

**United States of America** *Appellant*

v.

**John Lépine** *Respondent*

INDEXED AS: UNITED STATES OF AMERICA v. LÉPINE

File No: 23125.

Hearing and judgment rendered: 1993: June 18.

Reasons delivered: 1994: February 24.

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

ON APPEAL FROM THE ONTARIO COURT (GENERAL DIVISION)

*Extradition — Jurisdiction — Conspiracy to import cocaine illegally into Canada — Planning done in Canada — Plan involving activities which took place in the United States — Co-conspirators and cocaine seized at U.S. airport while airplane being refuelled — U.S. seeking extradition of conspirator even though conspirator never in U.S. — Extradition judge finding want of jurisdiction on part of U.S. court to hear case — Whether Canadian executive or extradition judge had authority to consider jurisdiction of requesting state to prosecute the fugitive for offence charged — Nature of the links to an offence that must exist to warrant prosecution under Canadian law — Extradition Act, R.S.C., 1985, c. E-23, ss. 13, 18(1)(b), 22 — Extradition Treaty Between Canada and the United States of America, Can. T.S. 1976 No. 3, arts. 1, 3, 3(3), 4(iii), 8.*

Respondent participated in a scheme to import cocaine illegally from Colombia by airplane — the Airplane Deal. The scheme was to be financed by a secondary plan to import drugs into Canada from New York. When the New York Deal failed, respondent became involved in the planning to salvage the Airplane Deal.

An airplane owned by one of the conspirators was refurbished in Florida and flown from the United States to Colombia where it received a large cargo of cocaine for transit over the United States to Nova Scotia. The execution of the Airplane Deal ended with the seizure of the cocaine and the arrest of a number of the co-conspir-

**États-Unis d'Amérique** *Appelant*

c.

<sup>a</sup> **John Lépine** *Intimé*

RÉPERTORIÉ: ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE c. LÉPINE

<sup>b</sup> N<sup>o</sup> du greffe: 23125.

Audition et jugement: 1993: 18 juin.

Motifs déposés: 1994: 24 février.

<sup>c</sup> Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci.

EN APPEL DE LA COUR DE L'ONTARIO (DIVISION GÉNÉRALE)

<sup>d</sup> *Extradition — Compétence — Complot en vue d'importer illégalement de la cocaïne au Canada — Plan conçu au Canada — Plan comportant des activités survenues aux États-Unis — Arrestation d'autres comploteurs et saisie de cocaïne dans un aéroport américain pendant qu'on faisait le plein — Demande d'extradition d'un comploteur faite par les États-Unis, même si celui-ci ne s'est jamais trouvé aux États-Unis — Le juge d'extradition a statué que les tribunaux américains n'avaient pas compétence pour entendre l'affaire — Le pouvoir exécutif canadien ou le juge d'extradition était-il habilité à examiner si l'État requérant avait compétence pour poursuivre le fugitif relativement à l'infraction reprochée? — Nature des liens qui doivent exister avec une infraction pour justifier des poursuites en vertu du droit canadien — Loi sur l'extradition, L.R.C. (1985), ch. E-23, art. 13, 18(1)(b), 22 — Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, R.T. Can. 1976 n<sup>o</sup> 3, art. 1, 3, 3(3), 4(iii), 8.*

<sup>e</sup> L'intimé a participé à un plan en vue d'importer illégalement par avion de la cocaïne de la Colombie — l'affaire de l'avion. Ce plan devait être financé au moyen d'un plan secondaire en vue d'importer au Canada des stupéfiants en provenance de New York. Quand l'affaire de New York a échoué, l'intimé a participé à la conception d'un plan en vue de sauver l'affaire de l'avion.

<sup>f</sup> Un avion appartenant à l'un des comploteurs a été réaménagé en Floride et s'est envolé des États-Unis vers la Colombie où une grosse cargaison de cocaïne a été chargée à son bord en vue d'être transportée en Nouvelle-Écosse en passant au-dessus des États-Unis. L'affaire de l'avion s'est terminée par la saisie de la cocaïne

ators found on the airplane at an airport in Pennsylvania where the airplane had made an "unscheduled" stop for refuelling.

Respondent and 15 others were indicted in U.S. District Court with one count of conspiracy to distribute cocaine. The United States sought respondent's extradition because of his role in the conspiracy even though he was never in that country at the relevant times. The extradition judge dismissed the application for committal on the basis that the United States had no jurisdiction to prosecute the offence charged and discharged the respondent. Leave to appeal to this Court was then granted and the Court allowed the appeal, set aside the judge's order and directed him to commit the fugitive for surrender. The issue to be decided was who, the Canadian executive or the judge at the extradition hearing, has authority to consider whether the state requesting the surrender of a fugitive has jurisdiction to prosecute the fugitive for an offence for which the fugitive is charged. The Court also considered the nature of the links to an offence that must exist to warrant prosecution under Canadian law.

*Held:* The appeal should be allowed.

*Per* La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory and McLachlin JJ.: In extradition the concern is whether the crime was committed in the territory or jurisdiction of the requesting state, here the United States, not the jurisdiction (venue) of the court seized with the matter. This approach is the more compelling in the case of a federal offence where the whole of the United States is the appropriate jurisdiction.

An extradition judge is not vested with the function of considering the jurisdiction of the requesting state to prosecute the offence. The judge's role under s. 18(1)(b) of the *Extradition Act* is the modest one of determining whether the evidence would justify the fugitive's committal for trial under Canadian law if the crime had been committed in Canada. Nothing in the Act requires the judge to consider where the acts charged took place, or the jurisdiction of the requesting state. The jurisdiction of the requesting state and its organs to prosecute a crime are matters governed by the law of that state.

The determination of an extradition crime is conducted based so that the question to be asked is whether the

et l'arrestation d'un certain nombre d'autres comploteurs qui se trouvaient à bord de l'avion dans un aéroport de la Pennsylvanie où l'avion avait fait une escale «imprévue» pour faire le plein.

a Un acte d'accusation comportant un seul chef de complot en vue de distribuer de la cocaïne a été déposé en Cour de district des États-Unis contre l'intimé et 15 autres personnes. Les États-Unis ont demandé l'extradition de l'intimé pour le rôle qu'il a joué dans le complot, bien qu'il ne se soit jamais trouvé dans ce pays aux moments pertinents. Le juge d'extradition a rejeté la demande d'incarcération pour le motif que les États-Unis n'avaient pas compétence pour tenter des poursuites relatives à l'infraction reprochée et a libéré l'intimé. L'autorisation de pourvoi devant notre Cour a ensuite été accordée et celle-ci a accueilli le pourvoi, annulé l'ordonnance du juge et lui a enjoint d'incarcérer le fugitif en vue de l'extrader. Il s'agissait de déterminer qui, du pouvoir exécutif canadien ou du juge qui préside l'audience d'extradition, est habilité à examiner si l'État qui demande l'extradition d'un fugitif a compétence pour le poursuivre relativement à une infraction dont celui-ci est accusé. La Cour a également examiné la nature des liens qui doivent exister avec une infraction pour justifier des poursuites en vertu du droit canadien.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli.

*Les juges* La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory et McLachlin: Ce qui nous intéresse en matière d'extradition est de savoir si le crime a été commis sur le territoire ou dans le ressort de l'État requérant, en l'occurrence les États-Unis, et non pas dans le ressort (l'étendue territoriale de la juridiction) du tribunal saisi de l'affaire. Cette façon de procéder est encore plus impérieuse dans le cas d'une infraction fédérale où l'ensemble des États-Unis constitue le ressort approprié.

Le juge d'extradition n'a pas pour tâche d'examiner si l'État requérant a compétence pour engager des poursuites relativement à l'infraction commise. Le rôle du juge, aux termes de l'al. 18(1)b) de la *Loi sur l'extradition*, consiste simplement à déterminer si les éléments de preuve produits justifieraient, en droit canadien, la citation à procès du fugitif si le crime avait été commis au Canada. Rien dans la Loi n'exige que le juge tienne compte de l'endroit où les actes reprochés ont été accomplis ou de la compétence de l'État requérant. La question de la compétence que l'État requérant et ses organes ont pour engager des poursuites relativement à un crime est une question régie par le droit de cet État.

La détermination de l'existence d'un crime donnant lieu à l'extradition est fondée sur le comportement de

impugned acts or conduct, if committed in Canada, would constitute a crime here. The acts charged in this case would be a crime if committed in Canada. The so-called "double criminality rule" (no one in Canada should be extradited for behaviour that is not a crime in Canada) has been met. The "mirror image" concept should not be adopted.

