistrat n’a pas la compétence pour trancher [. . .] la question de savoir si les exigences du traité ont été respectées, ses pouvoirs étant limités à ceux que prévoient le par. 3(1) et les art. 8, 9 et 10, il en résultera une grande économie de temps pour la Cour de magistrat et la Cour divisionnaire.»

Some perspective may be gained through reflection on what an extradition treaty is. It is an agreement between two sovereign states whereby each agrees to surrender on request persons alleged to have committed crimes in the state requesting the surrender. To this general obligation, states fre-

Un examen de ce qu’est un traité d’extradition permet de mieux comprendre la situation. Il s’agit d’un accord entre deux États souverains en vertu duquel chacun accepte de livrer sur demande des personnes qui auraient commis des crimes dans l’État requérant. Les États ajoutent souvent des

quently attach terms and conditions. When a request is made, the political authorities in the requested state will examine the material to see that the request complies with these terms and conditions. The treaties also make provision for the requesting state to supply certain material whereby the requested state can determine the validity of the request and its compliance with the terms and conditions of the treaty (see Art. 9 of the Treaty here (Can. T.S. 1976 No. 3)), and it is reasonable that these are the materials to be looked at in determining the issue. In essence, the treaty obligations are of a political character to be dealt with in the absence of statute by the political authorities. However, as Laskin J. noted in *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 S.C.R. 228, at p. 245, the liberty of the individual has not been forgotten in these rather special proceedings. The treaties, sensitive to the liberty of the individual, contain provisions for their protection. Most important is the requirement that there be *prima facie* evidence that the act charged would constitute a crime in Canada. This specific matter, about which judges are most competent, is the task assigned to a judge by the *Extradition Act*. Other tasks, no doubt, may be assigned to extradition judges, but one must find a statutory source, and courts should not reach out to bring within their jurisdictional ambit matters that the Act has not assigned to them. Barring statutory provision, the task of dealing with international treaty obligations is for the political authorities, and is performed by the Ministers and departments in the course of fulfilling their appropriate mandates. The *Extradition Act*, of course, gives the Minister of Justice authority respecting the surrender of a fugitive; see ss. 20 - 22 and 25. The treaty terms are aimed at the obligations of the parties and not the internal procedures by which these are to be carried into effect. The spirit in which the treaties should be approached is well stated by Lord Bridge in *Postlethwaite*, *supra*, as follows, at pp. 383-84:

... an extradition treaty is "a contract between two sovereign states and has to be construed as such a contract. It would be a mistake to think that it had to be construed as though it were a domestic statute." *Reg. v. Governor*

modalités à cette obligation générale. Lorsqu'une demande est présentée, les autorités politiques de l'État requis examinent les documents pour voir si la demande respecte ces modalités. Les traités prévoient également que l'État requérant doit fournir certains documents qui permettent à l'État requis de déterminer que la demande est valide et conforme aux modalités du traité (voir l'art. 9 du traité en l'espèce (R.T. Can. 1976 n° 3)), et il est raisonnable qu'il s'agisse des documents qu'il faudra examiner pour trancher la question. Essentiellement, les obligations qui découlent du traité ont un caractère politique et doivent être traitées par les autorités politiques en l'absence de loi. Toutefois, comme le juge Laskin le fait remarquer dans l'arrêt *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228, à la p. 245, la liberté de la personne n'a pas été oubliée dans ces procédures spéciales. Les traités, qui tiennent compte des droits à la liberté des personnes, comportent des dispositions pour leur protection. Le plus important est l'exigence qu'il y ait une preuve *prima facie* que l'acte reproché constituerait un crime au Canada. Cette question précise, à l'égard de laquelle les juges sont les plus compétents, est la tâche que la *Loi sur l'extradition* confie à un juge. Il va sans dire que d'autres tâches peuvent être confiées aux juges d'extradition, mais il faut trouver un fondement législatif, et les tribunaux ne devraient pas se déclarer compétents à l'égard de questions que la Loi ne leur a pas confiées. Sauf disposition législative, l'exécution des obligations découlant des traités internationaux est une tâche qui incombe aux autorités politiques et qui est exécutée par les ministres et les ministères dans le cadre de leurs mandats respectifs. La *Loi sur l'extradition*, il va sans dire, confère au ministre de la Justice la compétence pour la remise d'un fugitif; voir les art. 20 à 22 et 25. Les conditions du traité visent les obligations des parties et non les procédures internes de mise en œuvre. L'esprit dans lequel les traités devraient être abordés est bien énoncé par lord Bridge dans l'arrêt *Postlethwaite*, précité, aux pp. 383 et 384:

[TRADUCTION] ... un traité d'extradition est «un contrat entre deux États souverains et doit être interprété comme tel. Ce serait une erreur de penser qu'il doit être interprété comme une loi intérieure»: *Reg. c. Governor*

of Ashford Remand Centre, Ex parte Beese [1973] 1 W.L.R. 969, 973, *per* Lord Widgery C.J. In applying this . . . principle, . . . it must be remembered that the reciprocal rights and obligations which the high contracting parties confer and accept are intended to serve the purpose of bringing to justice those who are guilty of grave crimes committed in either of the contracting states. To apply to extradition treaties the strict canons appropriate to the construction of domestic legislation would often tend to defeat rather than to serve this purpose.

I have found no statutory indication that the treaty provisions advanced by counsel are of concern to the courts, and a careful reading of these provisions makes it clear that they were intended to be dealt with by the executive.

Finally, my colleague appears to believe that the blank for setting forth the name of the relevant crime in the form of warrant of committal provided in the Act must be filled by the name of the crime under United States law. I cannot agree. For my part, I would have thought perhaps the best way to describe the crime is under the appropriate name appearing in the Schedule to the Act or the treaty. In England, the practice is to describe the crime that is specified by the Secretary of State, i.e., the extradition crime as described under English law; see *Sinclair, supra*, at p. 84. However, I think it is sufficient if the nature of the crime is known. As with the warrant of apprehension, the courts have not required particularity. They have, for example, found warrants that described the relevant crime as "fraud by an agent" or "stealing" to be sufficient: *Ex p. Piot* (1883), 48 L.T. 120; *Re Gross* (1898), 2 C.C.C. 67 (Ont. C.A.); *Ex parte Thomas* (1917), 28 C.C.C. 396. If discussion of issues of that kind can now only be found in early cases, it is presumably because the principle that the technicalities of criminal law only apply to a limited extent in extradition cases is now well understood by the courts.

I turn now to the treaty provisions.

of Ashford Remand Centre, Ex parte Beese [1973] 1 W.L.R. 969, à la p. 973, le lord juge en chef Widgery. Lorsqu'on applique ce [. . .] principe, [. . .] il faut se rappeler que les droits et les obligations réciproques que les hautes parties contractantes confèrent et acceptent visent à citer à procès ceux qui sont coupables de crimes graves commis dans l'un ou l'autre des États contractants. Appliquer aux traités d'extradition des règles strictes qui conviennent à l'interprétation des lois intérieures aurait souvent tendance à faire échouer plutôt qu'à servir cet objet.

Je n'ai trouvé dans la Loi aucune indication que les dispositions du traité invoquées par les avocats relèvent des tribunaux et il ressort clairement d'une lecture soigneuse de ces dispositions que l'intention était de confier leur application au pouvoir exécutif.

Enfin, mon collègue semble croire que l'espace laissé en blanc sur le formulaire de mandat d'arrestation prévu dans la Loi afin d'y inscrire le nom du crime pertinent doit être rempli par le nom du crime en droit américain. Je ne suis pas d'accord. À mon avis, la meilleure manière de décrire le crime serait d'utiliser le nom approprié inscrit dans l'annexe de la Loi ou du traité. En Angleterre, la pratique consiste à décrire le crime qui est précisé par le secrétaire d'État, c.-à-d. le crime donnant lieu à l'extradition décrit en droit anglais; voir *Sinclair*, précité, à la p. 84. Toutefois, je crois qu'il suffit de connaître la nature du crime. Comme dans le cas du mandat d'arrestation, les tribunaux n'ont pas exigé de désignation précise. Ils ont, par exemple, estimé suffisants des mandats décrivant le crime visé comme une [TRADUCTION] «fraude par un mandataire» ou un «vol»: *Ex p. Piot* (1883), 48 L.T. 120; *Re Gross* (1898), 2 C.C.C. 67 (C.A. Ont.); *Ex parte Thomas* (1917), 28 C.C.C. 396. Si on ne trouve de discussions sur ce point que dans des affaires anciennes, c'est probablement parce que les tribunaux ont maintenant bien compris le principe selon lequel les formalités du droit pénal n'ont qu'une application limitée dans les affaires d'extradition.

J'examine maintenant les dispositions du traité.

The Relevant Treaty Provisions

Like most treaties, the one under consideration here (*Extradition Treaty between Canada and the United States of America*, Can. T.S. 1976 No. 3) only speaks in general terms about the procedures to be employed by the requested state in implementing its treaty obligations. It leaves the details to the law of the requested state. Article 8, so far as relevant, reads as follows:

ARTICLE 8

The determination that extradition should or should not be granted shall be made in accordance with the law of the requested State

Article 9(3) referring to the grounds of arrest and Art. 10(1) dealing with the sufficiency of evidence again refer to the law of the requested country. Indeed one could, in reading the treaty along with the Act, not unfairly hold that Art. 10(1) replicates in abridged form s. 18(1) of the Act. In relevant part, the former reads:

ARTICLE 10

(1) Extradition shall be granted only if the evidence be found sufficient, according to the laws of the place where the person sought shall be found, either to justify his committal for trial if the offense of which he is accused had been committed in its territory or to prove that he is the identical person convicted by the courts of the requesting State.

At the very least, there is no inconsistency here with the provisions of the Act. There is nothing in the text of the treaty itself that specifically requires proof of foreign law at an extradition hearing. It was argued, however, that there are two provisions that impose such a requirement. The first (Art. 2(1)) provides that the relevant offences be punishable by at least one year's imprisonment under the laws of both countries. The other (Art. 2(3)) deals with United States federal offences.

Article 2(1) reads:

Les dispositions pertinentes du traité

Comme la plupart des traités, celui qui est visé en l'espèce (*Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, R.T. Can. 1976 n° 3) ne prévoit qu'en termes généraux les procédures à suivre par l'État requis pour s'acquitter des obligations que lui impose le traité. Il laisse au droit de l'État requis le soin de déterminer les détails. Voici le texte de l'art. 8, dans la mesure où il est pertinent:

ARTICLE 8

La décision d'accorder ou de refuser l'extradition doit être prise conformément à la loi de l'État requis

Le paragraphe 9(3) qui traite des motifs d'arrestation et le par. 10(1) qui traite du caractère suffisant de la preuve mentionnent également le droit de l'État requis. En fait, on pourrait conclure, en considérant ensemble le traité et la Loi, que le par. 10(1) reproduit en résumé le par. 18(1) de la Loi. Voici la partie pertinente du par. 10(1):

ARTICLE 10

(1) L'extradition ne doit être accordée que si la preuve est jugée suffisante, selon les lois du lieu où l'individu recherché est trouvé, soit pour justifier une mise en jugement si l'infraction dont il est accusé avait été commise sur le territoire dont ce lieu fait partie, soit pour établir qu'il est bien l'individu condamné par les tribunaux de l'État requérant.

À tout le moins, il n'y a en l'espèce aucune incompatibilité avec les dispositions de la Loi. Rien dans le texte du traité lui-même n'exige de manière précise qu'on fasse la preuve du droit étranger à une audience d'extradition. Toutefois, on a soutenu que deux dispositions l'exigent. La première (le par. 2(1)) prévoit que les infractions pertinentes doivent être punissables d'au moins un an d'emprisonnement aux termes du droit des deux pays. L'autre (le par. 2(3)) traite des infractions aux lois fédérales des États-Unis.

Voici le texte du par. 2(1):

ARTICLE 2

(1) Persons shall be delivered up according to the provisions of this Treaty for any of the offenses listed in the Schedule annexed to this Treaty, which is an integral part of this Treaty, provided these offenses are punishable by the laws of both Contracting Parties by a term of imprisonment exceeding one year.

One would expect that the High Contracting Parties would make provision to enable the requested state to monitor this obligation. And so they do. So far as the requirement that the act charged must be a crime in the requested state, Art. 10 provides that extradition shall be granted only if evidence be found sufficient, according to the law of the requested state, to justify the committal of the fugitive for trial if the offence had been committed in the requested state, or to prove that he or she is the identical person convicted by the courts in the requesting state. This critical function for the liberty of the subject is assigned by the *Extradition Act* to an extradition judge under a procedure similar to a preliminary hearing. This is a matter the judge is more competent to do. To expedite the procedure and minimize expense, however, depositions are to be admitted in evidence in lieu of witnesses at the hearing when properly certified and authenticated (Art. 10(2)). For their validity, we thus rely on the fairness and good faith of judicial and political authorities of the requesting state.

To monitor the obligation as it applies to the foreign law, a different procedure is adopted. The evidence that the offence is a crime in the foreign country is determined by the executive of the requested state in considering the validity of the requisition. Article 9 of the treaty enables it to do so. That provision requires that the request for surrender be accompanied by, among other things, a statement of the facts of the case and "the text of the laws of the requesting State describing the offense and prescribing the punishment for the offense" (Art. 9(2)) (emphasis added). As well, in the case of an accused fugitive (the situation here), the requesting state must provide "a warrant of arrest issued by a judge or other judicial officer of

ARTICLE 2

(1) Les individus seront livrés conformément aux dispositions du présent Traité pour l'une quelconque des infractions énumérées à l'Annexe jointe audit Traité, et qui en est partie intégrante, à condition que ces infractions soient punissables, en vertu des lois des deux parties contractantes, d'une peine d'emprisonnement de plus d'un an.

On s'attendrait à ce que les hautes parties contractantes prévoient de permettre à l'État requis de surveiller cette obligation. C'est ce qu'elles font. En ce qui a trait à l'exigence que l'acte reproché constitue un crime dans l'État requis, l'art. 10 prévoit que l'extradition ne sera accordée que si la preuve est jugée suffisante, selon les lois de l'État requis, pour justifier une mise en jugement du fugitif si l'infraction avait été commise dans l'État requis ou pour établir qu'il est bien l'individu reconnu coupable par les tribunaux de l'État requérant. Cette fonction importante relativement à la liberté d'une personne est attribuée par la *Loi sur l'extradition* à un juge d'extradition aux termes d'une procédure semblable à une enquête préliminaire. C'est une question qui relève davantage de la compétence du juge. Toutefois, pour accélérer la procédure et réduire les coûts, les dépositions doivent être admises en preuve en remplacement de la comparution des témoins à l'audience, lorsqu'elles sont bien attestées et authentifiées (par. 10(2)). Quant à leur validité, nous devons donc nous fonder sur l'équité et la bonne foi des autorités judiciaires et politiques de l'État requérant.

Pour surveiller l'application de l'obligation à l'égard du droit étranger, on adopte une procédure différente. La preuve que l'infraction est un crime dans l'État étranger est déterminée par le pouvoir exécutif de l'État requis par l'examen de la validité de la demande. L'article 9 du traité le lui permet et exige que la demande d'extradition soit accompagnée, notamment, d'un énoncé des faits et «du texte des dispositions des lois de l'État requérant décrivant l'infraction et stipulant la peine à infliger à cet égard» (par. 9(2)) (je souligne). De même, dans le cas d'un fugitif accusé (comme en l'espèce), l'État requérant doit fournir «un mandat d'arrêt émis par un juge ou une autre autorité judiciaire de l'État requérant» (par. 9(3)) (je souligne),

the requesting State” (Art. 9(3)) (emphasis added), and in case of a convicted fugitive, “the judgment of conviction and sentence” (emphasis added). Article 9 reads:

ARTICLE 9

(1) The request for extradition shall be made through the diplomatic channel.

(2) The request shall be accompanied by a description of the person sought, a statement of the facts of the case, the text of the laws of the requesting State describing the offense and prescribing the punishment for the offense, and a statement of the law relating to the limitation of the legal proceedings.

(3) When the request relates to a person who has not yet been convicted, it must also be accompanied by a warrant of arrest issued by a judge or other judicial officer of the requesting State and by such evidence as, according to the laws of the requested State, would justify his arrest and committal for trial if the offense had been committed there, including evidence proving the person requested is the person to whom the warrant of arrest refers.

(4) When the request relates to a person already convicted, it must be accompanied by the judgment of conviction and sentence passed against him in the territory of the requesting State, by a statement showing how much of the sentence has not been served, and by evidence proving that the person requested is the person to whom the sentence refers.

Nowhere is the duty to consider the foreign law assigned to the extradition judge. This, as I mentioned, is a task for the political authorities at common law, now assigned by statute to the Minister of Justice. It is not unreasonable for the Minister to rely on the material supplied with the requisition as proof of foreign law, as demonstrated by the fact that it has been accepted for that purpose in both the House of Lords and this Court; see *Postlethwaite, supra*, at pp. 390-91, and *Washington (State of) v. Johnson, supra*.

The approach I have adopted here is substantially the same as that taken by the House of Lords in *Postlethwaite* and *Sinclair, supra*. In England, it will be remembered, the consideration of the requisition comes first, after which the case is presented

et, dans le cas d'un fugitif condamné, le «jugement de culpabilité et [. . .] la sentence prononcés» (je souligne). Voici le texte de l'article 9:

ARTICLE 9

(1) La demande d'extradition doit se faire par la voie diplomatique.

(2) La demande doit être accompagnée du signalement de l'individu recherché, d'un énoncé des faits, du texte des dispositions des lois de l'État requérant décrivant l'infraction et stipulant la peine à infliger à cet égard ainsi que d'un énoncé de la loi relative à la prescription en matière de procédures judiciaires.

(3) Lorsque la demande vise un individu qui n'a pas encore été déclaré coupable, elle doit en outre être accompagnée d'un mandat d'arrêt émis par un juge ou une autre autorité judiciaire de l'État requérant et de tout élément de preuve qui, selon les lois de l'État requis, justifierait l'arrestation et la mise en jugement dudit individu si l'infraction y avait été commise, notamment la preuve que l'individu dont on demande l'extradition est bien celui qui est visé par le mandat d'arrêt.

(4) Lorsque la demande vise un individu déjà déclaré coupable, elle doit être accompagnée du jugement de culpabilité et de la sentence prononcés contre lui dans le territoire de l'État requérant, d'une déclaration indiquant quelle partie de la peine reste à purger et de la preuve que l'individu dont l'extradition est demandée est bien celui qui doit purger la peine.