The courts are charged with ensuring that the double criminality rule and the doctrine of "specialty" (which prohibits the requesting state from prosecuting for crimes other than that for which the extradition took place) are adhered to. The Canadian executive and not the courts must monitor compliance with the treaty. The issue of whether a state has gone beyond the terms of the treaty in exercising jurisdiction, however, is a matter between states. Whether a requesting state has a legitimate interest in prosecuting a fugitive is primarily an issue for the appropriate authorities in the foreign state.

Even assuming the extradition judge had authority under the *Extradition Act* to consider jurisdiction on the "reverse image" approach, the fugitive should be surrendered. Acts, such as the decision to refurbish the airplane and its actual refurbishing, quite apart from the landing in Pennsylvania, were committed in the United States and, had they been committed in Canada, would constitute a crime in Canada sufficient to ground jurisdiction. All the acts, taken together, constituted "a real and substantial link" to the United States.

*Per Sopinka and Iacobucci JJ.*: The question of whether there was a "real and substantial connection" to the United States is one of mixed law and fact and an integral part of the determination an extradition judge must make as to whether a *prima facie* case has been made out that the crime, if committed in Canada, would warrant a committal for trial. A review of the Treaty and the *Extradition Act* supports the conclusion that this is a matter which is appropriately resolved in a judicial proceeding rather than by executive fiat. Moreover, strong policy reasons favour this position. The practice in Canada has been for the extradition judge to consider jurisdiction over the offence and developments in the common law (*Sinclair v. Director of Public Prosecutions* and *McVey (Re)*; *McVey v. United States of America*) do not warrant a change in this practice.

sorte qu'il faut se demander si les actes ou le comportement reprochés constitueraient un crime au Canada s'ils avaient eu lieu ici. Les actes reprochés en l'espèce constitueraient un crime au Canada s'ils avaient été accomplis ici. On a satisfait à la «règle de la double criminalité» (personne au Canada ne devrait être extradé pour un comportement qui ne constitue pas un crime au Canada). Il n'y a pas lieu d'adopter le concept du «reflet».

Les tribunaux ont la responsabilité de s'assurer que l'on se conforme à la règle de la double criminalité et au principe de la «spécialité» (qui interdit à l'État requérant d'engager des poursuites pour des crimes autres que ceux pour lesquels l'extradition a été ordonnée). C'est le pouvoir exécutif canadien et non pas les tribunaux qui doit jouer un rôle de surveillance en matière d'observation du traité. Cependant, la question de savoir si un État a outrepassé les conditions du traité dans l'exercice de sa compétence est une question qui se pose entre les États. Il appartient essentiellement aux autorités compétentes de l'État étranger de décider si un État requérant a le droit légitime de poursuivre un fugitif.

Même en supposant que le juge d'extradition avait, en vertu de la *Loi sur l'extradition*, le pouvoir d'examiner la question de la compétence au moyen de la méthode du «reflet», il y a lieu d'extrader le fugitif. Des actes, comme la décision de réaménager l'avion et les travaux mêmes de réaménagement, même en faisant abstraction de l'atterrissage en Pennsylvanie, ont été accomplis aux États-Unis et, s'ils avaient été accomplis au Canada, ils constitueraient au Canada un crime suffisant pour donner compétence. Tous ces actes pris ensemble constituaient «un lien réel et important» avec les États-Unis.

*Les juges Sopinka et Iacobucci*: La question de savoir s'il existait un «lien réel et important» avec les États-Unis est une question mixte de droit et de fait qui fait partie intégrante de la décision qu'un juge d'extradition doit prendre quant à savoir s'il existe une preuve *prima facie* qui justifierait la citation à procès si le crime avait été commis au Canada. Un examen du Traité et de la *Loi sur l'extradition* permet de conclure que c'est une question qu'il convient de trancher dans le cadre d'une procédure judiciaire plutôt qu'au moyen d'un décret du pouvoir exécutif. De plus, cette position est appuyée par de solides raisons de principe. La pratique au Canada veut que ce soit le juge d'extradition qui examine la question de la compétence relative à l'infraction reprochée et l'évolution de la common law (*Sinclair c. Director of Public Prosecutions* et *McVey (Re)*; *McVey c. États-Unis d'Amérique*) ne justifie pas de modifier cette pratique.

Article 3(3) of the Treaty provides that the domestic law of the requested state is determinative of whether the executive or other appropriate authority is empowered to decide if the requested state would exercise jurisdiction in similar circumstances. The Treaty is, therefore, neutral on this issue. It clearly provides, however, that the “mirror image” approach is to be adopted. This mixed question of law and fact requires the decision-maker to consider the evidence as to where the acts took place, make findings in that regard and apply the law of Canada (including s. 6(2) of the *Criminal Code* which prohibits conviction for offences committed outside Canada and the requirement in *Libman v. The Queen* that there be a real and substantial connection with Canada).

The enforcement of Treaty obligations is left to the parties to the Treaty unless an appropriate authority is designated under domestic law. Sections 13 and 18(1)(b) of the Act, considered in the context of the Act as a whole, are a sufficient designation to constitute the extradition judge as the appropriate authority to decide this question. Section 13 directs that when a fugitive is brought before a judge, the case is to be dealt with, as nearly as possible, “as if the fugitive [were] brought before a justice of the peace, charged with an indictable offence”. Section 18(1)(b) goes on to provide that the judge is to issue a committal order if “such evidence is produced as would, according to the law of Canada . . . justify the committal of the fugitive for trial, if the crime had been committed in Canada.” In considering whether a crime has been committed in Canada, a judge at a preliminary hearing would, in any case with transnational aspects, consider whether the crime was committed outside of Canada and the effects of both s. 6(2) of the *Criminal Code* and *Libman v. The Queen*.

The extradition judge is the forum eminently suited to determine the issue mandated by Art. 3(3) of the Treaty. The alternative is to relegate its determination to the executive in some unspecified proceeding, presumably involving a hearing to determine a mixed question of law and fact, for which no provision is made either in the Treaty or the Act. Leaving the question of jurisdiction to a judge rather than the executive is more consistent with the scheme of distribution of the respective functions of the executive and the judiciary embodied in the Act. This approach respects the rights of the individual, a purpose weighing heavily in justifying extradition as a reasonable limit on the s. 6(1) *Charter* right to remain in Canada. Since only domestic law relating to jurisdiction need be applied, judges will not become

Le paragraphe 3(3) du Traité prévoit que c’est le droit interne de l’État requis qui détermine qui, du pouvoir exécutif ou d’une autre autorité compétente, a le pouvoir de décider si l’État requis exercerait compétence dans des circonstances similaires. Le Traité est donc neutre quant à cette question. Toutefois, il prévoit clairement qu’il faut adopter la méthode du «reflet». Cette question mixte de droit et de fait exige que le décideur examine la preuve relative à l’endroit où les actes ont été accomplis, tire des conclusions à cet égard et applique le droit canadien (y compris le par. 6(2) du *Code criminel*, qui interdit les condamnations pour des infractions commises à l’étranger, et l’exigence de *Libman c. La Reine* qu’il y ait un lien réel et important avec le Canada).

L’exécution des obligations du Traité est laissée aux parties à ce traité à moins qu’une autorité compétente ne soit désignée en vertu du droit interne. L’article 13 et l’al. 18(1)b), pris dans le contexte général de la Loi, sont suffisamment précis pour faire du juge d’extradition l’autorité compétente pour trancher cette question. L’article 13 prévoit que, lorsqu’un fugitif comparait devant un juge, l’audition doit se dérouler, dans la mesure du possible, «comme s’il comparait devant un juge de paix pour un acte criminel». L’alinéa 18(1)b) prévoit ensuite que le juge doit rendre une ordonnance d’incarcération lorsque «les éléments de preuve produits justifieraient en droit canadien [. . .] sa citation à procès si le crime avait été commis au Canada.» Pour examiner si un crime a été commis au Canada, le juge président une enquête préliminaire examinerait, dans toute affaire comportant des aspects transnationaux, si le crime a été commis à l’étranger et quels effets ont le par. 6(2) du *Code criminel* et l’arrêt *Libman c. La Reine*.

Le juge d’extradition est celui qui convient parfaitement pour trancher la question visée au par. 3(3) du Traité. L’autre solution consiste à confier au pouvoir exécutif le soin de la trancher dans le cadre de quelque procédure imprécise comportant probablement une audience visant à trancher une question mixte de droit et de fait, dont ne traite aucune disposition du Traité ou de la Loi. Laisser le soin de trancher la question de la compétence à un juge plutôt qu’au pouvoir exécutif est plus compatible avec le régime de répartition des fonctions respectives du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire, établi dans la Loi. Cette interprétation respecte les droits de l’individu, un but qui pèse lourd dans la justification de l’extradition comme restriction raisonnable du droit de demeurer au Canada garanti par le par. 6(1) de la *Charte*. Comme il n’est nécessaire d’appliquer que le droit interne en matière de compétence, les juges ne

embroiled in the lengthy and murky issue of deciding foreign law.

Finally, if the extradition judge is not empowered to deal with jurisdiction over the offence and the matter is exclusively within the authority of the executive, this Court has no jurisdiction to make that determination. This is an appeal from the decision of the extradition judge and this Court can only make any order that the extradition judge ought to have made. If determination as to jurisdiction must be made by the executive, the surrender cannot be made in compliance with the Treaty until the executive makes that determination.

### Cases Cited

By La Forest J.

**Considered:** *McVey (Re)*; *McVey v. United States of America*, [1992] 3 S.C.R. 475; **referred to:** *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536; *Sinclair v. Director of Public Prosecutions*, [1991] 2 All E.R. 366; *Schtraks v. Government of Israel*, [1964] A.C. 556; *Libman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 178; *Liangsiriprasert v. United States Government*, [1990] 2 All E.R. 866.

By Sopinka J.

**Considered:** *McVey (Re)*; *McVey v. United States of America*, [1992] 3 S.C.R. 475; **distinguished:** *Sinclair v. Director of Public Prosecutions*, [1991] 2 All E.R. 366; **referred to:** *Libman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 178; *United States of America v. Shephard*, [1977] 2 S.C.R. 1067; *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 S.C.R. 228; *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500; *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469; *Schtraks v. Government of Israel*, [1964] A.C. 556; *Duff Development Co. v. Government of Kelantan*, [1924] A.C. 797; *Taylor v. Barclay* (1828), 2 Sim. 213, 57 E.R. 769; *Chateau-Gai Wines Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1970] Ex. C.R. 366.

### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 6(1).  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 6(2), 465(3), (4).  
*Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23, ss. 13, 18(1)(b), 22.

seront pas entraînés dans la question longue et obscure de la détermination de l'état du droit étranger.

Enfin, si le juge d'extradition n'est pas habilité à traiter de la compétence relative à l'infraction reprochée et que la question relève exclusivement du pouvoir exécutif, notre Cour n'a pas compétence pour prendre cette décision. Il s'agit d'un pourvoi contre la décision rendue par le juge d'extradition et notre Cour peut seulement rendre une ordonnance qu'il aurait dû rendre. Si la décision quant à la compétence doit être prise par le pouvoir exécutif, il ne pourra y avoir extradition conformément au Traité que lorsque le pouvoir exécutif aura pris cette décision.

### Jurisprudence

Citée par le juge La Forest

**Arrêt examiné:** *McVey (Re)*; *McVey c. États-Unis d'Amérique*, [1992] 3 R.C.S. 475; **arrêts mentionnés:** *Argentina c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536; *Sinclair c. Director of Public Prosecutions*, [1991] 2 All E.R. 366; *Schtraks c. Government of Israel*, [1964] A.C. 556; *Libman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 178; *Liangsiriprasert c. United States Government*, [1990] 2 All E.R. 866.

Citée par le juge Sopinka

**Arrêt examiné:** *McVey (Re)*; *McVey c. États-Unis d'Amérique*, [1992] 3 R.C.S. 475; **distinction d'avec l'arrêt:** *Sinclair c. Director of Public Prosecutions*, [1991] 2 All E.R. 366; **arrêts mentionnés:** *Libman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 178; *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067; *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228; *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500; *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469; *Schtraks c. Government of Israel*, [1964] A.C. 556; *Duff Development Co. c. Government of Kelantan*, [1924] A.C. 797; *Taylor c. Barclay* (1828), 2 Sim. 213, 57 E.R. 769; *Chateau-Gai Wines Ltd. c. Attorney General of Canada*, [1970] R.C. de l'É. 366.

### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 6(1).  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 6(2), 465(3), (4).  
*Loi sur l'extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23, art. 13, 18(1)(b), 22.

*Extradition Treaty Between Canada and the United States of America*, Can. T.S. 1976 No. 3, Arts. 1, 3, 3(3), 4(1)(iii), 8, 10.

*Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26, s. 45.  
*United States Code*, Title 21, §§ 841, 846.

#### Authors Cited

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

APPEAL from a judgment of Chilcott J., Ontario Court (General Division), June 2, 1992. Appeal allowed.

*William H. Corbett, Q.C.*, and *Robert J. Frater*, for the appellant.

*Michael D. Edelson* and *Connie D'Angelo*, for the respondent.

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

LA FOREST J. — This case is concerned with who, the Canadian executive or the judge at an extradition hearing, has authority to consider whether the state requesting the surrender of a fugitive has jurisdiction to prosecute the fugitive for an offence for which the fugitive is charged. It also considers the nature of the links to an offence that must exist to warrant prosecution under Canadian law.

In April 1990, several individuals, including William James McGoldrick, developed a plan (the "Airplane Deal" as they called it) to procure about 2000 kilograms of cocaine in Colombia and fly it to Nova Scotia for distribution. A plane belonging to McGoldrick was to be refurbished in Florida and flown to Colombia to obtain the cocaine. The deal was expected to generate 5 to 7 million dollars in cash or cocaine. A Canadian named Harry

*Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26, art. 45.

*Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, R.T. Can. 1976 n° 3, art. 1, 3, 3(3), 4(1)(iii), 8, 10.

*United States Code*, Title 21, §§ 841, 846.

#### Doctrine citée

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

POURVOI contre une décision rendue le 2 juin 1992 par le juge Chilcott de la Cour de l'Ontario (Division générale). Pourvoi accueilli.

*William H. Corbett, c.r.*, et *Robert J. Frater*, pour l'appelant.

*Michael D. Edelson* et *Connie D'Angelo*, pour l'intimé.

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

LE JUGE LA FOREST — En l'espèce, il s'agit de savoir qui, du pouvoir exécutif canadien ou du juge qui préside une audience d'extradition, est habilité à examiner si l'État qui demande l'extradition d'un fugitif a compétence pour le poursuivre relativement à une infraction dont celui-ci est accusé. Le pourvoi porte également sur la nature des liens qui doivent exister avec une infraction pour justifier des poursuites en vertu du droit canadien.

En avril 1990, plusieurs individus, dont William James McGoldrick, ont conçu un plan ([TRADUCTION] l'«affaire de l'avion», comme ils l'appelaient) afin de se procurer environ 2 000 kilogrammes de cocaïne en Colombie et de la transporter par avion en Nouvelle-Écosse en vue de la distribuer. Un avion appartenant à McGoldrick devait être réaménagé en Floride et envoyé en Colombie pour prendre livraison de la cocaïne. On s'attendait à ce que l'affaire rapporte de 5 à 7 millions de dollars en argent ou en cocaïne. Un Canadien du nom de Harry Hill avait participé à ces dis-

Hill was involved in these discussions and was to secure investors for the plan.

Hill approached the respondent to solicit his participation. The respondent discussed the matter with Kenneth Mousseau and both of them advised him that he should meet with Michael Vanasse. They then developed a plan to raise enough money to finance the deal. This subsidiary plan was to purchase eight kilograms of cocaine in New York City and sell it in Canada, the profits to be used to further the Airplane Deal. To finance the New York City Deal, the respondent and Mousseau agreed to provide \$225,000 which they were temporarily holding for a third party. Vanasse guaranteed the money. Hill took \$25,000 and used \$15,000 as a deposit on the Airplane Deal. The rest of the money was eventually given to Kenneth A. Herman, who had been brought in to supervise the New York City Deal. That deal collapsed when the money was stolen in New York. The respondent, Mousseau, Herman and Vanasse met in Ottawa in July 1990 and decided that the best way to recoup the \$225,000 was to assist Hill in the Airplane Deal.

Preparations for the reception of the cocaine in Nova Scotia were made by other co-conspirators in August 1990. The plane with a number of co-conspirators departed from, and made several stops in Florida, refuelled in Georgia, and then left for Colombia. In Colombia the aircraft was loaded with 1349 kilograms of cocaine. The airplane, destined for Nova Scotia, made a stop in Allentown, Pennsylvania, on September 21, 1990. Though the stop was described as "unscheduled", there is some evidence that it was intended for refuelling. At all events, following the stop, American law enforcement officials seized the cocaine, and McGoldrick, Hill and another were arrested.

The United States sought the extradition of the respondent for his role in the conspiracy, though he was never at the relevant times in the United

cussions et devait trouver des investisseurs en vue de réaliser le plan.