Ce texte ne prévoit nullement que le juge d'extradition est tenu d'examiner le droit étranger. Comme je l'ai mentionné précédemment, en common law cette tâche incombe aux autorités politiques et elle est maintenant attribuée par la loi au ministre de la Justice. Le ministre peut raisonnablement se fonder sur les documents qui accompagnent la demande comme preuve du droit étranger, comme le démontre le fait qu'ils ont été admis à cette fin à la Chambre des lords et devant notre Cour; voir *Postlethwaite, précité*, aux pp. 390 et 391, et *Washington (État de) c. Johnson, précité*.

La position que j'ai adoptée en l'espèce est essentiellement la même que celle de la Chambre des lords dans les arrêts *Postlethwaite* et *Sinclair, précités*. Il faut se rappeler qu'en Angleterre, on commence par examiner la demande, après quoi

to the extradition commissioner on order of the Secretary of State. In Canada, the procedure, we saw, is more fluid, the case frequently coming before the extradition judge before the formal requisition has been made. But the substance is the same; the Minister of Justice may at any time refuse to surrender and discharge the fugitive (s. 22 of the Act).

I shall take less time with the second provision that purportedly requires proof of foreign law, because I rather doubt if it applies in the present case. That provision is Art. 2(3) which reads:

ARTICLE 2

(3) Extradition shall also be granted for any offense against a federal law of the United States in which one of the offenses listed in the annexed Schedule, or made extraditable by paragraph (2) of this Article, is a substantial element, even if transporting, transportation, the use of the mails or interstate facilities are also elements of the specific offense.

This provision was not adopted to complicate the law, but to simplify it. In the United States, the individual States, of course, have jurisdiction over criminal law, and federal offences must be framed so as to come within federal legislative power. Article 2(3) permits surrender for an offence listed in the treaty, though it contains components to conform to United States constitutional requirements that do not, of course, appear in comparable Canadian offences.

The listed offences also make no reference to the law of the requesting state except in the case of sexual offences against children (item 6), which is no doubt meant to ensure that these particular offences are not to be prosecuted under more general provisions. This requirement, like that in Art. 2(1), could, I would think, be adequately established, so far as foreign law is concerned, by

l'affaire est présentée au commissaire à l'extradition par arrêté du secrétaire d'État. Au Canada, comme nous l'avons vu, la procédure est moins rigide; l'affaire est souvent présentée au juge d'extradition avant que la demande officielle soit faite. Toutefois, la situation est essentiellement la même; le ministre de la Justice peut refuser l'extradition et ordonner la libération du fugitif (art. 22 de la Loi).

Je m'attarderai moins longtemps à la deuxième disposition qui, a-t-on soutenu, exige la preuve du droit étranger, parce que je doute qu'elle s'applique en l'espèce. Voici le texte de cette disposition, le par. 2(3):

ARTICLE 2

(3) L'extradition sera également accordée pour toute infraction à une loi fédérale des États-Unis dont une des infractions énumérées à l'Annexe ci-jointe ou justifiant l'extradition en vertu du paragraphe (2) du présent Article constitue un élément important, même si le transport ou l'utilisation de la poste ou des moyens de communication entre États sont également des éléments de cette infraction particulière.

Cette disposition a été adoptée non pas pour compliquer le droit mais pour le simplifier. Aux États-Unis, on sait que chaque État est compétent en matière de droit pénal, et que les infractions fédérales doivent s'inscrire dans le cadre de la compétence législative fédérale. L'article 2(3) permet l'extradition relativement à une infraction inscrite dans le traité, bien qu'elle comporte des éléments destinés à assurer le respect des exigences constitutionnelles des États-Unis qui, il va sans dire, ne figurent pas dans les infractions canadiennes comparables.

En outre, les infractions inscrites ne mentionnent nullement le droit de l'État requérant, sauf dans le cas des infractions d'ordre sexuel contre les enfants (la clause 6), qui vise certainement à ce que ces infractions particulières ne fassent pas l'objet de poursuites en vertu de dispositions plus générales. Cette exigence, comme celle du par. 2(1), pourrait, à mon avis, être établie de façon

the text of the law accompanying the request for surrender.

All of these exceptions seem to me to be of the kind that prove the rule. Apart from these, I see nothing that would vitiate the direction in Art. 8 of the treaty that the determination that extradition should or should not be granted shall be made in accordance with Canadian law. Put another way, there is nothing inconsistent (which is what s. 3 requires) with the *Extradition Act*, which we saw only requires that there be *prima facie* evidence of an act that constitutes a crime listed in the treaty according to the law of Canada. In fact, the Act does not deal with proof of foreign law at all. That, as I said, is a matter for the executive.

I am wholly unimpressed by the argument that the scheme so administered does not provide for reciprocal surrender of offenders, as contemplated in the preamble to the treaty and in most other extradition treaties. There is, of course, a reciprocal arrangement for the exchange of criminals falling within certain categories, and that arrangement functions with relative smoothness on an ongoing basis. To require proof of foreign law in an extradition hearing (to ensure compliance with foreign law) would, as I shall attempt to demonstrate, serve no useful purpose and seriously impede the purpose set forth in the preamble of the treaty of making more effective the cooperation of the two countries in the repression of crime. Quite apart from this, however, it would seem odd if general words in a preamble were to be given more weight than the specific provisions that deal with the matter. I observe that the reasoning I have adopted in relation to Art. 2(1) applies equally to this clause so that in the end this is a matter of concern to the executive, not the extradition judge. I would add that the treaties in the cases supporting my view of Art. 2(1) also contained a reciprocal clause like the one with which we are concerned here; see *In re Nielsen*, [1984] A.C. 606 (H.L.), *United States*

adéquate, en ce qui concerne le droit étranger, par le texte de la loi qui accompagne la demande d'extradition.

Il me semble que ce sont là des exceptions qui confirment la règle. Ces exceptions mises à part, il n'y a rien à mon avis qui porte atteinte à la directive de l'art. 8 du traité que la décision d'accorder l'extradition devrait être prise conformément au droit canadien. Autrement dit, il n'y a rien d'incompatible (ce qu'exige l'art. 3) avec la *Loi sur l'extradition* qui comme nous l'avons vu, exige seulement qu'il y ait une preuve *prima facie* d'un acte qui constitue en droit canadien un crime inscrit dans le traité. En fait, la Loi ne traite absolument pas de la preuve du droit étranger. Comme je l'ai dit, cette question relève du pouvoir exécutif.

Je ne suis pas du tout convaincu par l'argument selon lequel le régime ainsi appliqué ne permet pas l'extradition réciproque de contrevenants, qui est envisagée dans le préambule du traité et dans la plupart des autres traités d'extradition. Évidemment, il existe une entente de réciprocité en matière d'échange des criminels de certaines catégories, et cette entente fonctionne relativement bien de façon constante. Exiger la preuve du droit étranger lors d'une audience d'extradition (pour assurer le respect du droit étranger) ne serait pas utile, comme je vais tenter de le démontrer, et porterait gravement atteinte à l'objectif énoncé dans le préambule du traité qui vise à renforcer la coopération existant entre les deux pays pour la répression du crime. Toutefois, cela mis à part, il serait étrange qu'il faille accorder plus d'importance aux termes généraux d'un préambule qu'aux dispositions qui traitent spécifiquement de la question. Je remarque que le raisonnement que j'ai adopté relativement au par. 2(1) s'applique également à cette disposition de telle manière que, en fin de compte, il s'agit d'une question qui relève de l'exécutif et non du juge d'extradition. J'ajouterais que les traités, dans les affaires qui appuient mon opinion à l'égard du par. 2(1), comportaient également une clause de réciprocité comme celle qui nous préoccupe en l'espèce; voir *In re Nielsen*, [1984] A.C. 606 (H.L.), *United States Government c. McCaf-*

Government v. McCaffery, [1984] 2 All E.R. 570 (H.L.), *Postlethwaite, Johnson and Sinclair, supra*.

Purpose of the Hearing

The function of the extradition hearing, then, as observed in *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536, is a modest one. That function is to determine whether there is sufficient evidence that a fugitive accused has committed an act in the requesting state that would, if committed in Canada, constitute a Canadian crime listed or described in the treaty. In short, and I shall have more to say about this later, what the extradition judge must determine is whether the conduct of the accused would constitute a crime if it had been committed in this country. This function, if modest in scope, is critical to the liberty of the individual. This Court thus put the matter in *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500, at p. 515:

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.

Lord Ackner's statement in *Sinclair*, at p. 82, that the extradition judge "has important but very limited functions to perform", aptly describes the situation.

The protection afforded the fugitive does not end there. I have mentioned that the treaty provides that the requisition be accompanied by the text of the law of the requesting state describing the offence and prescribing the punishment as well as a warrant of arrest issued by a judge or other judicial officer in that state. Unless we put in question the good faith or competence of the judicial and other authorities in that country—something against which courts, including this Court have repeatedly warned us (see, for example, *Schmidt*, at p. 516)—I fail to understand my colleague's fear that we might send a person to a foreign country for a crime that does not exist.

fery, [1984] 2 All E.R. 570 (H.L.), *Postlethwaite, Johnson et Sinclair*, précités.

a Objet de l'audience

L'audience d'extradition a donc une fonction modeste, comme notre Cour l'a fait remarquer dans l'arrêt *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536. Cette fonction consiste à déterminer s'il y a suffisamment de preuve qu'un fugitif accusé a commis un acte dans l'État requérant qui, s'il avait été commis au Canada, constituerait un crime inscrit ou décrit dans le traité. Bref, et j'y reviendrai, le juge d'extradition doit déterminer si l'acte de l'accusé constituerait un crime s'il avait été accompli dans notre pays. Cette fonction, même si elle n'a pas une grande portée, est importante pour la liberté de la personne. Notre Cour a ainsi formulé ce point dans *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500, à la p. 515:

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.

La déclaration de lord Ackner dans *Sinclair*, précité, à la p. 82, que le juge d'extradition [TRADUCTION] «a des fonctions importantes mais très limitées à remplir», décrit bien la situation.

La protection accordée au fugitif ne se termine pas là. J'ai mentionné que le traité prévoit que la demande doit être accompagnée du texte des dispositions de la loi de l'État requérant qui décrit l'infraction et qui prescrit la peine ainsi que d'un mandat d'arrêt émis par un juge ou une autre autorité judiciaire de cet État. À moins de remettre en cause la bonne foi ou la compétence du pouvoir judiciaire et des autres autorités de ce pays (ce contre quoi les tribunaux, dont notre Cour, nous ont à maintes reprises mis en garde; voir par exemple l'arrêt *Schmidt* à la p. 516), je ne comprends pas la crainte de mon collègue que nous puissions envoyer une personne dans un pays étranger relativement à un crime qui n'existe pas.

Nor is this all the protection afforded the fugitive. The treaty further provides (and this is so of all the treaties) that the person surrendered shall not be detained, tried or punished for an offence other than that for which extradition has been granted (Art. 12(1)). In short, he can only be prosecuted by the requesting state for the offence for which his surrender was made. Anglin J. made this abundantly clear in *Buck v. The King* (1917), 55 S.C.R. 133, where, in dealing with the offences for which a person who had been extradited to Canada could be prosecuted, he stated, at p. 145:

... "the offence for which (the accused) was surrendered" means the specific offence with ... which he was charged before the Extradition Commissioner [in the surrendering state] and in respect of which that official held that a *prima facie* case had been established and ordered his extradition, and not another offence or crime, though of identical legal character and committed about the same time and under similar circumstances.

The same is true in the United States where a returned fugitive has a justiciable right to be tried solely for the crime for which he was surrendered. The leading case (on which Anglin J. relied in *Buck*) is *United States v. Rauscher*, 119 U.S. 407 (1886), where Miller J. stated the opinion of the majority of the Supreme Court regarding the rights of an extradited fugitive, at p. 424:

That right, as we understand it, is that he shall be tried only for the offence with which he is charged in the extradition proceedings and for which he was delivered up, and that if not tried for that, or after trial and acquittal, he shall have a reasonable time to leave the country before he is arrested upon the charge of any other crime committed previous to his extradition.

See also *Johnson v. Browne*, 205 U.S. 309 (1907); *United States v. Sobell*, 142 F.Supp. 515 (1956), aff'd 244 F.2d 520 (1957), at p. 524, *cert. denied* 355 U.S. 873 (1957); *United States v. Alvarez-Machain*, 119 L. Ed. 2d 441 (1992).

The trial judge in the United States, of course, deals with the offence under the law of that country. The identity of that offence can be determined

Ce n'est pas non plus la seule protection qui est accordée au fugitif. Le traité prévoit en outre (et c'est le cas pour tous les traités) que la personne livrée ne doit pas être détenue, jugée ou punie pour une infraction autre que celle pour laquelle l'extradition a été accordée (par. 12(1)). Bref, elle ne peut être poursuivie par l'État requérant que pour l'infraction à l'égard de laquelle elle a été livrée. Le juge Anglin l'a clairement souligné dans l'arrêt *Buck c. The King* (1917), 55 R.C.S. 133, où, en traitant des infractions pour lesquelles une personne qui avait été extradée au Canada pouvait faire l'objet de poursuites, il a dit à la p. 145:

[TRADUCTION] ... «l'infraction pour laquelle (l'accusé) a été livré» signifie l'infraction précise dont il a été inculpé devant le commissaire d'extradition [dans l'État qui livre le fugitif] et à l'égard de laquelle ce fonctionnaire a jugé qu'une preuve *prima facie* avait été faite et a ordonné son extradition, et non une autre infraction ou un autre crime, même s'il est de caractère juridique identique et s'il a été commis à peu près à la même époque et dans des circonstances semblables.

C'est la même chose aux États-Unis où un fugitif qui a été livré jouit du droit d'être jugé uniquement à l'égard du crime pour lequel il a été livré. L'arrêt de principe est l'arrêt *United States c. Rauscher*, 119 U.S. 407 (1886) (sur lequel s'est fondé le juge Anglin dans l'arrêt *Buck*), dans lequel le juge Miller exprime l'opinion de la Cour suprême à la majorité en ce qui concerne les droits d'un fugitif qui fait l'objet d'une extradition, à la p. 424:

[TRADUCTION] Ce droit, selon notre interprétation, prévoit qu'il ne doit être jugé que pour l'infraction dont il est accusé dans la procédure d'extradition et pour laquelle il a été livré, et s'il n'est pas jugé pour cette infraction ou s'il est jugé et acquitté il doit pouvoir disposer d'un délai raisonnable pour quitter le pays avant d'être arrêté en vertu d'une accusation relative à tout autre crime commis avant son extradition.

Voir également *Johnson c. Browne*, 205 U.S. 309 (1907); *United States c. Sobell*, 142 F.Supp. 515 (1956), *conf. par* 244 F.2d 520 (1957), à la p. 524, (*cert. refusé* 355 U.S. 873 (1957)); *United States c. Alvarez-Machain*, 119 L. Ed. 2d 441 (1992).

Évidemment, le juge de première instance aux États-Unis traite l'infraction selon le droit de ce pays. L'identité de cette infraction peut être déter-

by reference to the text of that law supplied with the requisition. The extradition judge in Canada, on the other hand, is concerned with whether the underlying facts of the charge would, *prima facie*, have constituted a crime listed in the treaty if they had occurred in Canada. That is what is meant by saying that double criminality is conduct based. The courts of both countries deal with the offence under their own law, the law in which they are versed, but each must ascertain whether under that law the facts support the charge.

I fail to see how proof of foreign law can advance the purpose of the extradition hearing as I have identified it, except possibly in rare cases such as political offences that may be expressly assigned to the extradition judge. On the other hand, to require evidence of foreign law beyond the documents now supplied with the requisition could cripple the operation of the extradition proceedings. It is unthinkable that this would even have been contemplated at the time the Act was passed and many of the existing treaties were negotiated. To transport witnesses, sometimes halfway across the world, would have seemed an impossible prospect. Quite different reasons argue against the possibility in modern times. In our days, crime does not stop at the border. Much of organized crime is international in scope. And as this Court noted in *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469, at p. 1485: "The only respect paid by the international criminal community to national boundaries is when these can serve as a means to frustrate the efforts of law enforcement and judicial authorities." This criminal community would certainly welcome the need to prove foreign law. Flying witnesses in to engage in abstruse debates about legal issues arising in a legal system with which the judge is unfamiliar is a certain recipe for delay and confusion to no useful purpose, particularly if one contemplates the joys of translation and the entirely different structure of foreign systems of law. In his book *Extradi-*

minée par renvoi au texte de la loi qui accompagne la demande. Par ailleurs, au Canada, le juge d'extradition doit examiner si les faits sous-jacents de l'accusation constitueraient, à première vue, un crime inscrit dans le traité s'ils s'étaient produits au Canada. C'est ce que signifie l'affirmation que la double criminalité est fondée sur la conduite. Les tribunaux des deux pays traitent des infractions selon leur propre droit, celui qu'ils connaissent, mais chacun doit vérifier si aux termes de ce droit les faits appuient l'accusation.

Je ne vois pas de quelle façon la preuve du droit étranger peut favoriser l'objet de l'audience d'extradition tel que je l'ai déterminé, sauf peut-être dans de rares cas, comme les infractions à caractère politique qui peuvent être expressément attribuées au juge d'extradition. Par ailleurs, exiger une preuve du droit étranger autre que celle fournie par les documents qui accompagnent la demande risque de nuire au fonctionnement des procédures en matière d'extradition. Il est impensable que cela ait même pu être envisagé au moment de l'adoption de la Loi et de la négociation d'un grand nombre des traités encore en vigueur. Le transport de témoins, quelquefois à l'autre bout du monde, aurait semblé impossible. À notre époque moderne, des motifs tout à fait différents sont invoqués contre cette possibilité. De nos jours, le crime ne s'arrête pas aux frontières. Une grande partie du crime organisé a une portée internationale. Comme notre Cour l'a fait remarquer dans l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469, à la p. 1485: «La communauté criminelle internationale ne respecte les frontières nationales que lorsqu'elles peuvent permettre de contrecarrer les efforts des autorités judiciaires et des organismes chargés d'appliquer la loi.» Cette communauté criminelle serait certainement en faveur de l'obligation de faire la preuve du droit étranger. Faire venir des témoins pour participer à des débats obscurs sur des questions de droit qui découlent d'un système juridique que le juge connaît mal entraînerait inévitablement des retards et créerait de la confusion inutilement, surtout s'il faut envisager les pièges de la traduction et des structures tout à fait différentes des systèmes juridiques étrangers. Dans son ouvrage *Extradition*

tion in International Law (1971), I. A. Shearer thus puts the matter, at pp. 139-40:

... it would seem wrong in principle that extradition should be subjected to the unnecessary additional hazard of proof of criminality according to a law unfamiliar to the court before which the fugitive is brought. The true purposes of the double criminality rule are adequately served by the enquiry which the court in the requested State is competent to carry out, viz. the determination whether the act for which extradition is claimed, if committed in the requested State, would constitute an offence under the law of that State.