Hill s'est adressé à l'intimé afin de solliciter sa participation. L'intimé a discuté de la question avec Kenneth Mousseau et tous les deux lui ont conseillé de rencontrer Michael Vanasse. Ils ont ensuite conçu un plan afin de réunir suffisamment de fonds pour financer l'affaire. Ce plan secondaire consistait à acheter huit kilogrammes de cocaïne à New York et à les vendre au Canada, les profits devant servir à réaliser l'affaire de l'avion. Dans le but de financer l'affaire de New York, l'intimé et Mousseau ont convenu de fournir la somme de 225 000 \$ qu'ils détenaient temporairement pour le compte d'un tiers. Vanasse s'est porté garant de l'argent. Hill a pris 25 000 \$ et a utilisé 15 000 \$ pour verser un dépôt relativement à l'affaire de l'avion. Le reste de l'argent a finalement été remis à Kenneth A. Herman qui avait été chargé de superviser l'affaire de New York. Cette affaire est tombée à l'eau quand l'argent a été volé à New York. L'intimé, Mousseau, Herman et Vanasse se sont rencontrés à Ottawa en juillet 1990 et ont décidé que la meilleure façon de récupérer les 225 000 \$ serait d'aider Hill dans l'affaire de l'avion.

Ce sont d'autres comploteurs qui, en août 1990, ont pris des dispositions en vue de recevoir la cocaïne en Nouvelle-Écosse. Parti de la Floride, l'avion, qui transportait un certain nombre de comploteurs, a effectué plusieurs escales dans cet État, a fait le plein en Géorgie et a ensuite mis le cap sur la Colombie. En Colombie, 1 349 kilogrammes de cocaïne ont été chargés à bord de l'appareil. Alors qu'il se dirigeait vers la Nouvelle-Écosse, l'avion a fait escale à Allentown (Pennsylvanie), le 21 septembre 1990. Bien que l'escale ait été qualifiée d'[TRADUCTION] «imprévue», certains éléments de preuve indiquent qu'elle a été effectuée pour faire le plein. De toute façon, à la suite de cette escale, des fonctionnaires américains chargés de l'application de la loi ont saisi la cocaïne, et McGoldrick, Hill et une autre personne ont été arrêtés.

Les États-Unis ont demandé l'extradition de l'intimé pour le rôle qu'il a joué dans le complot, bien qu'il ne se soit jamais trouvé aux États-Unis

States. An indictment charging him and 15 others with a single count of conspiracy to distribute cocaine was filed on September 12, 1991 in the United States District Court for the Eastern District of Pennsylvania. The affidavit evidence of a United States Attorney indicates that this is a violation of Title 21, *United States Code*, § 846, which makes unlawful the act of conspiring to commit a violation of federal law regulating controlled substances, here a conspiracy to violate Title 21, *United States Code*, § 841. The offence is punishable by a minimum of 10 years' imprisonment, and where there has been a prior conviction on a drug offence by 20 years' imprisonment.

The United States formally requested the extradition of the respondent in a diplomatic note on November 5, 1991. A warrant for his arrest was issued and an extradition hearing was held before Chilcott J. of the Ontario Court (General Division). The appellant relied on affidavit evidence to establish its case for the extradition of the respondent. The primary evidence was the affidavits of the co-conspirators Mousseau and Herman. On May 15, 1992, the judge dismissed the application for committal, and discharged the respondent. Leave to appeal to this Court was then sought and granted. Following the hearing, the Court, for reasons to follow, allowed the appeal, set aside the judge's order and directed him to commit the fugitive for surrender.

Chilcott J. had dismissed the application for committal on the basis of the threshold issue that the United States had no jurisdiction to prosecute the offence charged. That was because, in his view, there was no evidence that the acts pursuant to the conspiracy charged were intended to produce detrimental effects in the United States or that there was any substantive link between the conspiracy and the United States. In understanding his reasons, however, it is important to underline his approach to the conspiracy charged. He appears to have thought the conspiracy in the indictment was related solely to activities that had taken place

aux moments pertinents. Un acte d'accusation comportant un seul chef de complot en vue de distribuer de la cocaïne a été déposé contre lui et 15 autres personnes, le 12 septembre 1991, à la Cour de district des États-Unis pour le district est de la Pennsylvanie. Selon la preuve qu'un procureur des États-Unis a présentée par affidavit, il s'agit là d'une violation de § 846 du titre 21 du *United States Code*, qui rend illégal le fait de comploter en vue de violer une loi fédérale portant sur des substances réglementées, en l'occurrence, un complot en vue de violer § 841 du titre 21 du *United States Code*. Cette infraction est punissable d'un emprisonnement minimal de 10 ans et, en cas de déclaration antérieure de culpabilité d'une infraction en matière de stupéfiants, d'une peine d'emprisonnement de 20 ans.

Les États-Unis ont demandé officiellement l'extradition de l'intimé dans une note diplomatique, le 5 novembre 1991. Un mandat d'arrestation a été décerné et une audience d'extradition s'est tenue devant le juge Chilcott de la Cour de l'Ontario (Division générale). L'appelant se fondait sur une preuve par affidavit pour réclamer l'extradition de l'intimé. La preuve primaire était constituée des affidavits des comploteurs Mousseau et Herman. Le 15 mai 1992, le juge a rejeté la demande d'incarcération et a libéré l'intimé. L'autorisation de pourvoi devant notre Cour a alors été demandée et accordée. À la suite de l'audience, la Cour, pour des motifs à suivre, a accueilli le pourvoi, annulé l'ordonnance du juge et lui a enjoint d'incarcérer le fugitif en vue de l'extrader.

Le juge Chilcott avait rejeté la demande d'incarcération pour le motif préliminaire que les États-Unis n'avaient pas compétence pour intenter des poursuites relatives à l'infraction reprochée. À son avis, il en était ainsi parce qu'il n'y avait aucune preuve que les actes accomplis dans le cadre du complot reproché visaient à produire des effets préjudiciables aux États-Unis ou qu'il existait un lien important entre le complot et les États-Unis. Toutefois, pour comprendre ses motifs, il est important de souligner la façon dont il a abordé la question du complot reproché. Il semble avoir pensé que le complot mentionné dans l'acte d'ac-



in the State of Pennsylvania. He sought links to that state alone, rather than links to the United States as a whole. As he put the issue: "The question to be answered is whether there is a significant enough portion of the activities constituting the offence committed in the State of Pennsylvania, in the United States of America to give it jurisdiction over the offence." His later conclusions concerning the sufficiency of the evidence are quite consistent with this. For example, in the course of discussing that issue, he notes that the evidence "involves the respondent in the (New York deal)", which "keeping in mind the purpose for which the (New York deal) was originated and initiated and the active participation of the respondent in that venture that the respondent is a party to the main conspiracy". Again he observes that "the main conspiracy or agreement was entered into elsewhere than at Allentown, in the State of Pennsylvania". Since he determined the issue of jurisdiction only by reference to the links to Pennsylvania, his conclusion that "[t]here is no real and substantial link between the offence and the requesting state" is not inconsistent with his other conclusion regarding the matter of evidence about which he states: "[t]here is sufficient admissible evidence to establish that the fugitive was part of a conspiracy, but the conspiracy of which he was a member was not the one set out in the . . . Indictment of the Eastern District of Pennsylvania . . .".

I should immediately observe that I respectfully disagree with the extradition judge's approach to the jurisdictional issue. What one is concerned with in extradition is whether the crime was committed in the territory or jurisdiction of the requesting state, here the United States, not the jurisdiction (perhaps more appropriately described as venue) of the particular court that may be seized with the matter; see *Extradition Treaty Between Canada and the United States of America*, Can. T.S. 1976 No. 3, Art. 1. That approach seems to me to be even more compelling in the case of a

acusation ne se rapportait qu'à des activités qui s'étaient déroulées dans l'État de la Pennsylvanie. Il a cherché des liens avec cet État seulement, plutôt que des liens avec les États-Unis dans leur ensemble. Voici comment il pose la question: [TRADUCTION] «Il s'agit de savoir si une partie suffisamment importante des activités constituant l'infraction s'est déroulée dans l'État de la Pennsylvanie, aux États-Unis, pour lui conférer compétence relativement à l'infraction.» Ses conclusions subséquentes au sujet du caractère suffisant de la preuve sont tout à fait compatibles avec cela. Par exemple, en examinant la question, il fait remarquer que la preuve [TRADUCTION] «implique l'intimé dans (l'affaire de New York)», ce qui, [TRADUCTION] «compte tenu du but recherché dans (l'affaire de New York) et de la participation active de l'intimé dans cette entreprise [montre] que l'intimé a participé au complot principal». Encore une fois, il fait observer que [TRADUCTION] «le complot ou marché principal a été formé ou conclu ailleurs qu'à Allentown dans l'État de la Pennsylvanie». Comme il ne s'est prononcé sur la question de la compétence qu'en fonction des liens avec la Pennsylvanie, sa conclusion selon laquelle [TRADUCTION] «[i]l n'existe aucun lien réel et important entre l'infraction et l'État requérant» n'est pas incompatible avec son autre conclusion sur la question de la preuve au sujet de laquelle il déclare: [TRADUCTION] «[i]l y a suffisamment d'éléments de preuve admissibles pour établir que le fugitif faisait partie d'un complot, mais le complot auquel il a participé n'était pas celui mentionné dans [. . .] l'acte d'accusation du district est de la Pennsylvanie . . .».