Lord Ackner expressed his view in this manner in *Sinclair, supra*, at p. 91:

Your Lordships are concerned with the construction of an Act passed over a hundred years ago. I cannot accept that the legislature intended that it was to be part of the function of the [extradition judge] to preside over lengthy proceedings occupying weeks, and on occasions months, of his time hearing heavily contested evidence of foreign law directed to whether there had been due compliance with the many and varied obligations of the relevant Treaty. The inconvenience of such a procedure is well demonstrated by the current litigation.

The same can be said of the present litigation. Subject to the possible exceptional circumstance of political offences to which I have previously referred, I agree with Lord Ackner (quoting Robert Goff L.J.) that the extradition judge "is not concerned with foreign law at all" (at p. 84).

The Authorities

Though the recent leading cases affecting the Act also deal with the treaty provisions, for clarity I shall examine the authorities under the Act and the treaty separately.

The Act

The Canadian authorities on whether or not proof of foreign law is required at an extradition hearing for long remained in a state of confusion. The early cases predominantly favoured the view that it was sufficient at the extradition hearing to establish that the act charged was an offence under

in International Law (1971), I. A. Shearer a exposé le problème de la manière suivante aux pp. 139 et 140:

[TRADUCTION] ... il serait théoriquement mauvais d'assujettir l'extradition au risque supplémentaire inutile de la preuve de la criminalité établie selon un droit que connaît mal le tribunal chargé de juger le fugitif. L'enquête que le tribunal de l'État requis est compétent pour mener, c.-à-d. déterminer si l'acte à l'égard duquel l'extradition est demandée, s'il avait été commis dans l'État requis, constituerait une infraction aux termes du droit de cet État, répond adéquatement aux objectifs vérifiables de la règle de la double criminalité.

Lord Ackner a exprimé son opinion de la manière suivante dans l'arrêt *Sinclair*, précité, à la p. 91:

[TRADUCTION] Leurs seigneuries doivent traiter de l'interprétation d'une loi adoptée il y a plus de cent ans. Je ne peux admettre que le législateur ait voulu que le [juge d'extradition] dans le cadre de ses fonctions préside de longues instances durant des semaines, voire, à l'occasion, des mois, pour entendre des éléments de preuve très contestés de droit étranger quant à savoir si les nombreuses et diverses obligations qui découlent du traité pertinent ont été respectées. L'espèce démontre bien l'inconvénient d'une telle procédure.

On peut dire la même chose de l'espèce. Sauf, peut-être, dans le cas exceptionnel des infractions à caractère politique que j'ai mentionnées précédemment, je souscris à l'opinion de lord Ackner (citant le lord juge Robert Goff) que le juge d'extradition [TRADUCTION] «ne doit pas s'occuper du tout du droit étranger» (à la p. 84).

La jurisprudence

Bien que les arrêts de principe récents concernant la Loi traitent également des dispositions du traité, je les examinerai séparément, pour plus de clarté, d'abord sur le plan de la loi puis sur le plan du traité.

La Loi

La jurisprudence canadienne sur la question de savoir si la preuve du droit étranger est exigée dans une audience d'extradition est restée longtemps confuse. Les premières affaires étaient en majorité favorables à l'opinion selon laquelle il suffisait que l'audience d'extradition établisse que l'acte repro-

Canadian law; the fact that the act charged was also an offence in the requesting state, it was thought, should be presumed from the fact that the request was made; see the cases cited in *La Forest's Extradition*, 3rd ed., at p. 165, n. 153. However, the view that the foreign law must be proved at the extradition hearing gradually gained ascendancy owing to the influence of the English approach at the time; see *idem*, n. 149. Even then, however, judges sought to avoid this result by holding that a foreign indictment constitutes strong presumptive evidence of the foreign law; see *idem*, n. 152. Again, some judges advanced the compromise position that common law crimes needed no proof of foreign law, but that statutory crimes did; see *idem*, n. 154. Apropos of this, I should say that probably because most of our cases came from the United States, with which much of Canada shares a common law background and where crimes are similar, there were in any event not too many cases where the issue of proof of foreign law was raised. The confusion remained for a long time since there was for many years no appeal from *habeas corpus* and individual judges took different positions.

ché était une infraction en droit canadien; on était d'avis qu'il fallait déduire de la présentation de la demande que l'acte reproché était également une infraction dans l'État requérant; voir la jurisprudence citée dans *La Forest's Extradition*, 3^e éd., à la p. 165, n^o 153. Toutefois, l'opinion selon laquelle il fallait apporter la preuve du droit étranger à l'audience d'extradition a graduellement pris de l'importance en raison de l'influence du droit anglais à l'époque; voir *idem*, n^o 149. Toutefois, les juges cherchaient quand même à éviter cette situation en concluant qu'un acte d'accusation constituait une solide preuve par inférence du droit étranger; voir *idem*, n^o 152. De même, certains juges ont proposé la position de compromis que les crimes de common law n'exigeaient pas la preuve du droit étranger, mais que les crimes prévus par un texte de loi l'exigeaient; voir *idem*, n^o 154. À ce sujet, je dois dire que, probablement parce que la plupart de nos affaires venaient des États-Unis qui comme le Canada est un pays de common law et dans lequel les crimes sont semblables, peu d'affaires soulevaient de toute façon la question de la preuve du droit étranger. La confusion a régné longtemps car pendant de nombreuses années il n'y a pas eu d'appel fondé sur l'*habeas corpus* et les juges ont adopté des positions différentes.

Though there was confusion, no case ever decided that it was necessary at an extradition hearing to prove that a crime came within the treaty according to the law of the requesting state. There are, it is true, statements in some of the cases to the effect that the crime must be one listed in the treaty as construed by the law of both countries (see *La Forest's Extradition*, 3rd ed., p. 74, nn. 126, 127), but this does not necessarily mean, and I will return to this, that the issue of foreign law is one to be determined by the extradition judge. The statements are, at all events, mere *dicta* and I need not review them in detail. They fly in the face of the foregoing analysis of the Act and the treaty, from which I have concluded that there is no point at an extradition hearing in examining foreign law at all. I shall, however, have more to say about these cases later.

Malgré cette confusion, aucun arrêt n'a décidé qu'il était nécessaire de démontrer à l'audience d'extradition qu'un crime s'inscrivait dans le cadre du traité selon le droit de l'État requérant. Il est vrai que des déclarations dans certains arrêts indiquent que le crime doit être visé dans le traité selon l'interprétation que lui donne le droit des deux pays (voir *La Forest's Extradition*, 3^e éd., p. 74, n^{os} 126 et 127), mais cela ne signifie pas nécessairement, et j'y reviendrai, que la question du droit étranger doit être tranchée par le juge d'extradition. De toute façon, ces déclarations ne sont que de simples opinions incidentes et il n'est pas nécessaire que je les examine en détail. Elles contredisent l'analyse précédente de la Loi et du traité qui m'a amené à conclure qu'il n'est absolument pas nécessaire d'examiner le droit étranger lors d'une audience d'extradition. Toutefois, je reviendrai sur ces affaires ultérieurement.

In England, the practice of obtaining proof of foreign law began with two Divisional Court cases dealing with *habeas corpus* applications late in the 19th century: *In re Belencontre*, [1891] 2 Q.B. 122, and *In re Arton (No. 2)*, [1896] 1 Q.B. 509. As Lord Diplock, speaking for the House of Lords, put it in *In re Nielsen, supra*, at p. 622: "The curious feature of the judgments in each of these two cases is that in neither of them was there any reference to the terms of those sections of the Acts which were the sole source of the jurisdiction of the magistrate [in Canada the extradition judge]. . . ." They appear to have devised the practice out of whole cloth. The Royal Commission on Extradition of 1878, which had thoroughly examined the workings of the Act, saw no such role for an extradition judge. It thus commented, at p. 8 of its report (*British Digest of International Law*, Appendix, at p. 810):

If it be asked how it is to be ascertained that the offence charged is known and recognised as an offence, the answer is that our own law will afford a sufficient test, being abundantly comprehensive as to offences against person and property.

Besides which, there is another reason for seeing that the charge in respect of which extradition is asked for is an offence under our own law. It is and always must be necessary that a *primâ facie* case shall be made out before a magistrate in order to support the application for extradition. But the English magistrate cannot be expected to know or interpret the foreign law. It is not desirable that he should be required to do more than to see that the facts proved constitute *primâ facie* an offence which would have been within judicial cognizance if done in this country.

In fairness to the judges who heard these cases, they acted in response to an argument by the fugitives, which (after having examined texts of the foreign law) they rejected. The decisions were criticized on this point by Piggott, the leading authority in the field at the time, and have continued to be attacked by specialists in the field ever since; see Piggott, *supra*, at pp. 124-25; Shearer, *supra*, at pp. 139-41; M. C. Blanchflower, "State of Washington v. Johnson" (1989), 31 *Crim. L.Q.*

En Angleterre, la pratique consistant à obtenir la preuve du droit étranger a commencé avec deux décisions de la Cour divisionnaire qui traitaient de demandes d'*habeas corpus* à la fin du XIX^e siècle: *In re Belencontre*, [1891] 2 Q.B. 122 et *In re Arton (No. 2)*, [1896] 1 Q.B. 509. Comme lord Diplock, au nom de la Chambre des lords, l'a dit dans *In re Nielsen*, précité, à la p. 622: [TRADUCTION] «La caractéristique curieuse des jugements dans chacune de ces deux affaires est que ni l'une ni l'autre ne mentionne les termes des articles des lois qui étaient le seul fondement de la compétence du magistrat [au Canada, le juge d'extradition] . . . » Ils paraissent avoir taillé la pratique en plein drap. La commission royale de 1878 sur l'extradition qui a examiné de façon approfondie le fonctionnement de la Loi, n'a pas constaté qu'un juge d'extradition avait un tel rôle. Ainsi, elle a fait l'observation suivante à la p. 8 de son rapport (*British Digest of International Law*, appendice, à la p. 810):

[TRADUCTION] Si l'on se demandait comment vérifier qu'une infraction reprochée est reconnue comme telle, il faudrait répondre que notre propre droit fournit un critère suffisant en ce qu'il est très complet à l'égard des infractions contre la personne et contre les biens.

En outre, il y a une autre raison pour vérifier que l'accusation pour laquelle l'extradition est demandée est une infraction en vertu de notre propre droit. Il est et sera toujours nécessaire d'établir à première vue une cause d'action devant un magistrat pour appuyer une demande d'extradition. Toutefois, on ne peut s'attendre à ce que le magistrat anglais connaisse ou interprète le droit étranger. Il n'est pas souhaitable qu'il soit tenu de faire autre chose que de veiller à ce que les faits démontrés constituent à première vue une infraction qui aurait relevé de la compétence des tribunaux si elle avait été perpétrée dans ce pays.

Pour être juste à l'égard des juges qui ont entendu ces affaires, il faut dire qu'ils répondaient à un argument des fugitifs et l'ont rejeté (après avoir examiné des textes de droit étranger). Les décisions ont été critiquées sur ce point par Piggott, le spécialiste du domaine à cette époque, et ont été attaquées depuis par les experts dans ce domaine; voir Piggott, *op. cit.*, aux pp. 124 et 125; Shearer, *op. cit.*, aux pp. 139 à 141; M. C. Blanchflower, «State of Washington v. Johnson»

197; *La Forest's Extradition* (1st ed. 1961), at p. 72, (2nd ed. 1977), at pp. 108-10, (3rd ed. 1991), at pp. 51-55, 164-74; and see also M. C. Blanchflower, "Examination of the Law of the Requesting State in Extradition Proceedings" (1992), 34 *Crim. L.Q.* 277. Nonetheless the practice, which was never justified in the cases—see Lord Diplock in *Nielsen*, at p. 623, continued and was adopted by some judges in Canada. The uniformity of the practice in Great Britain, as compared to the situation in Canada, reflects the centralized court system in Great Britain and the deference afforded to one another by judges at the same level. As in Canada, there were no appeals from *habeas corpus*, so the matter only came up for review on appeal in recent years.

The House of Lords had occasion to review the matter in *Nielsen*, *supra*, and held that the practice followed in *Bellencontre* and *Arton (No. 2)* had no foundation. In *Nielsen*, the fugitive was accused in Denmark of having fraudulently abused his position as controlling shareholder of one company to assist financially another company under his control. In the warrant of arrest and subsequent orders prepared by the Home Secretary pursuant to English practice, the offence was described in accordance with certain English offences with which the alleged crime conformed. The magistrate refused to surrender because on examination of Danish law, he found the Danish offence was not substantially similar to the English offences. On appeal to a Divisional Court, however, the magistrate's order was quashed. An appeal from that court's decision was dismissed by the House of Lords, their Lordships confirming that the magistrate had acted improperly. Political offences and specific exceptions in the treaty apart, the sole jurisdiction of the magistrate to hear the case, their Lordships held, was that set forth in s. 10 of *The Extradition Act, 1870*. As it relates to an accused fugitive, it reads:

10. In the case of a fugitive criminal accused of an extradition crime, if the foreign warrant authorising the arrest of such criminal is duly authenticated, and such

(1989), 31 *Crim. L.Q.* 197; *La Forest's Extradition* (1^{re} éd. 1961), à la p. 72, (2^e éd. 1977), aux pp. 108 à 110, (3^e éd. 1991), aux pp. 51 à 55, 164 à 174; voir également M. C. Blanchflower, «Examination of the Law of the Requesting State in Extradition Proceedings» (1992), 34 *Crim. L.Q.* 277. Néanmoins, la pratique (que les décisions n'ont jamais justifiée—voir lord Diplock dans *Nielsen* à la p. 623) a persisté et a été adoptée par certains juges au Canada. Le caractère uniforme de la pratique en Grande-Bretagne, par rapport à la situation au Canada, reflète le système judiciaire centralisé de la Grande-Bretagne et le respect des décisions de juges de même niveau. Comme au Canada, il n'y avait pas d'appel contre le bref d'*habeas corpus*, de sorte que la question ne s'est posée que récemment en appel.

La Chambre des lords a eu l'occasion d'examiner la question dans l'arrêt *Nielsen*, précité, et a conclu que la pratique suivie dans *Bellencontre* et *Arton (No. 2)* n'était pas fondée. Dans l'arrêt *Nielsen*, le fugitif était accusé au Danemark d'avoir abusé de manière frauduleuse de son poste d'actionnaire majoritaire d'une société pour aider financièrement une autre société sous son contrôle. Dans le mandat d'arrestation et les ordonnances subséquentes préparées par le ministre de l'Intérieur selon la pratique anglaise, l'infraction était décrite conformément à certaines infractions anglaises auxquelles correspondait le crime allégué. Le magistrat a refusé de livrer le fugitif parce que, après avoir examiné le droit danois, il a conclu que l'infraction danoise n'était pas suffisamment semblable aux infractions anglaises. Toutefois, en appel devant une cour divisionnaire, l'ordonnance du magistrat a été annulée. L'appel de la décision de cette cour a été rejeté par la Chambre des lords qui a confirmé que le magistrat avait eu tort. Les lords ont jugé que, mises à part les infractions de nature politique et certaines exceptions précises dans le traité, la seule compétence du magistrat pour connaître de l'affaire était énoncée à l'art. 10 de l'*Extradition Act, 1870*. Voici ce qu'il prévoit à l'égard d'un accusé fugitif:

[TRADUCTION] 10. Le magistrat de police ordonne l'incarcération ou la libération d'un criminel fugitif dans le cas où il est accusé d'un crime donnant lieu à l'extra-

evidence is produced as (subject to the provisions of this Act) would, according to the law of England, justify the committal for trial of the prisoner if the crime of which he is accused had been committed in England, the police magistrate shall commit him to prison, but otherwise shall order him to be discharged.

I should in passing observe that this provision is in substance (if not in precise form) the same as s. 18(1)(b) of the Canadian Act, that the definition of extradition crime in s. 26 conforms to that in s. 2 of our Act, and that the preamble to the list of crimes in Schedule 1 is to the same effect as our s. 34, all of which are cited *infra*. Under these provisions, their Lordships held, the magistrate is only required to consider whether there is a *prima facie* case that the fugitive has committed an act in the requesting state that constitutes a crime described in the treaty as defined by English law. If so, the magistrate must commit the accused for surrender. As Lord Diplock, speaking for all the Law Lords in *Nielsen*, put it, at pp. 624-25:

... at the conclusion of the evidence the magistrate must decide whether such evidence would, *according to the law of England*, justify the committal for trial of the accused for an offence that is described in the 1870 list (as added to or amended by subsequent Extradition Acts) provided that such offence is also included in the extraditable crimes listed in the English language version of the extradition treaty. In making this decision it is English law alone that is relevant. The requirement that he shall make it does not give him any jurisdiction to inquire into or receive evidence of the substantive criminal law of the foreign state in which the conduct was in fact committed. [Emphasis in original.]

My colleague, Sopinka J., has referred to a passage in this case which argues for a different disposition under certain treaty provisions, but as I mentioned I shall deal with that issue later.

Lord Diplock returned to the fray in *McCaffery*, *supra*. He there set forth the role of the magistrate in the following manner, at pp. 572-73:

... the test whether a person in respect of whom a warrant for his arrest had been issued in a foreign state for

dition, lorsque le mandat étranger est dûment authentifié et que les éléments de preuve produits (sous réserve des dispositions de la présente loi) justifieraient en droit anglais sa citation à procès si le crime avait été commis en Angleterre.

Il convient de souligner que cette disposition est quant au fond (sinon la forme) la même que l'al. 18(1)b) de la loi canadienne, que la définition de crime donnant lieu à l'extradition à l'art. 26 correspond à celle de l'art. 2 de notre loi et que le préambule de la liste des crimes énumérés à l'annexe 1 a le même objet que notre art. 34, tous précités. Aux termes de ces dispositions, les lords ont conclu que le magistrat est uniquement tenu d'examiner s'il y a une apparence suffisante que le fugitif a commis dans l'État requérant un acte qui constitue, selon la définition du droit anglais, un crime figurant dans le traité. Si tel est le cas, le magistrat doit ordonner l'incarcération de l'accusé en vue de son extradition. Lord Diplock, au nom de tous les lords juges a dit dans l'arrêt *Nielsen*, aux pp. 624 et 625:

[TRADUCTION] ... à la conclusion de la preuve, le magistrat doit décider si cette preuve, *selon le droit anglais*, justifierait la citation à procès de l'accusé relativement à une infraction qui est décrite dans la liste de 1870 (avec les adjonctions ou les modifications des lois sur l'extradition subséquentes) à la condition qu'une telle infraction soit également inscrite dans les crimes donnant lieu à l'extradition dans le texte anglais du traité d'extradition. Aux fins de cette décision, seul le droit anglais est pertinent. Le fait qu'il soit tenu de rendre une telle décision ne lui confère pas le pouvoir d'examiner le droit pénal substantiel de l'État étranger où l'acte a, en fait, été accompli ou de recevoir des éléments de preuve à l'égard de celui-ci. [En italique dans l'original.]

Mon collègue le juge Sopinka a mentionné un passage de cet arrêt qui appuie une décision différente aux termes de certaines dispositions du traité, mais comme je l'ai déjà dit, je traiterai de cette question plus tard.

Lord Diplock est revenu à la charge dans *McCaffery*, précité, où il a précisé le rôle du magistrat de la manière suivante, aux pp. 572 et 573 :

[TRADUCTION] ... le critère qui permet de déterminer si une personne visée par un mandat d'arrestation délivré

an offence alleged to have been committed in that state was liable to be surrendered as a fugitive criminal was *not* whether the offence specified in the foreign warrant of arrest as that for which it had been issued was substantially similar to a crime under English law falling within the list of offences described in the Sch I to the Extradition Act 1870, as currently amended (ie the so-called 'double criminality' test). The right test . . . was whether the *conduct* of the accused, if it had been committed in England, would have constituted a crime falling within one or more of the descriptions included in that list. [Emphasis in original.]

The English courts have continued this approach to this day. I quoted earlier Lord Ackner's excerpt from Robert Goff L.J. in *Sinclair*, *supra*, at p. 84, that "the magistrate is not concerned with foreign law at all", and there Lord Ackner reviews other cases to the same effect.

As I mentioned earlier, the relevant provision in the Canadian Act, s. 18(1)(b), is precisely to the same effect as the relevant English provision, s. 10. Not surprisingly, then, this Court has in recent cases expressed similar views. Thus in *Mellino*, *supra*, the Court emphasized, at p. 553:

I repeat: the role of the extradition judge is a modest one; absent express statutory or treaty authorization, the sole purpose of an extradition hearing is to ensure that the evidence establishes a *prima facie* case that the extradition crime has been committed.

As I noted earlier, "extradition crime" for the purposes of the Act means an act committed in the requesting state that would constitute a crime described in the treaty if committed in this country. This definition undergirds the reasoning in a number of passages in *Canada v. Schmidt*, *supra*, including the passage quoted above to elucidate the purpose of the procedure, namely (at p. 515):

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 con-

dans un État étranger relativement à une infraction qui aurait été commise dans cet État devait être livrée en tant que criminel fugitif *n'était pas* de savoir si l'infraction mentionnée dans le mandat d'arrestation étranger pour laquelle il avait été délivré était essentiellement semblable à un crime aux termes du droit anglais qui s'inscrit dans la liste des infractions décrites à l'annexe I de la Loi de 1870 sur l'extradition et ses modifications (c.-à-d. le soi-disant critère de la «double criminalité»). Le bon critère [. . .] était de savoir si la *conduite* de l'accusé, si elle avait eu lieu en Angleterre aurait constitué un crime correspondant à au moins une des descriptions comprises dans cette liste. [En italique dans l'original.]

Les tribunaux anglais ont maintenu cette position jusqu'à présent. J'ai mentionné plus haut l'affirmation du lord juge Robert Goff dans l'arrêt *Sinclair*, précité, à la p. 84, que «le magistrat ne doit pas s'occuper du tout du droit étranger», et qui est citée par lord Ackner lorsqu'il examine d'autres affaires au même effet.

Comme je l'ai dit plus haut, la disposition pertinente de la loi canadienne, l'al. 18(1)(b) a précisément le même effet que la disposition anglaise, l'art. 10. Il n'est donc pas surprenant que notre Cour ait exprimé une opinion semblable dans des arrêts récents. Ainsi, dans l'arrêt *Mellino*, précité, la Cour a souligné à la p. 553:

Je le répète: le rôle d'un juge d'extradition est modeste; en l'absence d'une autorisation expresse découlant d'une loi ou d'un traité, l'unique but d'une audience d'extradition est de s'assurer que la preuve établit une apparence suffisante de la perpétration d'un crime donnant lieu à l'extradition.

Comme je l'ai dit plus haut, un «crime donnant lieu à l'extradition» aux fins de la Loi désigne un acte commis dans l'État requérant qui constituerait un crime décrit dans le traité s'il était commis dans notre pays. Cette définition constitue le fondement du raisonnement dans un certain nombre de passages de l'arrêt *Canada c. Schmidt*, précité, notamment le passage cité précédemment pour déterminer l'objet de la procédure, c'est-à-dire (à la p. 515):

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

stitute a crime mentioned in the treaty if committed here.

See also pp. 514-15.

The Court of Appeal in the present case declined to follow *In re Nielsen, supra*. This, it did for two reasons. First, it thought that para. (b) of the definition of "extradition crime" in the Act gave it a wholly different meaning from the English definition. I have already explained what, in my view, is the correct approach to that definition and I need say no more about it. A second reason why the Court of Appeal did not follow *Nielsen* was that it considered itself bound to take that course by virtue of this Court's decision in *Washington (State of) v. Johnson, supra*. It conceded, however, that the central point in *Johnson* was the reverse of the one it had to decide. In short, what the Court decided in *Johnson* was that it had to be established that the crime for which a fugitive is sought would constitute a crime listed in the treaty according to the law of Canada. This, in my view, is of critical importance. In coming to its conclusion, the Court of Appeal in the present case was obviously affected by a reference to the definition of extradition crime in my text (2nd ed.), *supra*, at p. 42, which had been cited by Wilson J. I do not resile from that definition as a broad description viewed from the perspective of the whole of the extradition process, but modesty forbids (as well I fear the ordinary rules of statutory construction) that I use it in construing the Act in lieu of the definition set forth in the Act itself. I shall have more to say later about comprehensive definitions of this kind. They are addressed to the whole of the extradition process, and are not confined to the proceedings before the extradition judge. For the moment, however, it is important to observe that my former colleague did not cite the definition in my book as a substitute for that set forth in the Act. She has always been too astute to do me that much honour. Under the heading "Extradition Crimes" she refers solely to the definition of that term in the Act; similarly, as we shall see, when she came to deal with the issue directly before her, she did so on the basis of the statutory definition. On the other hand, she cites the definition in my book along with Shearer, *supra*, p. 137, for the proposition central

fait dans ce pays étranger un acte qui constituerait un crime visé par le traité s'il avait été accompli ici.

Voir également les pp. 514 et 515.

^a La Cour d'appel en l'espèce a refusé de suivre l'arrêt *In re Nielsen*, précité. Elle l'a fait pour deux raisons. Premièrement, elle était d'avis que l'al. b) de la définition de «crime donnant lieu à l'extradition» dans la Loi lui donnait une définition entièrement différente de celle du droit anglais. J'ai déjà expliqué comment à mon avis, il faut aborder cette définition et je n'ai pas à y revenir. Deuxièmement, la Cour d'appel n'a pas suivi l'arrêt *Nielsen* parce qu'elle s'estimait tenue d'adopter cette position en raison de l'arrêt de notre Cour *Washington (État de) c. Johnson*, précité. Toutefois, elle a admis que la question centrale dans l'arrêt *Johnson* était le contraire de celle qu'elle devait trancher. En bref, notre Cour a décidé dans l'arrêt *Johnson* qu'il fallait établir que le crime à l'égard duquel la remise d'une personne est demandée constituerait en droit canadien un crime énuméré dans le traité.

^b À mon avis, ce point est très important. La conclusion de la Cour d'appel en l'espèce a de toute évidence été influencée par un renvoi à la définition de crime donnant lieu à l'extradition dans mon texte (2^e éd.), *op. cit.*, à la p. 42, qui a été citée par le juge Wilson. Je n'écarte pas cette définition comme une description générale interprétée du point de vue de l'ensemble du processus d'extradition, mais la modestie (ainsi que les règles ordinaires d'interprétation législative) m'empêche de l'utiliser pour interpréter la Loi au lieu de la définition contenue dans la Loi elle-même. Je reviendrai plus tard sur la question de ce genre de définitions globales. Elles concernent l'ensemble du processus de l'extradition et ne se limitent pas aux procédures devant le juge d'extradition. Toutefois, pour l'instant, il est important de souligner que mon ancienne collègue n'a pas cité la définition de mon livre pour remplacer celle de la Loi. Elle a toujours été trop avisée pour me faire cet honneur. Sous la rubrique «Les crimes entraînant l'extradition», elle ne mentionne que la définition de cette expression dans la Loi; de même, comme nous le verrons, lorsqu'elle a traité de la question qui lui était posée directement, elle s'est fondée sur la définition de la Loi. En revanche, elle cite la défi-

to her judgment that the "double criminality" rule looks to the conduct of the individual; it does not engage a comparison of offences in the two countries. For a crime to be an extradition crime, she reasons, it must be an act that is not only an offence in the requesting state but must also be one in the requested state that is listed in the treaty. At no time, however, does she state that it is for the extradition judge to determine that the act charged is a crime in the requesting state. And when she deals with the function of the extradition judge, which is what she was, of course, directly concerned with, she refers to the definition in the *Extradition Act*. This she does in discussing the application of the "double criminality rule" (at pp. 342-43). Throughout she confines herself to the task of determining whether the act charged amounts to a crime listed in the treaty as understood by Canadian law. This is consistent with what she deems to be the underlying purpose of the rule of double criminality, that no person shall be surrendered for an act (or conduct) in another country unless that act or conduct is considered a crime here. For this proposition, she cites (at pp. 341-42) the following passage from Shearer, at pp. 137-38:

a nition de mon ouvrage avec Shearer, *op. cit.*,
 p. 137, à l'appui de l'argument principal de son
 arrêt que la règle de la «double criminalité» vise la
 conduite d'une personne; elle n'implique pas une
 comparaison des infractions dans les deux pays. À
 son avis, pour qu'un crime donne lieu à l'extradi-
 tion, il doit s'agir d'un acte qui est non seulement
 une infraction dans l'État requérant mais en est
 également une dans l'État requis qui est inscrite
 b dans le traité. Toutefois, elle n'a jamais dit qu'il
 incombait au juge d'extradition de déterminer que
 l'acte reproché constitue un crime dans l'État
 requérant. Lorsqu'elle traite de la fonction du juge
 c d'extradition, ce qui était évidemment la question à
 laquelle elle devait répondre directement, elle
 mentionne la définition contenue dans la *Loi sur
 l'extradition*. C'est ce qu'elle fait lorsqu'elle dis-
 coute de l'application de la «règle de la double cri-
 d minalité» (aux pp. 342 et 343). Elle se limite à
 déterminer si l'acte reproché correspond à un
 crime inscrit dans le traité selon le droit canadien.
 Cette position correspond à ce qu'elle estime être
 e l'objectif sous-jacent de la règle de la double cri-
 minalité, c.-à-d. que nul ne doit être livré en raison
 d'un acte (ou d'un comportement) dans un autre
 pays à moins que cet acte ou ce comportement ne
 soit considéré être un crime au pays. À l'appui de
 f cet argument, elle cite (aux pp. 341 et 342) le pas-
 sage suivant de Shearer aux pp. 137 et 138:

The validity of the double criminality rule has never seriously been contested, resting as it does in part on the basic principle of reciprocity which underlies the whole structure of extradition, and in part on the maxim *nulla poena sine lege*. For the double criminality rule serves the most important function of ensuring that a person's liberty is not restricted as a consequence of offences not recognized as criminal by the requested State. The social conscience of a State is also not embarrassed by an obligation to extradite a person who would not, according to its own standards, be guilty of acts deserving punishment. So far as the reciprocity principle is concerned, the rule ensures that a State is not required to extradite categories of offenders for which it, in return, would never have occasion to make demand. The point is by no means an academic one even in these days of growing uniformity of standards; in Western Europe alone sharp variations are found among the criminal laws relating to such matters as abortion, adultery,

g [TRADUCTION] La règle de la double criminalité n'a
 jamais été sérieusement contestée car elle repose en partie sur le principe fondamental de la réciprocité qui est à la base même de l'extradition, et en partie sur la maxime *nulla poena sine lege*. En effet la règle de la double criminalité remplit une fonction des plus importantes en assurant qu'il ne sera pas porté atteinte à la liberté d'une personne pour des infractions qui ne sont pas considérées comme criminelles par l'État requis. Par ailleurs, la conscience sociale d'un État ne sera pas mise dans l'embarras par l'obligation d'extrader une personne qui, selon les normes de cet État, ne s'est pas rendue coupable d'actes méritant une sanction. En ce qui concerne le principe de réciprocité, la règle joue de manière à dispenser un État d'avoir à extrader des catégories de délinquants dont il n'aura jamais lui-même l'occasion de demander l'extradition. C'est là un point qui est loin d'être uniquement théorique, même à une époque où les normes tendent vers l'uniformité; rien qu'en Europe

euthanasia, homosexual behaviour, and suicide. [Emphasis added by Wilson J.]

I should observe that this passage is completely consistent with the approach of this Court set forth in *Schmidt*, at p. 515, to which I have already referred. I would refer as well to *Allard, supra*, at p. 868, and to *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779, where the majority of this Court states in the words of McLachlin J., at p. 845, that “[w]e will not extradite for acts which are not offences in this country” (emphasis added).

Wilson J. dealt with the issue before her by resort to a theoretical rubric, the “double criminality rule”. But it is essential to underline her understanding of double criminality as it applies at an extradition hearing, which I have already described. In short, in performing the function of applying that rule, she quite properly did so in accordance with the definitions and requirements of the *Extradition Act*. We have already seen that what is required in the case of an accused fugitive under s. 18(1)(b) of the Act is *prima facie* proof that the fugitive has committed an act that constitutes an “extradition crime” as defined in the Act or listed in the treaty as interpreted under the law of Canada.

To fully grasp Wilson J.’s reasoning in *Johnson*, it is important to note that she was not there dealing with a fugitive who has merely been accused of an extradition crime, but with one who has been convicted of such crime. The Act deals with convicted fugitives under s. 18(1)(a). That procedure is rather similar to that for accused fugitives under s. 18(1)(b). Section 18(1)(a) requires proof that the fugitive has been convicted in the requesting country of an “extradition crime” as defined in the Act, which again means that what has to be established is that the relevant act would constitute a listed crime in accordance with the law of Canada. However, because what is required to be proved under s. 18(1)(a) is different, the proof that the crime is one in Canada is not done in the same way and may involve examining foreign law to determine

occidentale on constate des variations marquées dans les règles de droit criminel applicables notamment en matière d’avortement, d’adultère, d’euthanasie, d’homosexualité et de suicide. [Le juge Wilson souligne.]

^a Il convient de souligner que ce passage est tout à fait conforme à la position que notre Cour a énoncée dans l’arrêt *Schmidt*, à la p. 515, dont j’ai déjà parlé. Il convient de mentionner également l’arrêt ^b *Allard*, précité, à la p. 868, et l’arrêt *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, où la Cour à la majorité a dit, selon les termes du juge McLachlin, à la p. 845: «Il n’y aura pas d’extradition pour des actes qui ne constituent pas des infractions dans notre pays» (je souligne).

Le juge Wilson a traité de la question dont elle était saisie sur le fondement de la rubrique théorique de la «règle de la double criminalité». Toutefois, il est essentiel de souligner son interprétation de la double criminalité, appliquée à une audience d’extradition, que j’ai déjà décrite. En bref, lorsqu’elle applique cette règle, elle le fait à bon droit en conformité avec les définitions et les exigences de la *Loi sur l’extradition*. Nous avons déjà vu que ce qui est exigé dans le cas d’un accusé fugitif aux termes de l’al. 18(1)(b) de la Loi est une preuve *prima facie* que le fugitif a commis un acte qui constitue un «crime donnant lieu à l’extradition» tel que défini dans la Loi, c.-à-d. inscrit dans le traité interprété selon le droit canadien.

^g Pour bien saisir le raisonnement du juge Wilson dans l’arrêt *Johnson*, il faut souligner qu’elle ne traitait pas dans cette affaire d’un fugitif qui avait simplement été accusé d’un crime donnant lieu à l’extradition mais qui avait été déclaré coupable d’un tel crime. La Loi traite des fugitifs déclarés coupables à l’al. 18(1)(a). Cette procédure est assez semblable à celle qui vise les accusés fugitifs aux termes de l’al. 18(1)(b). L’alinéa 18(1)(a) exige la preuve que le fugitif a été déclaré coupable dans le pays requérant d’un «crime donnant lieu à l’extradition» tel que défini dans la Loi, ce qui, encore une fois, signifie qu’il faut établir que l’acte pertinent constituerait en droit canadien un crime énuméré. Toutefois, parce que ce qui doit être démontré aux termes de l’al. 18(1)(a) est différent, la preuve que le crime est considéré comme tel au

whether the act for which a foreign conviction was entered was an offence according to the law of Canada. This can be seen by a closer look at the relevant parts of *Johnson*.

Johnson was a case where the fugitive had been convicted of "theft in the second degree" in the State of Washington. "Theft" was listed in the treaty. However, the definition of the Washington offence made no reference to the element of fraudulent intent which is required under the law of Canada. Since the fugitive was a convict, Wilson J. held that s. 18(1)(a) applied. In her view, there were two ways in which it could be established that the conduct of the fugitive would meet the requirements of that provision, i.e., that he had been convicted in the requesting state of an offence that, if committed in Canada, would constitute a crime according to the law of Canada. One way was by showing that the Washington offence required fraudulent intent; the other, more akin to the approach under s. 18(1)(b), was by establishing that under the specific facts of the case, there had been fraudulent intent. She deals with this, as I noted, in terms of her description of double criminality for the purposes of s. 18(1)(a).