Je ferais remarquer immédiatement qu'en toute déférence je ne suis pas d'accord avec la façon dont le juge d'extradition aborde la question de la compétence. Ce qui nous intéresse en matière d'extradition est de savoir si le crime a été commis sur le territoire ou dans le ressort de l'État requérant, en l'occurrence les États-Unis, et non pas dans le ressort (peut-être décrit de façon plus appropriée comme l'étendue territoriale de la juridiction) du tribunal précis qui peut être saisi de l'affaire; voir le *Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, R.T. Can.

federal offence, like the one in question here, where the whole of the United States is the appropriate jurisdiction. The specification in the indictment that the offence is alleged to have occurred in Allentown in the Eastern District of Pennsylvania is presumably there to ground jurisdiction for the purposes of domestic United States law in the court of that district, but one cannot ignore the reference to the fact that the offence charged includes activities that take place "elsewhere". And as will become apparent later, there were sufficient acts committed in other parts of the United States to give that country jurisdiction, at least in accordance with the Canadian law on the subject. I leave aside for the moment whether there might even have been sufficient links in the State of Pennsylvania to support jurisdiction on that ground. For I wish now to turn to the issue on which the appellant grounded its appeal, namely, whether an extradition judge has jurisdiction to entertain any of those questions.

Counsel for the appellant argued that an extradition judge simply is not vested with authority to consider whether the requesting state has jurisdiction over the offence charged. The primary responsibility of that judge under s. 18(1)(b) of the *Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23, he added, was to determine whether such evidence has been produced as would, according to Canadian law, justify the committal of the fugitive for trial if the crime had been committed in Canada. The whole matter of the jurisdiction of the requesting state, he maintained, fell outside the ambit of the extradition judge's function. Assuming, which he denied, that the extradition judge had any role to play in considering the requesting state's jurisdiction to prosecute, it could only be in terms of fitting the facts constituting the offence into the Canadian legal framework in the course of performing his task of determining whether the acts charged would constitute a crime according to the law of Canada — a type of "mirror image" approach under which only the specific acts that took place in the United

1976 n° 3, art. 1. Cette façon de procéder me semble encore plus impérieuse dans le cas d'une infraction fédérale, comme celle dont il est question en l'espèce, où l'ensemble des États-Unis constitue le ressort approprié. En précisant, dans l'acte d'accusation, que l'infraction aurait été commise à Allentown dans le district est de la Pennsylvanie, on a probablement voulu dire que c'est le tribunal de ce district qui a compétence pour appliquer le droit interne des États-Unis, mais on ne saurait ignorer la mention du fait que l'infraction reprochée comporte des activités qui ont eu lieu «ailleurs». Et comme il apparaîtra plus loin, il y a eu suffisamment d'actes accomplis dans d'autres parties des États-Unis pour conférer compétence à ce pays, au moins selon le droit canadien en la matière. Je laisse de côté, pour le moment, la question de savoir s'il aurait même pu exister des liens suffisants dans l'État de la Pennsylvanie pour justifier la compétence pour ce motif. Je vais maintenant aborder la question sur laquelle l'appelant a fondé son appel, à savoir si un juge d'extradition a compétence pour examiner l'une ou l'autre de ces questions.

L'avocat de l'appelant a soutenu qu'un juge d'extradition n'a tout simplement pas le pouvoir d'examiner si l'État requérant a compétence relativement à l'infraction reprochée. Selon l'al. 18(1)(b) de la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23, a-t-il ajouté, le juge avait pour responsabilité première de déterminer si on avait produit des éléments de preuve qui, en droit canadien, justifieraient la citation à procès du fugitif si le crime avait été commis au Canada. Toute la question de la compétence de l'État requérant, a-t-il maintenu, se situait en dehors de la sphère d'attributions du juge d'extradition. À supposer, ce qu'il a nié, que le juge d'extradition ait eu un rôle quelconque à jouer dans l'examen de la compétence de l'État requérant pour engager des poursuites, cela n'aurait pu être que sur le plan de l'adaptation, au cadre juridique canadien, des faits constituant l'infraction dans l'exercice de sa tâche consistant à déterminer si les actes reprochés constitueraient un crime selon le droit canadien — un genre de méthode du «reflet», selon laquelle seuls les actes

States would be considered to have taken place in Canada.

I state immediately that I am fully in agreement with counsel's submission that an extradition judge is not vested with the function of considering the jurisdiction of the requesting state to prosecute the offence. As this Court has repeatedly stated, the judge's role under s. 18(1)(b) of the Act is the modest one of determining whether such evidence is produced as would justify the fugitive's committal for trial under Canadian law if the crime had been committed in Canada; see, for example, *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536, at p. 553. If such evidence has been produced, the judge must commit the fugitive for surrender; otherwise the judge must discharge him. There is nothing in the Act that requires the judge to consider where the acts charged took place, or the jurisdiction of the requesting state. The issue of the jurisdiction of the requesting state and its organs to prosecute a crime is essentially a matter governed by the law of that state. And the decision of this Court in *McVey (Re); McVey v. United States of America*, [1992] 3 S.C.R. 475, at p. 529, (a case, it should be said, that had not been decided at the time of the extradition hearing in the present case) makes it clear that "the extradition judge 'is not concerned with foreign law at all'". The difficulties and delays inherent in a judge's examining issues of foreign law are fully set forth in *McVey*, at p. 528, and I need not repeat them. I need only say that, if anything, the determination of the jurisdiction of a foreign state by a judge unfamiliar with the relevant law seems to me to be an even more thorny task than a determination of the substantive law of that state.

At all events, that is not what s. 18(1)(b) calls upon the extradition judge to do. What it mandates is that the judge determine whether the evidence produced establishes a *prima facie* case that would justify committal for trial "if the crime had been committed in Canada" (emphasis added). *McVey* has held that the determination of an extradition

précis qui ont été accomplis aux États-Unis seraient considérés comme l'ayant été au Canada.

J'affirme immédiatement que je suis entièrement d'accord avec la prétention de l'avocat que le juge d'extradition n'a pas pour tâche d'examiner si l'État requérant a compétence pour engager des poursuites relativement à l'infraction commise. Comme notre Cour l'a déclaré à maintes reprises, le rôle du juge, aux termes de l'al. 18(1)b) de la Loi, consiste simplement à déterminer si les éléments de preuve produits justifieraient, en droit canadien, la citation à procès du fugitif si le crime avait été commis au Canada; voir, par exemple, *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536, à la p. 553. Si de tels éléments de preuve ont été produits, le juge doit faire incarcérer le fugitif en vue de son extradition, sinon il doit le libérer. Rien dans la Loi n'exige que le juge tienne compte de l'endroit où les actes reprochés ont été accomplis ou de la compétence de l'État requérant. La question de la compétence que l'État requérant et ses organes ont pour engager des poursuites relativement à un crime est essentiellement une question régie par le droit de cet État. Et l'arrêt de notre Cour *McVey (Re); McVey c. États-Unis d'Amérique*, [1992] 3 R.C.S. 475, à la p. 529 (une affaire qui, on doit le dire, n'avait pas été tranchée au moment où a été tenue l'audience d'extradition en l'espèce), vient préciser que «le juge d'extradition [TRADUCTION] «ne doit pas s'occuper du tout du droit étranger»». Les difficultés et les délais inhérents à l'examen par un juge de questions de droit étranger sont très bien exposés dans l'arrêt *McVey*, à la p. 528, et il ne m'est pas nécessaire de les reprendre. Il me suffit de dire que la détermination de la compétence d'un État étranger par un juge qui ne connaît pas bien le droit pertinent me semble plutôt constituer une tâche encore plus ardue que la détermination du droit positif de cet État.

De toute façon, ce n'est pas ce que l'al. 18(1)b) demande au juge d'extradition de faire. Il lui impose de déterminer si les éléments de preuve produits établissent une preuve *prima facie* qui justifierait la citation à procès «si le crime avait été commis au Canada» (je souligne). Il a été décidé dans l'arrêt *McVey* que la détermination de l'exis-

crime is conduct based. The question to be asked, then, is whether, if the impugned acts or conduct had been committed in Canada, they would constitute a crime here; see *McVey*, at pp. 536 and 541. It is not whether, if some of the conduct had been committed here and some abroad, it would be a crime here. Like the extradition judge, I have no doubt that the acts charged, if committed in Canada, would be a crime here. The so-called “double criminality rule” has thus been met. There is no need, and in my view, it would be wrong, to adopt the “mirror image” concept. All the Act requires is that the act or conduct with which the fugitive is charged would be an extradition crime “if the crime [the act or conduct] had been committed in Canada” (emphasis added). This is entirely in keeping with the underlying reason for the double criminality rule that no one in Canada shall be surrendered for prosecution outside this country for behaviour that does not amount to a crime in this country.

The double criminality rule (coupled with the doctrine of “specialty” which prohibits the requesting state from prosecuting for crimes other than that for which the extradition took place) are the procedures adopted by the high contracting parties to protect the individual. This type of duty is assigned to the courts. The issue of whether a state has gone beyond the terms of the treaty in exercising jurisdiction is a matter between states. The question whether a requesting state has a legitimate interest in prosecuting a fugitive is primarily an issue for the appropriate authorities in the foreign state. As it was put in *McVey*, at p. 549:

... 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

tence d'un crime donnant lieu à l'extradition est fondée sur le comportement. Il faut alors se demander si les actes ou le comportement reprochés constitueraient un crime au Canada s'ils avaient eu lieu ici; voir *McVey*, aux pp. 536 et 541. Il ne s'agit pas de savoir si le comportement constituerait un crime au Canada s'il avait eu lieu en partie ici et en partie ailleurs. À l'instar du juge d'extradition, je ne doute nullement que les actes reprochés constitueraient un crime au Canada s'ils avaient été accomplis ici. On a donc satisfait à la «règle de la double criminalité». Il n'est pas nécessaire et, à mon avis, il serait erroné d'adopter le concept du «reflet». La Loi précise seulement que l'acte ou le comportement reproché au fugitif devrait être un crime donnant lieu à l'extradition «si le crime [l'acte ou le comportement] avait été commis au Canada» (je souligne). Cela est tout à fait conforme à la raison d'être de la règle de la double criminalité suivant laquelle personne au Canada ne sera extradé afin d'être poursuivi à l'extérieur de notre pays pour un comportement qui ne constitue pas un crime dans notre pays.

La règle de la double criminalité (conjuguée au principe de la «spécialité» qui interdit à l'État requérant d'engager des poursuites pour des crimes autres que ceux pour lesquels l'extradition a été ordonnée) est la procédure adoptée par les États contractants afin de protéger le particulier. Ce genre d'obligation est imposé aux tribunaux. La question de savoir si un État a outrepassé les conditions du traité dans l'exercice de sa compétence est une question qui se pose entre les États. Il appartient essentiellement aux autorités compétentes de l'État étranger de décider si un État requérant a le droit légitime de poursuivre un fugitif. Comme il a été dit dans *McVey*, à la p. 549:

... 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

requesting state is required by the treaty to supply documentation enabling the requested state to do so.

As noted in the passage just cited, there is a role for Canada in monitoring compliance with that treaty, but that role is not one for the courts. It is one for the executive as *McVey* makes clear, at p. 551:

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. [Emphasis added.]

Support for this approach may also be found in *Sinclair v. Director of Public Prosecutions*, [1991] 2 All E.R. 366 (H.L.), at pp. 383-84, where Lord Ackner in examining the respective roles of the extradition judge and the executive in giving effect to the treaty discussed the recent cases, including *Schtraks v. Government of Israel*, [1964] A.C. 556, at p. 579, where the extradition judge relied on the executive's view of what constituted the "territory" of the requesting state, and concluded, at p. 384: "Mr. Jones [the counsel for the prosecution] is thus supported in his contention that monitoring the provisions of the treaty is an executive, and not a magisterial, function" (emphasis added).

This approach is entirely consistent with the terms of the Treaty. Thus Art. 3(3) specifies the executive as the authority to consider the jurisdiction of the requesting state over crimes committed outside its territory. It reads:

ARTICLE 3

(3) When the offense for which extradition has been requested has been committed outside the territory of the requesting State, the executive or other appropriate

cette fin, l'État requérant est tenu par le traité de fournir la documentation qui permettra à l'État requis de le faire.

a. Tel que mentionné dans le passage que je viens de citer, le Canada a un rôle de surveillance à jouer en matière d'observation de ce traité, mais il n'appartient pas aux tribunaux de jouer ce rôle. Un tel rôle relève du pouvoir exécutif, comme l'arrêt *McVey* le précise, à la p. 551:

b. 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. [Je souligne.]

d. Ce point de vue trouve également appui dans l'arrêt *Sinclair c. Director of Public Prosecutions*, [1991] 2 All E.R. 366 (H.L.), aux pp. 383 et 384, où en examinant les rôles respectifs du juge d'extradition et du pouvoir exécutif dans la mise en œuvre du traité, lord Ackner a étudié la jurisprudence récente, dont *Schtraks c. Government of Israel*, [1964] A.C. 556, à la p. 579, où le juge d'extradition s'est fondé sur la perception que l'exécutif avait de ce qui constituait le «territoire» de l'État requérant, pour conclure, à la p. 384: [TRADUCTION] «M<sup>e</sup> Jones [le procureur de la poursuite] voit donc étayée sa prétention selon laquelle le contrôle des dispositions du traité relève du pouvoir exécutif et non de la compétence du juge» (Je souligne).

e. Ce point de vue est tout à fait compatible avec les conditions du Traité. Ainsi le par. 3(3) précise que c'est le pouvoir exécutif qui est habilité à examiner la compétence de l'État requérant sur les crimes commis à l'extérieur de son territoire. Il est ainsi rédigé:

ARTICLE 3

i. (3) Lorsque l'infraction pour laquelle l'extradition a été demandée a été commise hors du territoire de l'État requérant, l'exécutif ou toute autre autorité compétente

authority of the requested State shall have the power to grant the extradition if the laws of the requested State provide for jurisdiction over such an offense committed in similar circumstances.

The power set forth in this provision can be assigned to other appropriate bodies, but there is no provision giving the court that power in the *Extradition Act* or otherwise. In considering this matter, the extradition judge was usurping the function of the executive. I am aware, of course, that extradition judges have in the past considered whether the requesting state had jurisdiction over the offence charged, but that was at a time preceding *Sinclair and McVey*, *supra*, and other cases that have clarified the limited role of the extradition judge.

That is sufficient to dispose of the case. However, even assuming the extradition judge had authority under the *Extradition Act* to consider jurisdiction on the "reverse image" approach, I would come to the conclusion that the fugitive should be surrendered. For if only the specific acts committed in the United States had been committed in Canada, it would constitute a crime in Canada over which jurisdiction would be exercisable under Canadian law. The refurbishing of the plane took place in Florida, as did the agreement to do so and to fly it to Colombia to pick up drugs for delivery in Nova Scotia. That would in itself be sufficient to ground jurisdiction. Section 465(3) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, provides that a person who conspires with anyone to commit a crime outside Canada shall be deemed to have conspired to do so in Canada, and s. 465(4) provides for the converse situation. But this was by no means all the relevant overt acts. The plane took off from a point in Florida, landed at other areas in that state and in Georgia. As well, the New York City Deal was taken as a step in advancing the overall conspiracy (the Airplane Deal). All of these acts taken together are quite sufficient overt acts in the United States, even apart from what occurred in Allentown, to constitute a "real and substantial link" to the United States as described by this Court in *Libman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 178, at p. 213. In that case, the accused conducted a fraudulent telephone sales

de l'État requis a le pouvoir d'accorder l'extradition si les lois de l'État requis donnent compétence pour une telle infraction commise dans des circonstances similaires.

<sup>a</sup> Le pouvoir énoncé dans cette disposition peut être attribué à d'autres organismes compétents, mais aucune disposition ne le confère aux tribunaux dans la *Loi sur l'extradition* ou ailleurs. En examinant cette question, le juge d'extradition a usurpé le rôle du pouvoir exécutif. Je suis conscient, naturellement, que les juges d'extradition ont, dans le passé, examiné si l'État requérant avait compétence sur l'infraction reprochée, mais c'était avant les arrêts *Sinclair* et *McVey*, précités, ainsi que d'autres arrêts qui sont venus clarifier le rôle restreint du juge d'extradition.