Turning to the first method, she concluded that an examination of the United States law did not reveal that the fugitive had been convicted in Washington of an offence that would constitute the relevant extradition crime of theft as defined under Canadian law. Theft under Canadian law required fraudulent intent, but the American text accompanying the requisition did not mention this fraudulent intent, which was required by Canadian law, and this requirement had not been otherwise established. So it had not been shown that the conviction in Washington constituted evidence that the fugitive's conduct would have amounted to theft under the law of Canada, as is required by the definition of "extradition crime" in the Act.

Canada n'est pas faite de la même manière et peut comporter un examen du droit étranger pour déterminer si l'acte qui a donné lieu à une déclaration de culpabilité dans un État étranger constituait une infraction selon le droit canadien. Il est possible de le constater par un examen plus approfondi des parties pertinentes de l'arrêt *Johnson*.

Dans l'arrêt *Johnson*, le fugitif avait été déclaré coupable de «vol au deuxième degré» dans l'État de Washington. Le «vol» était inscrit dans le traité. Toutefois, la définition de l'infraction dans l'État de Washington ne mentionnait pas l'élément d'intention frauduleuse qui est exigé en droit canadien. Étant donné que le fugitif avait été déclaré coupable, le juge Wilson a conclu que l'al. 18(1)a) s'appliquait. À son avis, on pouvait démontrer de deux façons que la conduite du fugitif satisfaisait aux exigences de cette disposition, c.-à-d. qu'il avait été déclaré coupable dans l'État requérant d'une infraction qui, si elle était commise au Canada, constituerait un crime en droit canadien. Une façon de le démontrer était que l'infraction dans l'État de Washington exigeait une intention frauduleuse; l'autre façon, qui se rapproche plus de l'examen aux termes de l'al. 18(1)b), était d'établir que, en vertu des faits précis de l'affaire, il y avait eu intention frauduleuse. Comme je l'ai souligné, elle traite de cette question selon sa description de la double criminalité aux fins de l'al. 18(1)a).

Utilisant la première méthode, elle a conclu qu'un examen du droit américain n'indiquait pas que le fugitif avait été déclaré coupable dans l'État de Washington d'une infraction qui constituerait le crime de vol pertinent donnant lieu à l'extradition selon la définition du droit canadien. Le vol aux termes du droit canadien exigeait l'intention frauduleuse, mais le texte américain qui accompagnait la demande ne mentionnait pas cette intention frauduleuse qu'exigeait le droit canadien et cette exigence n'avait pas été démontrée d'une autre façon. Il n'avait donc pas été démontré que la déclaration de culpabilité dans l'État de Washington constituait la preuve que la conduite du fugitif aurait correspondu à un vol selon le droit canadien, comme l'exige la définition de «crime donnant lieu à l'extradition» dans la Loi.

Wilson J. then turned to the second method of establishing that the offence of which the accused was convicted would be a listed crime under Canadian law — an examination of the facts of the case. On an examination of those facts, she found there was “no evidence” of fraudulent intention as required by Canadian law.

Wilson J.’s mode of approach, which I have already described, is clearly set forth, at pp. 345-46, as follows:

I agree with the respondent that there are two methods by which double criminality could be established for the purposes of s. 18(1)(a). First, it could be established that Washington law required fraudulent intent for a conviction of the offence charged. This could be done either by showing that the text of the offence includes a requirement of fraudulent intent or by calling expert witnesses to testify that while fraudulent intent is not a requirement apparent on the face of the Washington statute, it is nevertheless required by the law of Washington. If either of these be shown, then evidence of a conviction under Washington law would constitute evidence that the fugitive’s conduct would have amounted to theft under Canadian law. In this case, however, the text of the foreign law provided by the requesting state pursuant to Article 9(2) of the Treaty did not show that the Washington law required fraudulent intent. Neither was any expert evidence called on this issue.

The second method of showing that the double criminality requirement had been met would be to establish that the particular facts underlying the Washington charge would, if replicated in Canada, constitute an offence under either s. 283(1) or s. 290(1) of the *Criminal Code*. This was not done either. The facts underlying the Washington charge were laid out in the affidavits before the extradition judge. However, the extradition judge did not find that the facts contained evidence of fraudulent intent. [Emphasis added.]

To sum up, Wilson J.’s concern was to determine whether the conduct of the accused was an extradition crime according to the law of Canada. If it had been shown that the accused had been convicted in the United States of an offence that

Le juge Wilson a pris ensuite la deuxième méthode utilisée pour démontrer que l’infraction dont l’accusé avait été déclaré coupable serait un crime énuméré en droit canadien — l’examen des faits de l’affaire. Après examen de ces faits, elle a conclu qu’il n’y avait «aucun élément de preuve» de l’intention frauduleuse comme l’exigeait le droit canadien.

La méthode du juge Wilson, que j’ai déjà décrite, est énoncée clairement aux pp. 345 et 346 de la manière suivante:

Je suis d’accord avec l’intimé qu’il existe deux moyens d’établir la double criminalité aux fins de l’al. 18(1)a). En premier lieu, on pourrait prouver que la loi du Washington exige une intention frauduleuse pour qu’il y ait déclaration de culpabilité de l’infraction imputée. On pourrait le faire en démontrant que le texte de l’infraction requiert l’intention frauduleuse ou encore en citant des témoins experts pour témoigner que, bien que la loi du Washington ne requière pas expressément une intention frauduleuse, cette intention doit néanmoins être présente selon le droit applicable au Washington. Si on établissait l’un ou l’autre de ces faits, la preuve d’une déclaration de culpabilité en vertu de la loi du Washington prouverait que la conduite du fugitif aurait constitué un vol en droit canadien. En l’espèce, cependant, il ne ressort pas du texte de la loi étrangère produit par l’État requérant en conformité avec l’article 9(2) du Traité que la loi de l’État de Washington requiert une intention frauduleuse. Par ailleurs, aucun expert n’a été cité pour déposer relativement à cette question.

La seconde méthode pour démontrer que l’exigence de la double criminalité a été remplie consiste à établir que les faits particuliers sur lesquels repose l’accusation portée dans l’État de Washington, s’ils avaient eu lieu au Canada, auraient constitué une infraction soit au par. 283(1) soit au par. 290(1) du *Code criminel*. On ne l’a pas fait non plus. Les événements donnant lieu à l’accusation portée dans l’État de Washington se trouvent exposés dans les affidavits déposés devant le juge d’extradition. Celui-ci n’a toutefois pas jugé que ces faits témoignaient d’une intention frauduleuse. [Je souligne.]

Bref, le juge Wilson voulait déterminer si la conduite de l’accusé constituait un crime donnant lieu à l’extradition en droit canadien. S’il avait été démontré que l’accusé avait été déclaré coupable aux États-Unis d’une infraction qui incorporait

incorporated all the components of a listed crime as defined in Canada, that would have sufficed. It would also have been sufficient if it had been established that the facts underlying the conviction would, if they had been committed in Canada, constitute a crime listed in the treaty. In such circumstances, it would be unnecessary to resort to United States law to find that the act charged was a crime according to the law of Canada, which is all the *Extradition Act* requires of the extradition judge. All the judges in *Johnson* were agreed on the latter point, and so would have committed without proof that the crime charged was an offence under the treaty according to the law of the requesting state. The majority and the minority simply disagreed on the facts.

I should observe that *Nielsen* was concerned with an accused person under the British equivalent of s. 18(1)(b) rather than s. 18(1)(a), but it must be noted that Lord Diplock in that case was of the same view as Wilson J. as to the requirements of the equivalent provision to s. 18(1)(a) dealing with convicts, and, as I see it, their reasons are fundamentally to the same effect. Their sole difference is one of judicial method. Wilson J. in *Johnson* deals with the case in terms of underlying principle, the "double criminality rule", as that principle is incorporated in s. 18(1)(a) of the Act. Lord Diplock prefers to stick closely to the specific wording of the comparable provision in the British statute, which he refers to in his statement in *McCaffery*, at p. 573, cited *supra*, as "the so-called 'double criminality' test". I must confess that when dealing with extradition within the confines of the *Extradition Act*, I am more comfortable with the more concrete approach followed by Lord Diplock. It avoids confusing the extradition judge about theoretical issues and with questions that fall outside his functions. But it really makes no difference. At the end of the day, both Wilson J. and Lord Diplock agree with the last sentence in the quotation from *McCaffery* which (adapted to Canada) reads: "The right test . . . was whether the conduct of the accused, if it had been committed in [Canada], would have constituted a crime falling within one or more of the descriptions included in

toutes les composantes d'un crime énuméré tel que défini au Canada, cela aurait suffi. Il aurait également suffi d'établir que les faits qui ont entraîné la déclaration de culpabilité, s'ils avaient été commis au Canada, auraient constitué un crime inscrit dans le traité. Dans de telles circonstances, il n'était pas nécessaire de se reporter au droit des États-Unis pour conclure que l'acte reproché constituait un crime selon le droit canadien, ce qui est tout ce que la *Loi sur l'extradition* exige du juge d'extradition. Dans l'arrêt *Johnson*, tous les juges étaient d'accord sur ce point et auraient incarcéré l'accusé sans preuve que le crime reproché était une infraction aux termes du traité selon le droit de l'État requérant. Les juges de la majorité et ceux de la minorité étaient simplement en désaccord sur les faits.

Il convient de noter que l'arrêt *Nielsen*, visait un accusé aux termes de l'équivalent britannique de l'al. 18(1)(b) plutôt que de l'al. 18(1)(a), mais il faut souligner que lord Diplock était dans cet arrêt du même avis que le juge Wilson relativement aux exigences de la disposition équivalente à l'al. 18(1)(a) qui traite des personnes déclarées coupables et, à mon avis, leurs raisonnements sont fondamentalement les mêmes. La seule différence entre eux réside dans la méthode judiciaire. Le juge Wilson dans l'arrêt *Johnson* traite de l'affaire sur le plan du principe sous-jacent, la «règle de la double criminalité», incorporé dans l'al. 18(1)(a) de la Loi. Lord Diplock préfère s'en tenir au texte précis de la disposition comparable de la loi britannique qu'il mentionne dans l'arrêt *McCaffery*, à la p. 573, précité, comme «le soi-disant critère de la «double criminalité»». Je dois avouer que lorsque je traite de l'extradition dans le cadre de la *Loi sur l'extradition*, je suis plus à l'aise avec la démarche concrète qu'adopte lord Diplock. Elle évite de troubler le juge d'extradition avec des questions théoriques et des questions qui ne relèvent pas de ses fonctions. Mais en réalité, il n'y a pas de différence. En fin de compte, le juge Wilson et lord Diplock souscrivent à la dernière phrase de la citation de *McCaffery* qui (adaptée au Canada) est la suivante: «Le bon critère [. . .] était de savoir si la conduite de l'accusé, si elle avait eu lieu [au Canada] aurait constitué un crime correspondant à

that list". As already mentioned, this Court has said substantially the same thing in *Mellino* and *Schmidt*.

In sum, what must be established is that the act or conduct of the fugitive would, if it had occurred in Canada, constitute a crime listed in the treaty according to the law of Canada. This is so whether the fugitive is merely accused or has been convicted of the crime. The definition of "extradition crime" and s. 34 of the *Extradition Act* require this. But the manner of establishing this proposition varies depending on whether the fugitive is a convict or a mere accused.

Section 18(1)(a) was intended to simplify the process of proving that the offence for which a convict is sought is an extradition crime under the Act. That will certainly be the result where the definition of the crime in the foreign state comprises the same elements as the Canadian crime. The proposition can then be established by simply providing the text of the foreign law, as Wilson J. held. But if this congruence is absent, the problem becomes somewhat more difficult. In that case, the fact that the underlying conduct would be a crime in Canada can only be demonstrated with proof that the foreign law contains the elements required under Canadian law, or by establishing that the particular facts show that the conduct of the fugitive would amount to a crime in Canada; see *Nielsen*, *supra*, at pp. 621-22.

Treaty Provisions: Art. 2(1)

I now turn to the authorities dealing with treaty provisions qualifying a state's duty under the treaty to surrender fugitives. I shall in particular focus on Art. 2(1), since it was the one on which the respondent principally relied, but the same reasoning governs the other relevant provisions.

So far as I am aware, the first case to deal with a treaty provision like Art. 2(1) is *McCaffery*, *supra*, where Lord Diplock considered, in *obiter*, a simi-

au moins une des descriptions comprises dans cette liste». Comme je l'ai déjà indiqué, notre Cour a dit essentiellement la même chose dans les arrêts *Mellino* et *Schmidt*.

En résumé, il faut démontrer que l'acte ou le comportement du fugitif, s'il avait eu lieu au Canada, aurait constitué un crime inscrit dans le traité selon le droit canadien, qu'il s'agisse d'un fugitif simplement accusé du crime ou d'un fugitif déclaré coupable. La définition de «crime donnant lieu à l'extradition» et l'art. 34 de la *Loi sur l'extradition* l'exigent. Toutefois, la manière de démontrer cette proposition varie selon que le fugitif est déclaré coupable ou simplement accusé.

L'alinéa 18(1)a) avait pour but de simplifier la manière de démontrer que l'infraction motivant la démarche d'extradition d'une personne déclarée coupable est un crime donnant lieu à l'extradition aux termes de la Loi. C'est certainement le cas lorsque la définition du crime dans l'État étranger comprend les mêmes éléments que le crime canadien. Il suffit de fournir simplement le texte du droit étranger, comme l'a conclu le juge Wilson. Mais si cette concordance est absente, le problème devient plus difficile à résoudre. Dans ce cas, le fait que la conduite sous-jacente constituerait un crime au Canada ne peut être démontré que par la preuve que le droit étranger contient les éléments exigés aux termes du droit canadien ou par la preuve que les faits indiquent que la conduite du fugitif équivaudrait à un crime au Canada; voir *Nielsen*, précité, aux pp. 621 et 622.

Les dispositions du traité: par. 2(1)

Je passe maintenant à la jurisprudence concernant les dispositions du traité qui apportent des réserves à l'obligation d'un État de livrer les fugitifs. Je m'attacherai tout particulièrement au par. 2(1), vu que c'est celui sur lequel l'intimé s'est appuyé principalement, mais le même raisonnement s'applique aux autres dispositions pertinentes.

À ma connaissance, la première décision traitant d'une disposition semblable au par. 2(1) est l'arrêt *McCaffery*, précité, dans lequel lord Diplock exa-

lar provision in the treaty between the United Kingdom and the United States. Before examining that case it is useful to discuss the genesis of Lord Diplock's thinking, which appears in a passage in *Nielsen*, *supra*, cited by Sopinka J.

In *Nielsen*, it will be remembered, Lord Diplock, speaking for the House of Lords, held that barring express treaty provision, all that had to be established at an extradition hearing was a *prima facie* case that the fugitive's conduct in the requesting state would, if committed in England, constitute a listed crime according to the law of England. In *Nielsen* there was no treaty provision affecting the matter, so the fugitive was committed for surrender. In *obiter*, however, Lord Diplock expressed the view that a treaty may expressly require proof of foreign law at an extradition hearing, noting that this would have been the case if the request had been made under the supplementary treaty with Denmark. That treaty had simply amended the principal treaty dealt with in *Nielsen* by adding the rather unusual provision (cited by my colleague) to the effect that the parties to the treaty may in their discretion surrender fugitives for other crimes than those listed in the treaty, but only in the case where the conduct is an extradition crime according to the law of both countries. In such a case, it would be necessary in Lord Diplock's view to hear evidence of Danish law. I should in light of the subsequent developments observe that Lord Diplock's comments qualified the reasons of Robert Goff L.J. in the Divisional Court (1983), 79 Cr. App. R. 1, of which he had taken pains to "record my respectful admiration" (at p. 620). In the Divisional Court it had been made plain that the magistrate at an extradition hearing was not concerned with foreign law at all. It agreed, however, that questions of foreign law would, of course, arise before the Secretary of State, in the course of ensuring compliance with the treaty.

mine dans une remarque incidente, une disposition de ce genre d'un traité conclu par le Royaume-Uni et les États-Unis. Avant d'étudier cette décision, il convient d'examiner la genèse de la pensée de lord Diplock, qui ressort d'un passage de l'arrêt *Nielsen*, précité, cité par le juge Sopinka.

Dans l'arrêt *Nielsen*, on le rappellera, lord Diplock, au nom de la Chambre des lords, a statué que, sauf disposition expresse du traité, tout ce qu'il fallait prouver à l'audience d'extradition, c'est une apparence suffisante que la conduite du fugitif dans l'État requérant constituerait, si elle avait été adoptée en Angleterre, un crime visé par le droit anglais. Dans l'arrêt *Nielsen*, aucune disposition du traité ne s'appliquait à l'affaire de sorte que le fugitif a été livré. Dans une remarque incidente, toutefois, lord Diplock dit qu'un traité peut exiger expressément une preuve du droit étranger à l'audience d'extradition et constate que cela aurait été le cas si la demande avait été présentée en vertu du traité supplémentaire conclu avec le Danemark. Ce traité avait simplement modifié le traité principal dont il était question dans l'arrêt *Nielsen* par l'ajout de la disposition assez inhabituelle (citée par mon collègue) selon laquelle les parties au traité peuvent, à leur discrétion, livrer des fugitifs pour d'autres crimes que ceux visés par le traité, mais seulement dans le cas où, selon le droit des deux pays, la conduite constitue un crime donnant lieu à l'extradition. Dans un tel cas, il faudrait, selon lord Diplock, entendre des témoignages concernant le droit danois. Compte tenu de la suite des événements, je dois faire observer que les commentaires de lord Diplock apportent une réserve aux motifs du lord juge Robert Goff en Cour divisionnaire (1983), 79 Cr. App. R. 1, pour lesquels il avait pris la peine de [TRADUCTION] «marquer [s]on admiration respectueuse» (à la p. 620). La Cour divisionnaire avait indiqué clairement que, à l'audience d'extradition, le magistrat ne se préoccupait pas du tout du droit étranger. Elle a cependant reconnu que des questions de droit étranger se poseraient naturellement devant le secrétaire d'État, dans le cadre de l'application du traité.

Shortly afterwards, in *McCaffery*, Lord Diplock reiterated his understanding of the law, this time in relation to a treaty which contained a provision, Art. III(1)(a), which, like Art. 2(1) of the treaty here, provided that extradition shall be granted only if “the offence is punishable under the laws of both Parties by imprisonment or other form of detention for more than one year . . .” Since it had been established at the extradition hearing that these two requirements (i.e. that the act was a crime in the United States and that it was punishable in the manner specified in Art. III(1)(a)) were satisfied by affidavits, nothing turned on the point. That is equally the case here. No issue is raised that the act charged is not a crime in California, or that it is punishable there by less than one year’s imprisonment. All that is in issue, as I noted at the outset, is whether it is necessary to prove that the act charged constitutes a crime listed in the treaty under the law of the requesting state. This, *McCaffery* decided, is not necessary, and so if one accepts *Nielsen* and *McCaffery*, that is sufficient to dispose of the present case.

I do not wish, however, to rest my decision on this narrow ground alone, for, with all respect to Lord Diplock, it is not in my view necessary for the extradition judge to be concerned with foreign law at all even in the face of a clause like Art. 2(1) of the present treaty. This is the position taken in the cases that follow.

Lord Diplock’s view was struck a glancing blow by the House of Lords in *Postlethwaite*, *supra*, at pp. 390-91, a case that involved a clause in the United Kingdom’s treaty with Belgium that prohibited surrender unless the crime was “punishable according to the laws in force in both countries”. The fugitive was accused of manslaughter in Belgium and it was argued that the expert evidence of a Belgian lawyer, presented at the extradition hearing to show that manslaughter remains a crime in Belgium, had not been presented within two months of the fugitive’s arrest as required by the treaty, although an affidavit to fill “the supposed lacuna” had been received in the Divisional Court

Peu après, dans l’arrêt *McCaffery*, lord Diplock a réitéré son interprétation du droit, cette fois en rapport avec un traité contenant une disposition, l’art. III(1)a), qui, comme le par. 2(1) du traité en l’espèce, prévoyait que l’extradition est accordée seulement si [TRADUCTION] «l’infraction est punissable en vertu du droit des deux parties d’une peine d’emprisonnement ou d’une autre forme de détention de plus d’un an . . .» Comme il avait été établi à l’audience d’extradition, au moyen d’affidavits, que ces deux exigences étaient respectées (c’est-à-dire que l’acte constituait un crime aux États-Unis et qu’il était punissable de la manière prévue à l’al. III(1)a)), rien ne reposait sur ce point. C’est également le cas en l’espèce. On ne prétend pas que l’acte reproché n’est pas un crime en Californie ou qu’il y est punissable d’une peine d’emprisonnement de moins d’un an. Ainsi que je l’ai mentionné au début, il s’agit uniquement de savoir s’il est nécessaire d’apporter la preuve que l’acte reproché est un crime visé par le traité en vertu de la loi de l’État requérant. Comme l’a décidé l’arrêt *McCaffery*, ce n’est pas nécessaire et, si l’on accepte les arrêts *Nielsen* et *McCaffery*, cela suffit pour trancher le présent pourvoi.

Je ne veux pas fonder ma décision sur ce motif restreint uniquement, car, en toute déférence pour lord Diplock, à mon avis il n’est pas nécessaire que le juge d’extradition se préoccupe du droit étranger même en présence d’une clause comme le par. 2(1) du présent traité. C’est la position adoptée dans les affaires qui suivent.

La Chambre des lords a porté un coup oblique à l’opinion de lord Diplock dans l’arrêt *Postlethwaite*, précité, aux pp. 390 et 391, qui concernait une clause du traité conclu par le Royaume-Uni avec la Belgique interdisant la remise des fugitifs à moins que le crime ne soit [TRADUCTION] «punissable selon le droit en vigueur dans les deux pays». Le fugitif était accusé d’homicide involontaire coupable en Belgique, et on a soutenu que le témoignage d’expert d’un avocat belge, présenté à l’audience d’extradition afin de prouver que ce genre d’homicide demeure un crime en Belgique, n’avait pas été présenté dans les deux mois de l’arrestation du fugitif comme l’exigeait le traité, mal-

proceedings. Lord Bridge found this contention wholly devoid of merit. He began his analysis by expressing doubt about whether this was an issue for the magistrate at all, saying at p. 390: "Assuming that this was a matter for the magistrate and not for the Secretary of State, which I doubt but will not take time to consider further . . ." The reason he found it unnecessary to consider the matter in depth was that, in his view, it could surely be presumed that so serious a crime was punishable. But in any event, he held, there was evidence. That evidence was the Belgian warrant for his arrest, which set forth the nature of the Belgian offence, and a deposition by a Belgian official accompanying the requisition that showed that the offence was contrary to the Belgian Penal Code. Such evidence is, of course, present in the case at bar. What one gathers from *Postlethwaite* is that the question of whether a crime is one under foreign law is for the Secretary of State to determine on the basis of the material required under the treaty to be supplied with the requisition.

Lord Diplock's *obiter* statements were firmly rejected by the House of Lords in the recent case (1991) of *Sinclair, supra*, which adopted the view expressed by Robert Goff L.J. in the Divisional Court in *Nielsen*, from which Lord Ackner cited *in extenso* (at pp. 83-85). I shall not repeat the cited passages, which are rather lengthy, but apart from the procedural differences set forth in the Canadian Act to which I have previously referred, they seem to me to be wholly in accord with the scheme of extradition in Canada as I have explained it. This is scarcely surprising. As I have been at pains to note, the British and Canadian Acts are substantially the same, the treaties are the same or similar, and the relationship between the two Acts and the treaties are the same. I might, however, briefly summarize the relevant holdings. The reasons are, of course, couched in terms of the English procedure which, in the general run of things, requires the Secretary of State to consider at the outset whether the conditions for surrender under the

gré le dépôt d'un affidavit, durant l'instance en Cour divisionnaire, pour combler [TRADUCTION] «la prétendue lacune». Lord Bridge a conclu que cette prétention n'était nullement fondée. Il a commencé son analyse en disant qu'il doutait qu'il appartienne au magistrat de trancher ce point (à la p. 390): [TRADUCTION] «À supposer qu'il s'agisse d'une question relevant du magistrat et non du secrétaire d'État, ce dont je doute mais que je ne prendrai pas le temps d'examiner davantage la question . . .» La raison pour laquelle il n'estimait pas nécessaire d'examiner à fond la question était que, à son avis, on pouvait certainement supposer qu'un crime aussi grave entraînait une peine. Mais, de toute façon, a-t-il statué, il existait des éléments de preuve. C'étaient le mandat d'arrestation belge, qui décrivait la nature de l'infraction en Belgique, et la déposition d'un fonctionnaire belge accompagnant la demande, indiquant que l'infraction contrevenait au Code pénal belge. Il y a naturellement de tels éléments de preuve en l'espèce. Ce qu'on retient de l'arrêt *Postlethwaite*, c'est que la question de savoir s'il s'agit d'un crime en vertu du droit étranger doit être tranchée par le secrétaire d'État à partir des documents qui, selon le traité, doivent accompagner la demande.

La Chambre des lords a rejeté carrément les opinions incidentes de lord Diplock, dans l'arrêt récent (1991) *Sinclair*, précité, dans lequel elle a adopté l'opinion exprimée par le lord juge Robert Goff en Cour divisionnaire dans l'affaire *Nielsen*, qui est abondamment citée par lord Ackner (aux pp. 83 à 85). Je ne reproduis pas les extraits cités, qui sont assez longs, mais, exception faite des différences susmentionnées sur le plan de la procédure avec la loi canadienne, ils me semblent en parfait accord avec le régime d'extradition du Canada comme je l'ai expliqué précédemment. Ce n'est guère surprenant. Comme j'ai essayé de le souligner, la loi britannique et la loi canadienne sont essentiellement les mêmes, les traités sont les mêmes ou similaires et les rapports entre les deux lois et les traités sont les mêmes. Je pourrais cependant résumer brièvement les conclusions pertinentes. Les motifs sont naturellement formulés selon la procédure anglaise qui, en général, exige que le secrétaire d'État examine au début si les

treaty are met. If the Secretary of State concludes that these conditions are met, he issues an order to proceed to the magistrate. The magistrate then determines whether there is a *prima facie* case of conduct which in England would constitute a crime listed in the Schedule to the Act and the treaty. In doing this, the magistrate acts pursuant to English law alone; with the exception of political offences, for which we saw there are special provisions in the Act, the magistrate is “not concerned with foreign law at all” (at p. 84). The task of monitoring the treaty, including whether the requisite materials have been filed to show that the offence is a crime in the requesting state, is for the executive, specifically the Secretary of State. The lawfulness of the executive’s action can, the case observes, be challenged by *habeas corpus* proceedings. The principal difference under Canadian procedure, as we saw, is that the extradition hearing is conducted without the necessity of an order by the executive and it more frequently takes place before the formal requisition. But the executive has the same function of monitoring the treaty, and if at any time the Minister of Justice concludes that the treaty requirements have not been met he or she can discharge the fugitive. There can be no doubt, either, that the lawfulness of the Minister’s actions can be reviewed in *habeas corpus* proceedings and, I would think, by proceedings in the Federal Court.

I have left to the last the only Canadian case in which allusion is made to Art. 2(1), *Washington (State of) v. Johnson*, decided by this Court in 1988. This case, of course, preceded *Sinclair*, but it came after *Nielsen*, *McCaffery* and *Postlethwaite*. No mention was made of these cases except for an oblique, and for present purposes irrelevant reference (at p. 344) to *Nielsen*. Wilson J.’s reference to Art. 2(1) is terse, probably because the case was not really argued in these terms. All Wilson J. directly says about it (at p. 339) is as follows: “This is the double criminality rule, the precise nature of which is in issue on this appeal”. When she deals with the application of the double crimi-

conditions prévues par le traité pour la remise du fugitif sont respectées. Si le secrétaire d’État conclut qu’elles le sont, il délivre une ordonnance pour passer à l’étape du magistrat. Celui-ci détermine alors s’il y a une apparence suffisante d’une conduite qui constituerait en Angleterre un crime visé par l’annexe de la Loi et le traité. Ce faisant, le magistrat applique le droit anglais uniquement; exception faite des infractions de nature politique qui, comme nous l’avons constaté, relèvent de dispositions spéciales dans la Loi, le magistrat [TRADUCTION] «ne se préoccupe pas du tout du droit étranger» (à la p. 84). La surveillance de l’application du traité, et notamment de la production des documents requis pour prouver que l’infraction est un crime dans l’État requérant, incombe au pouvoir exécutif, plus précisément au Secrétaire d’État. La légalité de l’action de l’exécutif peut, comme l’arrêt le fait observer, être contestée par une procédure d’*habeas corpus*. La principale différence sous le régime de la procédure canadienne, ainsi que nous l’avons vu, est que l’audience d’extradition a lieu sans qu’il soit nécessaire que l’exécutif rende une ordonnance et qu’elle a lieu le plus souvent avant la demande formelle. Mais l’exécutif a la même fonction de surveiller l’application du traité, et chaque fois que le ministre de la Justice conclut que les exigences du traité n’ont pas été respectées, elle peut libérer le fugitif. Il ne fait pas de doute non plus que la légalité des actions du ministre peut être révisée dans le cadre d’une procédure d’*habeas corpus* et, je pense, au moyen d’une instance en Cour fédérale.

J’ai gardé pour la fin la seule décision canadienne qui fasse allusion au par. 2(1), l’arrêt *Washington (État de) c. Johnson* rendu par notre Cour en 1988. Cet arrêt a naturellement précédé l’arrêt *Sinclair*, mais il est postérieur aux arrêts *Nielsen*, *McCaffery* et *Postlethwaite*. Il ne fait aucune mention de ces arrêts, sauf une allusion indirecte et, aux fins des présentes, un renvoi non pertinent (à la p. 344) à l’arrêt *Nielsen*. Le juge Wilson ne fait que brièvement allusion au par. 2(1), probablement parce que l’affaire n’était pas réellement débattue en ces termes. Voici tout ce que le juge Wilson dit directement à ce sujet (à la p. 339): «Il s’agit de la règle de la double criminalité dont la nature précise

nality rule, she does not concern herself with whether the crime is one in the requesting state (except under the special procedure relating to convicts to determine whether the crime of which the fugitive was convicted would be one under Canadian law). Still less does she consider whether it should be the extradition judge or the executive that decides the issue of whether the act charged is a crime in the requesting state. She deals solely with the issue of whether the conduct of the accused would constitute a crime in Canada, which is all the *Extradition Act*, upon which she relied, required her to do. I add that she would have been prepared to commit the fugitive had his impugned conduct amounted to a crime against Canadian law, without reference to United States law. I repeat: all she considered, and this was really the only question before her, was whether the conduct constituted a crime in Canada. She held that this was not established and accordingly concluded that the fugitive should be released. The minority, for its part, found that the particular facts revealed an offence under Canadian law and would have ordered the fugitive's committal on that basis. In short, Wilson J., and for that matter the minority judges, did not really consider whether it was up to the extradition judge, as opposed to the executive, to consider the foreign law side of the concept of double criminality.

As I indicated earlier, I am in entire agreement with the House of Lords decision in *Sinclair*. After all, it is trite law that a treaty is not self-executing except as to executive functions and matters already provided for by law. If a change in the law is required, this must be effected by statute and an analysis of the statute here shows that there was no intent — and generally I may say that would be unusual — to grant the power to a judge to monitor the obligations undertaken by sovereign states.

fait l'objet du présent pourvoi». Lorsqu'elle traite de l'application de la règle de la double criminalité, elle ne se préoccupe pas de savoir si c'est un crime dans l'État requérant (sauf dans le cas de la procédure spéciale relative aux condamnés pour déterminer si le crime dont le fugitif a été reconnu coupable en serait un en droit canadien). Elle se préoccupe encore moins de savoir s'il appartient au juge d'extradition ou à l'exécutif de déterminer si l'acte reproché est un crime dans l'État requérant. Elle traite seulement de la question de savoir si la conduite de l'accusé constituerait un crime au Canada, car c'est tout ce que la *Loi sur l'extradition*, sur laquelle elle s'appuyait, exigeait qu'elle fasse. J'ajoute qu'elle aurait été disposée à incarcérer le fugitif si la conduite reprochée, si elle était survenue au Canada, avait constitué un crime contre la loi canadienne, sans renvoi au droit américain. Je le répète: tout ce qu'elle a examiné, et c'était réellement la seule question dont elle était saisie, c'est la question de savoir si la conduite en cause constituait un crime au Canada. Elle a conclu que cela n'avait pas été prouvé et, par conséquent, que le fugitif devait être remis en liberté. Les juges formant la minorité ont estimé, quant à eux, que les faits propres à l'espèce révélaient l'existence d'une infraction en vertu du droit canadien et auraient ordonné l'incarcération du fugitif sur ce fondement. En bref, le juge Wilson et, quant à cela, les juges formant la minorité n'ont pas vraiment examiné s'il appartenait au juge d'extradition, par opposition à l'exécutif, d'étudier l'aspect «droit étranger» de la notion de double criminalité.

Comme je l'ai déjà indiqué, je suis tout à fait d'accord avec la décision de la Chambre des lords dans l'arrêt *Sinclair*. Après tout, il est bien reconnu en droit qu'un traité n'est pas exécutoire par lui-même sauf en ce qui concerne les fonctions exécutives et les questions déjà prévues par la loi. S'il faut modifier la loi, cela doit se faire au moyen d'une disposition législative, et une analyse de la loi en cause montre que l'on n'avait pas l'intention — et généralement je puis dire que ce serait inhabituel — de conférer à un juge le pouvoir de surveiller les obligations contractées par des États souverains.

The view that it falls within the extradition judge's authority to examine whether the offence charged was one in the requesting state gives rise to a number of paradoxes. Read alone, the Act appears to be concerned with finding that the offences are punishable according to the law of Canada only. Clauses like Art. 2(1) routinely appeared in treaties from the very inception of the *Extradition Act*. A perusal of the early treaties, which are reproduced in the Appendix to Piggott, *supra*, reveals that variations of this clause appear in treaties from a very early stage. It is surprising, then, that an issue of this fundamental nature would not have been provided for in the Act. What is more, if the clause is intended to make such a fundamental departure from what appears in all the treaties. This question becomes all the more perplexing because there appears to be no pattern by which one can divine why such a clause is included in one treaty and not another. What reason, for example, can one think of for subjecting the United States to more serious constraints than other countries with which Canada has far less close ties? This mystery is compounded by the fact that the original treaty with the United States, Art. X of the *Treaty between Her Majesty and the United States of America, to Settle and Define the Boundaries between the Possessions of Her Britannic Majesty in North America, and the Territories of the United States; for the Final Suppression of the African Slave Trade; and for the Giving Up of Criminals, Fugitive from Justice, in Certain Cases (Ashburton-Webster Treaty)* (1842), contained no such clause; see Can. T.S. 1952 No. 12. Finally, I note that the present treaty is meant "to make more effective the co-operation of the two countries in the repression of crime".

These apparent anomalies disappear if one takes into account that treaties are contracts between sovereign states and that, except to the extent that the treaty requires a change in the law of the land, they are administered by the executive and its officials. Article 2 does not deal with judicial hearings

L'opinion selon laquelle il entre dans les pouvoirs du juge d'extradition d'examiner si l'infraction reprochée est une infraction dans l'État requérant crée un certain nombre de paradoxes. Interprétée seule, la Loi paraît traiter de la conclusion selon laquelle les infractions sont punissables selon le droit canadien seulement. Des clauses comme le par. 2(1) sont apparues couramment dans les traités depuis le tout début de la *Loi sur l'extradition*. Il ressort de la lecture des premiers traités, qui sont reproduits dans l'annexe de l'ouvrage de Piggott, *op. cit.*, que des variantes de cette clause figuraient dans des traités dès le tout début. Il est alors surprenant qu'une question aussi fondamentale n'ait pas été prévue par la Loi. Qui plus est, si la clause vise à faire une telle dérogation fondamentale à ce qui figure dans la Loi, elle soulève la question de savoir pourquoi elle ne figure pas dans tous les traités. Cette question devient d'autant plus complexe qu'il ne paraît y avoir aucun modèle permettant de pressentir pourquoi une telle clause est incluse dans un traité et pas dans un autre. À quel motif, par exemple, pouvons-nous penser pour assujettir les États-Unis à des contraintes plus sévères que d'autres pays avec lesquels le Canada a des liens beaucoup moins étroits? Ce mystère est encore plus impénétrable du fait que le traité conclu initialement avec les États-Unis, l'art. X du *Traité entre Sa Majesté et les États-Unis d'Amérique pour déterminer et définir les frontières entre les possessions de Sa Majesté Britannique en Amérique du Nord et les Territoires des États-Unis; pour la suppression définitive de la traite des Noirs africains; et, en certains cas, pour la reddition des criminels fugitifs recherchés par la justice. (Traité Ashburton-Webster)* (1842), ne contenait pas une telle clause; voir R.T. Can. 1952 n° 12. Enfin, je souligne que le présent traité vise à «renforcer la coopération existant entre les deux pays pour la répression du crime».