<sup>d</sup> Cela suffit pour trancher l'affaire. Toutefois, même en supposant que le juge d'extradition avait, en vertu de la *Loi sur l'extradition*, le pouvoir d'examiner la question de la compétence au moyen de la méthode du «reflet», je concluais qu'il y a lieu d'extrader le fugitif. Car, si seulement les actes précis accomplis aux États-Unis avaient été accomplis au Canada, cela constituerait au Canada un crime sur lequel la compétence pourrait s'exercer en vertu du droit canadien. Les travaux de réaménagement de l'avion ont eu lieu en Floride, tout comme l'entente conclue pour ce faire et pour conduire l'avion en Colombie afin d'y prendre livraison des stupéfiants et les transporter en Nouvelle-Écosse. Cela suffirait en soi pour donner compétence. Le paragraphe 465(3) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, prévoit que les personnes qui complotent en vue de commettre un crime dans un pays étranger sont réputées l'avoir fait en vue de le commettre au Canada, et le par. 465(4) prévoit la situation inverse. Mais il ne s'agissait absolument pas là de tous les actes manifestes pertinents. L'avion a décollé d'un endroit en Floride, a atterri à d'autres endroits dans cet État et en Géorgie. De même, l'affaire de New York était considérée comme une étape en vue de réaliser le complot global (l'affaire de l'avion). Tous ces actes pris ensemble constituent des actes manifestes tout à fait suffisants aux États-Unis, même si on fait abstraction de ce qui est survenu à Allentown, pour constituer un «lien réel et important» avec les

solicitation scheme in Toronto from which United States residents were called with a view to defraud them by selling them stocks in a Costa Rica company, for which the purchase price was paid either in the United States or Costa Rica. This Court held that there were sufficient connections to permit prosecution in Canada. As is earlier indicated, the extradition judge would have come to the same conclusion had he not focussed wholly on the activities in Allentown, a matter related, as I have indicated earlier, more to the jurisdiction of the particular court (a matter *par excellence* of United States law) than to the territorial jurisdiction of the United States. Indeed this amounted to an interpretation of the indictment, also a matter of United States law.

I should add that perhaps more significance should be attached to what occurred in Allentown than the judge gave it. The landing in Allentown was, we saw, described as an "unscheduled stop", but there is some evidence that the landing might have been intended to serve the purpose of refuelling. Apart from this, in conspiring to fly drugs from Colombia to Nova Scotia, it must have been intended that the necessary steps be taken, including making stopovers if need be. In considering this stopover, it should not be overlooked that the taking of the drugs into Allentown would constitute the offence of possessing illicit drugs there. In considering this matter, it is well to take cognizance of the real nature of drug trafficking and other transnational crimes. The following sentiments expressed by Lord Griffiths in *Liangsiriprasert v. United States Government*, [1990] 2 All E.R. 866 (P.C.), at p. 878, are apt here:

Unfortunately in this century crime has ceased to be largely local in origin and effect. Crime is now established on an international scale and the common law must face this new reality. Their Lordships can find nothing in precedent, comity or good sense that should

États-Unis comme l'a décrit notre Cour dans l'arrêt *Libman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 178, à la p. 213. Dans cette affaire, l'accusé dirigeait, à Toronto, un système frauduleux de sollicitation par téléphone par lequel on communiquait avec des résidents des États-Unis dans le but de les frauder en leur vendant des actions d'une compagnie du Costa Rica, dont le prix d'achat était versé soit aux États-Unis, soit au Costa Rica. Notre Cour a jugé qu'il existait des liens suffisants pour permettre des poursuites au Canada. Tel que déjà mentionné, le juge d'extradition serait arrivé à la même conclusion s'il ne s'était pas concentré entièrement sur les activités survenues à Allentown, une question qui se rapportait davantage, comme je l'ai déjà indiqué, à la compétence du tribunal en cause (une question *par excellence* de droit américain) qu'à la compétence territoriale des États-Unis. En effet, cela équivalait à une interprétation de l'acte d'accusation, qui constituait également une question de droit américain.

J'ajouterais qu'il faudrait peut-être attacher plus d'importance à ce qui s'est produit à Allentown que le juge ne l'a fait. Comme nous l'avons vu, l'atterrissage à Allentown a été qualifié d'«escale imprévue», mais certains éléments de preuve indiquent que l'atterrissage pourrait avoir eu pour but de faire le plein. Hormis cela, en complotant de transporter par avion des stupéfiants de la Colombie en Nouvelle-Écosse, on a dû vouloir prendre les mesures nécessaires pour y arriver, et notamment effectuer des escales au besoin. En considérant cette escale, il ne faudrait pas oublier que le fait d'amener les stupéfiants à Allentown constituerait l'infraction de possession de stupéfiants illicites à cet endroit. Dans l'examen de cette question, on fait bien de prendre connaissance de la véritable nature du trafic de stupéfiants et d'autres crimes transnationaux. Les sentiments suivants exprimés par lord Griffiths dans *Liangsiriprasert c. United States Government*, [1990] 2 All E.R. 866 (C.P.), à la p. 878, sont pertinents en l'espèce:

[TRADUCTION] Malheureusement, au cours du présent siècle, le crime a cessé d'avoir une origine et un effet purement locaux. Il existe maintenant à l'échelle internationale et la common law doit faire face à cette réalité. Leurs Seigneuries ne peuvent rien trouver dans les pré-

inhibit the common law from regarding as justiciable in England inchoate crimes committed abroad which are intended to result in the commission of criminal offences in England.

To conclude, I am of the view that the judge should not have considered the issue of territoriality or jurisdiction at all. That is a matter for the executive, as contemplated by the Treaty. There is nothing in the *Extradition Act* that gives the extradition judge any power to deal with the matter, his sole authority being to consider whether there is sufficient evidence (which he held there was here) to constitute the crime if it had been committed in Canada. Even if the judge were vested with the authority, the facts of this case amply fulfil the requirement of real and substantial connection under the test set forth in *Libman*.

These reasons, in my view, fully support the judgment given at the conclusion of the hearing in this Court, namely: "The appeal is allowed. The order discharging the respondent is set aside and the matter is remitted to the extradition judge with a direction to commit the respondent."

The reasons of Sopinka and Iacobucci JJ. were delivered by

SOPINKA J. — I agree with the conclusion of my colleague, Justice La Forest, that the appeal should be allowed and an order of committal issued. I would do so solely on the ground that the extradition judge ought to have found that if the situation were reversed and the conduct which occurred in the United States occurred in Canada, there would be a real and substantial connection to Canada so as to found jurisdiction over the offence. My colleague and I are not in disagreement that this is a determination that must be made, but only as to who should make it. My colleague says that it should be the executive, while I am of the opinion that this is a question of mixed law and fact which is part and parcel of the determination that an extradition judge must make under the *Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23 (the "Act") that a *prima*

cédents, la courtoisie et le bon sens qui devrait interdire à la common law de considérer comme pouvant donner lieu à des poursuites en Angleterre des crimes incomplets commis à l'étranger qui visaient la perpétration d'infractions criminelles en Angleterre.

En conclusion, je suis d'avis que le juge n'aurait absolument pas dû examiner la question de la territorialité ou de la compétence. C'est une question qui relève du pouvoir exécutif, tel que prévu dans le Traité. Rien dans la *Loi sur l'extradition* ne confère au juge d'extradition le pouvoir de trancher cette question, celui-ci n'ayant que le pouvoir d'examiner s'il aurait existé des éléments de preuve suffisants (ce qu'il a jugé être le cas en l'espèce) pour constituer le crime si celui-ci avait été commis au Canada. Même si le juge était investi de ce pouvoir, les faits de la présente affaire satisfont amplement à l'exigence de l'existence d'un lien réel et important en vertu du critère énoncé dans l'arrêt *Libman*.

Les présents motifs, à mon avis, étayaient pleinement le jugement rendu à la fin de l'audition devant notre Cour, selon lequel le pourvoi est accueilli, l'ordonnance de libération de l'intimé est annulée et l'affaire est renvoyée au juge d'extradition avec la directive d'incarcérer l'intimé.

Version française des motifs des juges Sopinka et Iacobucci rendus par

LE JUGE SOPINKA — Je suis d'accord avec la conclusion de mon collègue le juge La Forest, selon laquelle il y a lieu d'accueillir le pourvoi et de rendre une ordonnance d'incarcération. Je le suis pour le seul motif que le juge d'extradition aurait dû conclure que, si la situation était inversée et que la conduite survenue aux États-Unis survenait au Canada, il y aurait avec le Canada un lien réel et important propre à lui conférer compétence relativement à l'infraction reprochée. Mon collègue et moi sommes en désaccord non pas sur le fait que c'est une décision qui doit être prise, mais sur la question de savoir par qui elle devrait l'être. Mon collègue affirme que ce devrait être le pouvoir exécutif, tandis que je suis d'avis que c'est une question mixte de droit et de fait qui fait partie intégrante de la décision qu'un juge d'extradition



*facie* case has been made out that, if the crime were committed in Canada, a committal for trial would be justified.

I stress at the outset that there is nothing in the reasons of the majority in *McVey (Re); McVey v. United States of America*, [1992] 3 S.C.R. 475, that resolves this issue. That case decided that the decision by the extradition judge was “conduct based” in that the judge was not empowered to consider foreign law so as to determine whether the conduct was an offence in the requesting state. It followed that it was not part of the judge’s function to determine whether the offence was listed in the Treaty under its foreign label. At page 526, La Forest J. described the resulting function of the extradition judge as follows:

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.