Ces anomalies apparentes disparaissent si l'on prend en considération que les traités sont des contrats conclus entre des pays souverains et que, sauf dans la mesure où les traités exigent une modification du droit du pays, ils sont appliqués par l'exécutif et ses fonctionnaires. L'article 2 ne traite pas

but with the duty under the treaty to deliver the fugitive according to the provisions of the treaty. If the documents required by Art. 9 are presented it becomes evident enough that the conduct at issue is a crime in the foreign state, as required by Art. 2. But the determination of whether there is a *prima facie* case of conduct that is a crime in Canada is, of course, one for this country to decide. Given its importance for the freedom of the individual, this duty was assigned by the *Extradition Act* to an extradition judge, who has the competence to deal with the issue.

There can be no doubt that, even without a clause like Art. 2(1), states would insist on getting material such as that set forth in Art. 9 (e.g., the text of the foreign law and the warrant of arrest) so that, acting through its officials, it can determine whether its obligation to surrender in a particular case is engaged, and the treaties all provide for such material to be supplied with the requisition. What Art. 2(1) does is to make the matter explicit. It really does not much matter, therefore, whether the clause appears in the treaty or not, and as we saw no such clause was inserted in about half the treaties negotiated. As a practical matter, all it appears to add is the requirement that the offence be punishable by imprisonment exceeding one year, a matter that can easily be determined by examining the text of the law the requesting state is required to supply.

Comprehensive Definitions

In the courts below, considerable attention was devoted to broad, comprehensive definitions of double criminality and extradition crimes by specialists in the field. Essentially, these definitions say that for a person to be extradited the act charged must be a crime in the requesting state and be listed or described in the treaty and fall within the name or description in the treaty as understood in the requesting state, and it must also be a crime in the requested state that falls within the name or description of a listed crime in the requested state. These broad definitions (descriptions would be a

d'audiences judiciaires mais de l'obligation en vertu du traité de livrer le fugitif selon les dispositions du traité. Si les documents requis par l'art. 9 sont présentés, il devient suffisamment évident que la conduite en cause est un crime dans l'État étranger comme l'exige l'art. 2. Mais c'est naturellement au Canada qu'il incombe de déterminer s'il existe une apparence suffisante que la conduite est un crime au Canada. Étant donné son importance pour la liberté de l'individu, cette obligation est confiée par la *Loi sur l'extradition* à un juge d'extradition qui a la compétence de trancher la question.

On ne peut douter que, même en l'absence d'une clause comme le par. 2(1), les États insisteraient pour obtenir des documents comme ceux énumérés à l'art. 9 (par ex. le texte de la loi étrangère et le mandat d'arrestation) de façon que, par l'intermédiaire de leurs fonctionnaires, ils puissent déterminer si leur obligation de livrer le fugitif dans un cas particulier est déclenchée et que les traités prévoient tous que des documents de ce genre doivent accompagner la demande. Ce que fait le par. 2(1), c'est de rendre la question explicite. Il importe donc vraiment peu que la clause figure ou non dans le traité et, comme nous l'avons vu, environ la moitié des traités négociés ne contiennent pas de clause de ce genre. En pratique, tout ce qu'il paraît ajouter est que l'infraction doit être punissable d'une peine d'emprisonnement de plus d'un an, question qui peut facilement être déterminée par l'examen du texte de la loi que l'État requérant est tenu de fournir.

Les définitions globales

Les juridictions inférieures ont accordé une grande attention à des définitions globales de la double criminalité et des crimes donnant lieu à l'extradition énoncées par des spécialistes. Essentially, selon ces définitions, pour qu'une personne soit extradée, l'acte reproché doit constituer un crime dans l'État requérant et être inscrit ou décrit dans le traité, doit correspondre à son appellation ou description dans le traité selon l'interprétation de l'État requérant et doit également constituer, dans l'État requis, un crime correspondant à l'appellation ou à la description d'un crime énu-

better word) are not directed solely at the role of the extradition judge, but constitute attempted descriptions of the general theory behind the whole process — prosecutorial, diplomatic and judicial. Viewed from that perspective, the definitions are basically sound and are useful as expository tools. Thus the act must be a crime in the requesting country. Why would it prosecute otherwise? That originally is a matter for the prosecuting authorities and ultimately for the courts of the demanding state, here the United States. Similarly, officials in the State Department in the United States must conclude that the act charged falls within the treaty according to the laws of that country. They are unfamiliar with our laws. The requested state will naturally wish to monitor the treaty to ensure that its obligations are engaged, and for that purpose the requesting state is required by the treaty to supply documentation enabling the requested state to do so. The act charged must also be a crime in the requested state, Canada, that is listed or described in the treaty according to our law—the so-called double criminality rule. This is the component—and barring express provision, the only component—of the comprehensive definition of extradition crime that is left to be decided by the extradition judge. That jurisdiction is assigned to the extradition judge by s. 18 of the *Extradition Act*. That function, as I noted, is very limited, but critically important. It ensures that no one shall be extradited from this country unless a judge is satisfied that person has been convicted of an act (or there is *prima facie* evidence that he or she has committed an act) that, if it had occurred in this country, would be a crime here that is described in the treaty. The notion that the extradition judge should be concerned with foreign law, and so determine all the questions involved in the theoretical description of the process of extradition, results from the fallacy that originally began with the practice adopted in *Re Bellencontre* and *Re Arton* (No. 2), *supra*, for which, as Lord Diplock noted, no justification was offered. The editor of *La Forest's Extradition*, 3rd ed., Anne W. La Forest, succinctly describes the role of the com-

méré dans cet État. Ces définitions générales («descriptions» conviendrait mieux) ne visent pas uniquement le rôle du juge d'extradition mais tentent de décrire la théorie générale sur laquelle se fonde tout le processus en matière de poursuite, de diplomatie et de pouvoir judiciaire. Si on les considère de ce point de vue, ces définitions sont fondamentalement correctes et peuvent servir d'outils de démonstration. Ainsi, l'acte doit être un crime dans l'État requérant. Autrement, pourquoi ferait-il l'objet de poursuites? Initialement cette question est posée à l'administration qui poursuit et finalement aux tribunaux de l'État requérant, en l'espèce les États-Unis. De même, les fonctionnaires du Département d'État des États-Unis doivent conclure que l'acte reproché s'inscrit dans le cadre du traité selon le droit de ce pays. Ils ne connaissent pas bien nos lois. L'État requis voudra naturellement surveiller le traité pour s'assurer que ses obligations sont engagées et, à cette fin, l'État requérant est tenu par le traité de fournir la documentation qui permettra à l'État requis de le faire. L'acte reproché doit également constituer dans l'État requis, le Canada, un crime qui est inscrit ou décrit dans le traité selon notre droit, c'est ce qu'on appelle la règle de la double criminalité. C'est la composante—et en l'absence de disposition expresse, la seule composante—de la définition globale de crime donnant lieu à l'extradition qui relève de la décision du juge d'extradition. L'article 18 de la *Loi sur l'extradition* confère cette compétence au juge d'extradition. Comme je l'ai indiqué, cette fonction est très limitée mais d'une grande importance. Elle garantit qu'aucune personne ne sera extradée de notre pays à moins qu'un juge ne soit convaincu que cette personne a été déclarée coupable relativement à un acte qui, s'il avait été accompli dans notre pays, y aurait constitué un crime qui est décrit dans le traité, (ou qu'il existe une preuve à première vue que cette personne a accompli un tel acte). La notion selon laquelle le juge d'extradition devrait se préoccuper du droit étranger pour trancher toutes les questions qui découlent de la description théorique du processus d'extradition, résulte du raisonnement faux qui a pris naissance avec la pratique adoptée dans les arrêts *Re Bellencontre* et *Re Arton* (No. 2), précités, qui comme l'a fait remarquer lord Diplock

prehensive definition there given as follows, at p. 51:

The foregoing discussion is at the level of general principle. It says nothing about process, more specifically about what institution or body determines whether any of the components in the above definition has been satisfied. For many years, the leading authorities appeared to indicate that the judge at an extradition hearing was involved in each of these components. This misconception, for that is what it was, is of respectable antiquity, dating back to two well-known late nineteenth century cases, *Re Belencontre* and *Re Arton* (No. 2), and particularly the latter.

She makes it clear throughout that all the extradition judge is concerned with is to determine that there is *prima facie* evidence that the conduct with which the accused is charged in the requesting state would, if committed in Canada, constitute a crime listed in the treaty.

I might perhaps be permitted to add that in preparing the earlier editions of that work in a pre-*Nielsen* context, I could not ignore what appeared to be the dominant (in England the accepted) approach arising from *Belencontre* and *Arton* (No. 2), but it can scarcely be said that I thought the approach was correct. I argued on similar lines as I have adopted in these reasons that proof of foreign law was not required by the Act, and that if the course I suggested were adopted it would considerably simplify the substantive law (including the elimination of problems such as the one that has arisen in the present case); see 1st ed., pp. 37, 72; 2nd ed., pp. 52, 109-110. The matter may not have been of as much concern in the more leisurely period when the approach in *Belencontre* and *Arton* (No. 2) was dominant and extradition cases were few. But extradition is today very frequently sought. And with the exponential growth of international crime that has since taken place, it would now be an easy task for criminal enterprises to frustrate the operation of the extradition laws, mutually set up by states to combat criminal activities, by flying in a battery of experts on foreign law whenever one of the entrepreneurs in these

n'est pas justifiée. La rédactrice de *La Forest's Extradition*, 3^e éd., Anne W. La Forest, a brièvement décrit le rôle de la définition globale de la manière suivante à la p. 51:

[TRADUCTION] L'analyse qui précède se situe au niveau du principe général. Il n'y a rien au sujet du processus, plus précisément en ce qui a trait à l'institution ou à l'organisme qui détermine si on a satisfait aux composantes de la définition mentionnée précédemment. Pendant un grand nombre d'années, la jurisprudence a paru indiquer que le juge à une audience d'extradition traitait de chacune de ces composantes. Cette conception erronée, car c'était le cas, a des lettres d'ancienneté car elle remonte à deux arrêts bien connus de la fin du XIX^e siècle, *Re Belencontre* et *Re Arton* (No. 2), et particulièrement à ce dernier.

Elle indique clairement que le juge d'extradition doit uniquement déterminer s'il y a une preuve *prima facie* que la conduite dont l'accusé est inculpé dans l'État requérant constituerait, si elle était survenue au Canada, un crime énuméré dans le traité.

Je pourrais sans doute ajouter que, dans la préparation des premières éditions de cet ouvrage dans un contexte antérieur à l'arrêt *Nielsen*, je ne pouvais ignorer ce qui paraissait être la position dominante (admise en Angleterre) dans les arrêts *Belencontre* et *Arton* (No. 2), mais on peut difficilement dire que j'étais d'avis que cette position était correcte. J'ai fait valoir sur des fondements semblables à ceux que j'ai adoptés en l'espèce que la Loi n'exigeait pas la preuve du droit étranger et que, si la manière de procéder que j'ai proposée était adoptée, le droit substantiel serait considérablement simplifié (y compris l'élimination de problèmes comme celui qui s'est posé en l'espèce); voir 1^{re} éd., pp. 37 et 72; 2^e éd., pp. 52, 109 et 110. La question n'était peut-être pas aussi préoccupante dans une période plus tranquille lorsque la position adoptée dans les arrêts *Belencontre* et *Arton* (No. 2) prédominait et qu'il y avait peu d'affaires d'extradition. Toutefois, de nos jours, l'extradition est souvent demandée. De plus, en raison de la croissance exponentielle du crime international, il serait maintenant facile pour les organisations criminelles d'empêcher l'application des lois en matière d'extradition établies mutuellement par

unsavoury operations was in danger of being brought to justice. Sopinka J. suggests that proof of foreign law is made in many trials involving transnational activities. But extradition proceedings are not trials. They are intended to be expeditious procedures to determine whether a trial should be held; even the evidence against the fugi-

tive is presented in writing without the benefit of cross-examination.

I have thus concluded that the evidence of foreign law in the present case should not have been admitted by the extradition judge and was irrelevant. The issue of whether the act charged was a crime under United States law was for the prosecutors in the United States to decide, and it was for them and the U.S. State Department to assess whether in their view it came within the treaty, subject to monitoring by Canada pursuant to the treaty. The monitoring task has not, for good reason, been assigned to the extradition judge, so it remains with the executive. Barring the possible exception of political offences, only one task has been assigned to the judiciary, but it is an important one—the task of assessing whether there is sufficient evidence that the alleged offence would, if committed in Canada, constitute a crime mentioned in the treaty. That is the duty conferred upon the extradition judge by the *Extradition Act*.

I might add that the evidence of American law in this case was not only irrelevant; it was misplaced. The issue is not whether the crime charged is called forgery or not in either country, but whether the conduct charged can fairly be said to fall within the expressions “forgery” and “conspiracy” in the treaty. In considering this issue, it must be remembered that the crimes listed in the treaty are not to be interpreted according to the niceties of the applicable legislation of either country. Rather they are described in compendious terms to catch broad categories of conduct; see *La Forest’s Extradition*, 3rd ed., at p. 76, and the cases there cited. In other words, extradition crimes are

les États pour combattre les activités criminelles, en faisant venir un régiment d’experts en droit étranger chaque fois que l’un des participants à ces entreprises louches risque d’être traîné en justice.

^a Le juge Sopinka soutient que le droit étranger est démontré dans un grand nombre de procès qui portent sur des activités transnationales. Toutefois les procédures d’extradition ne sont pas des procès. Elles sont conçues comme des procédures expéditives pour déterminer s’il doit y avoir un procès; même la preuve contre le fugitif est présentée par écrit sans qu’il y ait de contre-interrogatoire.

^c Par conséquent, je conclus que la preuve du droit étranger en l’espèce n’aurait pas dû être admise par le juge d’extradition et n’était pas pertinente. Il incombait aux poursuivants aux États-Unis de trancher la question de savoir si l’acte reproché était un crime en droit américain et il leur incombait ainsi qu’au Département d’État de déterminer si, à leur avis, il était visé par le traité, sous réserve de la surveillance exercée par le Canada aux termes du traité. Puisque le travail de surveillance n’a pas, pour de bonnes raisons, été confié au juge d’extradition, il relève donc de l’exécutif. Outre l’exception possible des infractions à caractère politique, une seule tâche a été confiée au pouvoir judiciaire et elle est importante—c’est d’évaluer s’il y a suffisamment d’éléments de preuve que l’infraction alléguée constituerait, si elle avait été commise au Canada, un crime mentionné dans le traité. C’est l’obligation que confère la *Loi sur l’extradition* au juge d’extradition.

J’ajouterais que la preuve du droit américain en l’espèce était non seulement sans pertinence, mais qu’elle était en plus déplacée. La question n’est pas de savoir si le crime reproché est désigné ou non sous le nom de faux dans l’un ou l’autre pays, mais de savoir si on peut dire avec justesse que la conduite reprochée est visée par les expressions «faux» et «complot» dans le traité. Lors de l’examen de cette question, il convient de se rappeler que les crimes énumérés dans le traité ne doivent pas être interprétés selon les subtilités des lois applicables de l’un ou l’autre pays. Ils sont plutôt décrits en des termes concis de manière à viser de larges catégories de conduites; voir *La Forest’s*

described in a comprehensive and generic sense. No doubt if the American authorities proceeded on too broad a basis, the matter could be raised at the diplomatic level. As Lord Ackner noted in *Sinclair*, *supra*, at p. 89, the task of monitoring the treaties is an executive, and not a judicial, function. However, I must say that it would lie ill in the mouth of Canada to say to the United States that the act charged does not fall within the genus of forgery, when in this country it falls within the definition of forgery under Canadian law. I fail to understand why the fugitive would be better protected if the crime was also specifically called forgery in the United States. As has frequently been stated, it is the essence of the offence that is important; see, for example, *Cotroni v. Attorney General of Canada*, [1976] 1 S.C.R. 219, at p. 222.

What has just been said is consistent with the frequently repeated principle that the fine or nice distinctions of criminal law are out of place in the law of extradition. This Court put the matter bluntly in *Mellino*, *supra*, at p. 551:

In assessing the issue, a court must not overlook that extradition proceedings must be approached with a view to conform with Canada's international obligations. The courts have on many occasions reiterated that the requirements and technicalities of the criminal law apply only to a limited extent in extradition proceedings.

To act differently here would take us back to the approach followed in England in the 19th century when the judges by a strict and narrow interpretation frustrated the operation of the few extradition treaties it had entered into. The British Act of 1870, on which ours is modelled, was intended to change this approach. Lord Diplock explains this in *Nielsen*, *supra*, at pp. 614-15. He states:

It is, however, appropriate at this juncture to draw attention to the fact that when one is describing crimes committed in a foreign state that are regarded in the United Kingdom as serious enough to warrant extradition of an offender by whom they have been committed, one is describing the way in which human beings have

Extradition, 3^e éd., à la p. 76 et la jurisprudence qui y est citée. En d'autres termes, les crimes donnant lieu à l'extradition sont décrits d'une manière globale et générale. Il est évident que si l'administration américaine se fondait sur une description trop large, la question pourrait être soulevée au niveau diplomatique. Comme lord Ackner l'a souligné dans l'arrêt *Sinclair*, précité, à la p. 89, la tâche de surveillance des traités est une fonction du pouvoir exécutif et non du pouvoir judiciaire. Toutefois, je dois dire qu'il serait mal venu pour le Canada de dire aux États-Unis que l'acte reproché n'est pas visé par le faux alors qu'il s'inscrit dans la définition de faux selon le droit canadien. Je ne comprends pas pourquoi le fugitif serait mieux protégé si le crime était également désigné sous le nom de faux aux États-Unis. Comme cela a souvent été dit, c'est l'essence de l'infraction qui importe, voir par exemple, *Cotroni c. Procureur général du Canada*, [1976] 1 R.C.S. 219, à la p. 222.

Ce qui précède est conforme au principe maintes fois répété que les distinctions subtiles ou fines en matière de droit pénal n'ont pas leur place en droit de l'extradition. Notre Cour l'a dit clairement dans l'arrêt *Mellino*, précité, à la p. 551:

En étudiant la question en litige, un tribunal ne doit pas perdre de vue la nécessité dans des procédures d'extradition de viser à respecter les obligations internationales du Canada. À maintes reprises, les tribunaux ont souligné que les exigences et les formalités du droit criminel ne s'appliquent que dans une mesure restreinte à des procédures d'extradition.

Agir autrement serait revenir à la position adoptée en Angleterre au XIX^e siècle lorsque les juges, par une interprétation stricte et étroite, ont empêché l'application des quelques traités d'extradition qui avaient été conclus. La loi britannique de 1870 qui a servi de modèle à notre Loi avait pour but de changer cette position. Lord Diplock l'a expliqué dans l'arrêt *Nielsen*, précité, aux pp. 614 et 615:

[TRADUCTION] Toutefois, il convient à ce stade d'attirer l'attention sur le fait que lorsqu'on décrit les crimes commis dans un État étranger qui sont considérés au Royaume-Uni comme suffisamment graves pour justifier l'extradition d'un contrevenant qui les a commis, on décrit la manière dont des êtres humains se sont con-

conducted themselves and their state of mind at the time of such conduct. Since conduct of those kinds consists of wicked things that people do in real life it is possible to describe them either in broad generic terms and using popular language, or in varying degrees of specificity, as had been done in minute detail, nine years before the Act of 1870 itself was passed, in the five Acts that had been passed in 1861, consolidating and amending the statute law of England relating to criminal offences of larceny, malicious injuries to property, forgery, coinage and offences against the person respectively. These Acts descended to minute detail in their descriptions of numerous distinct offences included within the broad genus of crimes with which, as their titles indicate, each Act dealt. Between them the five Acts ran into 380 sections.

The 1870 list uses the former technique. It describes each of the list of 19 "extradition crimes" in general terms and popular language, irrespective of whether (as the introductory words of Schedule 1 to the Act of 1870 make clear) the conduct described is rendered criminal by common law or by statute *made before or after the passing of the Act of 1870*. So the 1870 list covered all offences under the five consolidating and amending Acts of 1861 that fell within any of the 19 genera of conduct described in the list; and also any criminal offence created by any subsequent statute but only if it fell within a described genus. [Emphasis in original.]

As noted earlier, barring specific exceptions, it is beyond the jurisdiction of an extradition judge to examine foreign law, and, apart from the present, I know of no case where there has been a refusal to commit because it had not been established before the extradition judge that the act charged was a crime listed in the treaty as interpreted under foreign law. It would be ironic if this were to be done at this late juncture in respect of a treaty entered into "to make more effective the co-operation of the two countries in the repression of crime". Particularly is this so when states are moving away from including a list of crimes in treaties but rather agree to surrender for any criminal act of which a person is charged in the requesting state if it is also a crime in the requested state. Canada and the United States have now entered such a "no list"

duits et l'état d'esprit dans lequel ils se trouvaient au moment où ils ont eu une telle conduite. Étant donné qu'une conduite de ce genre est composée d'actes mauvais qu'accomplissent les gens dans la vraie vie, il est possible de les décrire d'une manière générale et au moyen de termes populaires ou avec divers degrés de précision comme cela a été fait de manière détaillée neuf ans avant l'adoption de la Loi de 1870, dans les cinq lois de 1861 qui ont refondu et modifié la législation anglaise relativement aux infractions criminelles de vol qualifié, de préjudice intentionnel aux biens, de faux, de fabrication de monnaie et d'infractions contre la personne respectivement. Ces lois ont décrit de manière détaillée les nombreuses infractions distinctes comprises dans la catégorie générale que, comme son titre l'indique, vise chaque loi. Les cinq lois réunies comptent 380 articles.

La liste de 1870 utilise la première technique. Elle décrit chacun des 19 «crimes donnant lieu à l'extradition» en des termes généraux et populaires, sans tenir compte de savoir si (comme le précise le préambule de l'annexe 1 de la Loi de 1870) la conduite décrite est criminelle en raison de la common law ou d'une loi adoptée avant ou après l'adoption de la Loi de 1870. La liste de 1870 visait donc toutes les infractions que prévoyaient les lois codificatives et modificatives de 1861 qui s'inscrivaient dans le cadre des 19 genres de conduites décrites dans la liste; et également toute infraction criminelle créée par une loi subséquente mais seulement si elle s'inscrivait dans un genre qui avait été décrit. [En italique dans l'original].

Comme je l'ai mentionné précédemment, sauf dans le cas d'exceptions précises, le juge d'extradition n'est pas compétent pour examiner le droit étranger et, en dehors de l'espèce, je ne connais aucune autre affaire dans laquelle on a refusé l'incarcération parce qu'il n'avait pas été démontré au juge d'extradition que l'acte reproché constituait un crime énuméré dans le traité selon l'interprétation du droit étranger. Il serait ironique qu'on le fasse à ce stade relativement à un traité conclu en vue de «renforcer la coopération existant entre les deux pays pour la répression du crime». C'est d'autant plus vrai quand les États écartent progressivement la méthode d'énumération des crimes dans les traités et conviennent au lieu de cela de livrer une personne à l'égard de tout acte criminel dont elle est accusée dans l'État requérant s'il

treaty; see Can. T.S. 1991 No. 37. This development comes from a realization that what is really important is that a person should not be surrendered to another country for conduct that is not considered a serious crime in the requested country. If that basic and important task is done, and prosecution for other offences is barred following surrender, I see no reason to complicate the extradition process by requiring proof of foreign law before the extradition judge. The monitoring of the treaty to ensure compliance by the foreign state with the treaty obligations can safely be left to the executive, as the Canadian scheme of extradition contemplates. It should be observed, however, that Art. 2(1) in the new treaty is much the same as in the treaty at issue here: if my colleague's view of that provision is accepted, then, the contracting parties have not yet succeeded in avoiding proof of foreign law at the extradition hearing.

Disposition

Dohm J. concluded that there was evidence of conduct in the United States that would be sufficient to commit the accused for the crimes of conspiracy and forgery under the law of Canada, crimes listed in the treaty. This he held was sufficient to warrant the committal of the respondent, and he refused to consider evidence of United States law. He therefore ordered the committal of the respondent for surrender. In doing this he was, in my view, perfectly right. I would therefore allow the appeal, set aside the decisions of the Court of Appeal and the judge on *habeas corpus*, and restore the order of committal.

II

United States of America v. Charles Julius McVey
(File No. 21751)

s'agit également d'un crime dans l'État requis. Le Canada et les États-Unis ont maintenant conclu un tel traité «sans liste»; voir R.T. Can. 1991 n° 37. Cette évolution découle de la constatation du fait qu'il est vraiment important de ne pas livrer une personne à un autre pays à l'égard d'une conduite qui n'est pas considérée comme un crime grave dans l'État requis. Si cette tâche importante et fondamentale est accomplie et que sont interdites les poursuites relatives à d'autres infractions par suite de la remise, je ne vois aucune raison de compliquer le processus de l'extradition en exigeant la preuve du droit étranger devant le juge d'extradition. La surveillance du traité pour assurer le respect par l'État étranger des obligations qui découlent du traité peut en toute sécurité être confiée à l'exécutif comme l'envisage le régime canadien en matière d'extradition. Toutefois, il faut souligner que le par. 2(1) du nouveau traité est essentiellement le même que le traité en question en l'espèce, de sorte que, si l'on accepte l'opinion de mon collègue à l'égard de cette disposition, les parties contractantes n'ont alors pas encore réussi à écarter la preuve du droit étranger de l'audience d'extradition.

Dispositif

Le juge Dohm a conclu qu'on avait fait la preuve d'une conduite aux États-Unis qui serait suffisante pour incarcérer l'accusé relativement aux crimes de complot et de faux selon le droit canadien, crimes qui sont énumérés dans le traité. Il a jugé que c'était suffisant pour justifier l'incarcération de l'intimé et il a refusé d'examiner la preuve du droit des États-Unis. Par conséquent, il a ordonné l'incarcération de l'intimé afin qu'il soit livré. À mon avis, il avait parfaitement raison. Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'arrêt de la Cour d'appel et la décision du juge quant à l'*habeas corpus* et de rétablir l'ordonnance d'incarcération.

II

États-Unis d'Amérique c. Charles Julius McVey
(n° du greffe: 21751)

The judgment of La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier and Cory JJ. was delivered by

Version française du jugement des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier et Cory rendu par

LA FOREST J.—This appeal raises the same basic issue as the companion case between the same parties, issued concurrently, i.e., whether in an extradition hearing it is necessary to prove that the act charged constitutes a crime listed in the extradition treaty under the law of the state requesting the surrender of the fugitive.

LE JUGE LA FOREST—Le présent pourvoi sou- lève la même question fondamentale que l'arrêt connexe opposant les mêmes parties et rendu en même temps. Il s'agit de la question de savoir si, à l'audience d'extradition, il est nécessaire de prouver que l'acte reproché constitue un crime énuméré dans le traité d'extradition selon le droit du pays demandant l'extradition du fugitif.

The respondent was indicted by a grand jury in the United States District Court for the Northern District of California on January 26, 1988. Counts 5 through 12 of the indictment charged that McVey, in concert with others, knowingly and intentionally devised and participated in a scheme to defraud Saxpy Computer Corporation of, *inter alia*, "its right to the exclusive use of its property, to wit, confidential, proprietary information regarding the design and operation of the Saxpy Matrix-1 Super Computer", which scheme was executed by the use of "wire communication". The use of the interstate telephone system brought the offences into United States federal jurisdiction.

L'intimé a été mis en accusation le 26 janvier 1988 par un grand jury devant la Cour de district des États-Unis du district du Nord de la Californie. Les chefs 5 à 12 inclusivement de l'acte d'accusation inculpaient McVey d'avoir sciemment et intentionnellement, de concert avec d'autres personnes, combiné et participé à un projet en vue de frustrer la Saxpy Computer Corporation notamment de [TRADUCTION] «son droit à l'usage exclusif de son bien, à savoir des renseignements confidentiels concernant la conception et le fonctionnement de son superordinateur Saxpy Matrix-1», et de l'avoir fait au moyen de [TRADUCTION] «communications par fil». En raison de l'emploi du réseau téléphonique reliant les États, les infractions étaient du ressort fédéral des États-Unis.

Extradition proceedings to secure the surrender of the respondent to the United States were initiated in the Supreme Court of British Columbia and an extradition hearing was held before Macdonell J. There was, in his view, ample evidence to have warranted a committal for trial if the offence had been committed in Canada. The comparable crime in Canada was contained in what is now s. 380 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 (then s. 338), which prohibits everyone from defrauding by deceit, falsehood or other fraudulent means, the public or any person of any property, money or valuable security. Macdonell J. found that this offence, or at least a conspiracy to commit it, was listed in the Canada-United States extradition treaty, apparently under item 27, i.e., use of a means of communication in connection with schemes to defraud the public or for the purpose of obtaining property by false pretences. The relevant

Une procédure d'extradition visant à la remise de l'intimé aux États-Unis a été engagée en Cour suprême de la Colombie-Britannique et une audience d'extradition a eu lieu devant le juge Macdonell. Selon lui, la preuve aurait largement suffi pour justifier la citation à procès si l'infraction avait été perpétrée au Canada. Le crime analogue au Canada est prévu à l'actuel art. 380 du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46 (à l'époque l'art. 338), qui interdit de frustrer le public ou toute personne, par supercherie, mensonge ou autre moyen dolosif, de quelque bien, argent ou valeur. Le juge Macdonell a conclu que cette infraction, ou du moins le complot en vue de la commettre, figurait sur la liste du traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis, apparemment à la clause 27 visant l'usage d'un moyen de communication relativement à des projets en vue de frauder le public ou d'obtenir des biens par des faux-sem-

point for our purposes is that he also heard and accepted the evidence of an expert on United States law to the effect that while the grand jury court indictment referred to defrauding the Saxpy Computer Corporation, nevertheless Saxpy was under American law a member of the public, thereby bringing the charge within the language of the treaty. In the result, all conditions for the extra-

dition of the respondent were made out and Macdonell J. ordered his committal for surrender.

On an application for a writ of *habeas corpus* with *certiorari* in aid, Paris J. expressed substantial agreement with Macdonell J. On the appeal to the British Columbia Court of Appeal, that court agreed that the respondent's conduct would constitute a crime in Canada, but differed with the courts below on the United States law. In its view, the expert evidence did not establish that the accused could be convicted in that country of a scheme to defraud the public when the evidence was that the scheme was aimed at one person, the Saxpy corporation. The expert witness, it stated, had never spoken directly on that issue. In the absence of proof of foreign law, the court held that such law must be presumed to be the same as Canadian law, and in its view Canadian law would not regard one corporation as "the public". Consequently, the respondent's conduct did not fall within item 27 of the crimes listed in the treaty under the law of the United States.

On the appeal to this Court, the appellant's major ground is that the Court of Appeal erred in holding that an extradition crime must be listed in the treaty according to the law of the United States as well as according to Canadian law. For the reasons set forth in the companion case, the appellant is entitled to succeed on this ground. The appellant established a *prima facie* case of an extradition crime, *i.e.*, conduct that if committed in Canada would be a crime listed in the treaty according to the law of Canada. That being so, the extradition

blants. L'important à nos fins est qu'il a également entendu et retenu le témoignage d'un expert en matière de droit américain, selon lequel, en dépit du fait que la mise en accusation prononcée par le grand jury mentionne la fraude commise envers la Saxpy Computer Corporation, Saxpy était en droit américain un membre du public, de sorte que l'accusation relevait des termes du traité. Par conséquent, toutes les conditions devant être remplies pour l'extradition de l'intimé l'avaient été et le juge Macdonell a ordonné qu'il soit incarcéré en vue de l'extradition.

Sur demande de bref d'*habeas corpus* appuyé d'un *certiorari*, le juge Paris s'est dit essentiellement d'accord avec le juge Macdonell. Quand l'affaire est parvenue devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, celle-ci a convenu que la conduite de l'intimé aurait constitué un crime au Canada, mais son opinion a divergé de celles des juridictions inférieures en ce qui concerne le droit américain. Selon la Cour d'appel, la preuve d'expert n'établissait pas que l'accusé pourrait être reconnu coupable aux États-Unis d'avoir conçu un projet de frauder le public puisque, suivant cette preuve, le projet ne visait qu'une seule personne, soit la société Saxpy. Le témoin expert, a dit la cour, n'avait jamais abordé directement cette question. En l'absence de preuve quant au droit du pays étranger, la cour a conclu qu'il fallait supposer ce droit identique à celui du Canada et, selon la cour, une seule société ne serait pas considérée comme «le public» en droit canadien. La conduite de l'intimé ne relevait donc pas, en droit américain, de la clause 27 de la liste des crimes dressée dans le traité.

En appel devant notre Cour, l'appellant fait valoir principalement que la Cour d'appel a commis une erreur en concluant qu'un crime donnant lieu à l'extradition doit figurer sur la liste établie dans le traité aussi bien selon le droit américain que selon le droit canadien. Pour les motifs exposés dans l'affaire connexe, l'appellant doit avoir gain de cause sur ce moyen. L'appellant a établi, *prima facie*, un crime donnant lieu à l'extradition, *c.-à-d.* d'un acte qui, s'il avait été commis au Canada, aurait constitué en droit canadien un crime

judge was required to commit the respondent under s. 18(1)(b) of the *Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23, read in conjunction with s. 2 (the definition of an "extradition crime") and s. 34. The procedure mandated by these provisions protects the accused against being surrendered to another country for conduct not regarded as criminal in Canada. Along with the treaty provision that the offence for which the fugitive is surrendered is the only offence for which, under the treaty, he can be prosecuted in the requesting state, the accused is adequately protected. As such, there is no point to a review of foreign law by the extradition judge, and as *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536, at pp. 554-55, reminds us, it is not the business of that judge to assume responsibility for reviewing the decisions of the officials and judicial authorities in the foreign state.

Having come to this conclusion on the major ground of appeal, it becomes unnecessary, indeed inappropriate, to consider the issue regarding the conflict of opinion between the Court of Appeal and the extradition and *habeas corpus* judges over the interpretation of United States law. The several other subsidiary issues raised by the respondent were summarily dismissed from the Bench.

I would allow the appeal, reverse the decision of the Court of Appeal and restore the order of committal.

Appeals allowed, LAMER C.J. and SOPINKA and MCLACHLIN JJ. *dissenting*.

Solicitor for the appellant: John C. Tait, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

énuméré dans le traité. Cela étant, le juge d'extradition était tenu de livrer l'intimé conformément à l'al. 18(1)b) de la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23, lu avec l'art. 2 (la définition de l'expression «crime donnant lieu à l'extradition») et avec l'art. 34. La procédure prévue par ces dispositions protège l'accusé contre l'extradition à un autre pays pour une conduite qui n'est pas considérée comme criminelle au Canada. Comme s'y ajoute la disposition du traité portant que le fugitif ne peut être poursuivi dans l'État requérant que relativement à l'infraction donnant lieu à l'extradition, l'accusé bénéficie d'une protection suffisante. Dans ces circonstances, il est inutile que le juge d'extradition procède à un examen du droit étranger et, comme nous le rappelle l'arrêt *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536, aux pp. 554 et 555, il n'appartient pas à ce juge de prendre sur lui de contrôler les décisions des fonctionnaires et des autorités judiciaires de l'État étranger.

Vu cette conclusion sur le moyen principal d'appel, il est dès lors inutile, voire malvenu, de se pencher sur la question de la divergence d'opinions entre la Cour d'appel, d'une part, et le juge d'extradition et le juge statuant en matière de *habeas corpus*, d'autre part, quant à l'interprétation du droit des États-Unis. Pour ce qui est des quelques points subsidiaires soulevés par l'intimé, ils ont été sommairement rejetés à l'audience.

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et de rétablir l'ordonnance d'incarcération.

Pourvois accueillis, le juge en chef LAMER et les juges SOPINKA et MCLACHLIN *sont dissidents*.

Procureur de l'appelant: John C. Tait, Ottawa.

Procureurs de l'intimé: Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.