A review of the Treaty (*Extradition Treaty Between Canada and the United States of America*, Can. T.S. 1976 No. 3) and the Act supports the conclusion that this is a matter which is appropriately resolved in a judicial proceeding rather than by executive fiat. Moreover, there are strong policy reasons in favour of this position. Furthermore, as my colleague points out, the practice in Canada has been for the extradition judge to consider jurisdiction over the offence. I respectfully disagree that there is any justification for a change in this practice by reason of the decisions in *Sinclair v. Director of Public Prosecutions*, [1991] 2 All E.R. 366 (H.L.), or *McVey, supra*.

With the exception of Art. 4(1)(iii) dealing with offences of a political nature, the Treaty does not specify by whom extradition issues are to be determined. Rather, this is left to the laws of the contracting states. Thus, Art. 8 provides:

doit prendre, en vertu de la *Loi sur l’extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23 (la «Loi»), quant à savoir s’il existe une preuve *prima facie* qui justifierait la citation à procès si le crime avait été commis au Canada.

Je ferai d’abord remarquer que rien ne règle cette question dans les motifs de la Cour à la majorité dans *McVey (Re); McVey c. États-Unis d’Amérique*, [1992] 3 R.C.S. 475. Dans cette affaire, on a jugé que la décision du juge d’extradition était «fondée sur la conduite», en ce sens que le juge n’avait pas le pouvoir de tenir compte du droit étranger pour déterminer si la conduite constituait une infraction dans l’État requérant. Il s’ensuivait qu’il n’appartenait pas au juge de déterminer si l’infraction était inscrite sous son appellation étrangère dans le Traité. À la page 526, le juge La Forest décrit ainsi la fonction du juge d’extradition:

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.

Un examen du Traité (*Traité d’extradition entre le Canada et les États-Unis d’Amérique*, R.T. Can. 1976 n° 3) et de la Loi permet de conclure que c’est une question qu’il convient de trancher dans le cadre d’une procédure judiciaire plutôt qu’au moyen d’un décret du pouvoir exécutif. De plus, cette position est appuyée par de solides raisons de principe. En outre, comme le souligne mon collègue, la pratique au Canada veut que ce soit le juge d’extradition qui examine la question de la compétence relative à l’infraction reprochée. En toute déférence, je ne suis pas d’accord pour dire que ni l’arrêt *Sinclair c. Director of Public Prosecutions*, [1991] 2 All E.R. 366 (H.L.), ni l’arrêt *McVey*, précité, ne justifie de modifier cette pratique.

Sauf en ce qui concerne le sous-al. 4(iii) qui traite des infractions de nature politique, le Traité ne précise pas qui doit trancher les questions d’extradition. Cela relève plutôt du droit des États contractants. C’est ainsi que l’art. 8 prévoit:

## 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.

While Art. 1 restricts extradition to those who have been convicted or are charged with an offence committed within the respective territories of the parties, and Art. 10 specifies that extradition is only to be granted if under the laws of the requested state the fugitive would be committed to trial, determination of these matters is left to the laws of the requested state. Article 3(3), to which my colleague refers, does not, as suggested, specify that it is the executive that must decide the issue in question. I reproduce the sub-article for ease of reference:

## ARTICLE 3

(3) When the offense for which extradition has been requested has been committed outside the territory of the requesting State, the executive or other appropriate authority of the requested State shall have the power to grant the extradition if the laws of the requested State provide for jurisdiction over such an offense committed in similar circumstances. [Emphasis added.]

The underlined words make it clear that, in keeping with the general tenor of the Treaty, it is left to the domestic law of the requested state to determine whether the executive or other appropriate authority is to make this decision. During oral argument, counsel for the appellant conceded that if this Court were to determine that an extradition judge had the authority to consider the issue of jurisdiction, then he or she would “certainly be the other appropriate authority” pursuant to Art. 3(3). The Treaty is, therefore, neutral on the issue before us, although what is clear is that, whoever is the decision-maker, the “mirror image” approach is to be adopted. Accordingly, the decision-maker must consider whether in similar circumstances under Canadian law our courts would assume jurisdiction over the offence. This mixed question of law and fact would require the decision-maker to consider

## 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.

Bien que l'art. 1 restreigne l'extradition à ceux qui ont été déclarés coupables ou qui sont accusés d'une infraction commise sur les territoires respectifs des parties et que l'art. 10 précise que l'extradition ne doit être accordée que si, aux termes du droit de l'État requis, le fugitif serait mis en jugement, la réponse à ces questions relève du droit de l'État requis. Le paragraphe 3(3), que mentionne mon collègue, ne précise pas, comme on le laisse entendre, que c'est le pouvoir exécutif qui doit trancher la question en cause. Je reproduis ce paragraphe pour plus de commodité:

## ARTICLE 3

(3) Lorsque l'infraction pour laquelle l'extradition a été demandée a été commise hors du territoire de l'État requérant, l'exécutif ou toute autre autorité compétente de l'État requis a le pouvoir d'accorder l'extradition si les lois de l'État requis donnent compétence pour une telle infraction commise dans des circonstances similaires. [Je souligne.]

Les mots soulignés viennent préciser que, conformément à la teneur générale du Traité, la réponse à la question de savoir si c'est le pouvoir exécutif ou une autre autorité compétente qui doit prendre cette décision relève du droit interne de l'État requis. Durant la plaidoirie, l'avocat de l'appellant a reconnu que, si notre Cour devait décider que le juge d'extradition avait le pouvoir d'examiner la question de la compétence, il constituerait [TRADUCTION] «certainement l'autre autorité compétente» au sens du par. 3(3). Le Traité est donc neutre quant à la question dont nous sommes saisis, même s'il est clair que, quel que soit le décideur, il faut adopter la méthode du «reflet». Par conséquent, le décideur doit examiner si, dans des circonstances similaires sous le régime du droit canadien, nos tribunaux se déclareraient compétents relativement à l'infraction reprochée. Cette ques-

the evidence as to where the acts took place, make findings in that regard and apply the law of Canada which would include s. 6(2) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, and cases of which the most recent is *Libman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 178.

Turning to the Act, there is only one specific provision that confers a power on the executive and that is s. 22 which confers a discretion to refuse extradition for political crimes. Nonetheless, the enforcement of Treaty obligations is left to the parties to the Treaty unless under domestic law an appropriate authority is designated. In my opinion, ss. 13 and 18(1)(b) of the Act considered in the context of the Act as a whole, are a sufficient designation to constitute the extradition judge the appropriate authority to decide this question. Section 13 directs that when a fugitive is brought before a judge the case is to be dealt with, as nearly as possible, "as if the fugitive was brought before a justice of the peace, charged with an indictable offence". Our Court has held that this provision, in combination with other provisions of the Act, determines the standard of proof at a preliminary hearing. See *United States of America v. Shephard*, [1977] 2 S.C.R. 1067. Section 18(1)(b) goes on to provide that the judge is to issue a committal order if "such evidence is produced as would, according to the law of Canada . . . justify the committal of the fugitive for trial, if the crime had been committed in Canada". In considering whether a crime has been committed in Canada, a judge at a preliminary hearing would, in any case with transnational aspects, consider whether the crime was committed outside of Canada and beyond the jurisdiction of the court by virtue of s. 6(2) of the *Criminal Code*. *Libman* has interpreted this provision to mean that there must be a real and substantial connection to Canada of the alleged acts constituting the offence in order to give jurisdiction to a Canadian court.

The extradition judge, therefore, would appear to be the forum that is eminently suited to determine the issue mandated by Art. 3(3) of the Treaty. The alternative is to relegate its determination to

tion mixte de droit et de fait exigerait que le décideur examine la preuve relative à l'endroit où les actes ont été accomplis, tire des conclusions à cet égard et applique le droit canadien qui comprendrait le par. 6(2) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, et des décisions dont la plus récente est *Libman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 178.

Quant à la Loi, il y a seulement une disposition précise qui confère un pouvoir à l'exécutif, et c'est l'art. 22 qui confère le pouvoir discrétionnaire de refuser l'extradition pour des crimes politiques. Néanmoins, l'exécution des obligations du Traité est laissée aux parties à ce traité à moins qu'une autorité compétente ne soit désignée en vertu du droit interne. À mon avis, l'art. 13 et l'al. 18(1)(b), pris dans le contexte général de la Loi, sont suffisamment précis pour faire du juge d'extradition l'autorité compétente pour trancher cette question. L'article 13 prévoit que, lorsqu'un fugitif comparait devant un juge, l'audition doit se dérouler, dans la mesure du possible, «comme s'il comparait devant un juge de paix pour un acte criminel». Notre Cour a statué que cette disposition, conjuguée à d'autres dispositions de la Loi, établit la norme de preuve applicable à une enquête préliminaire. Voir *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067. L'alinéa 18(1)(b) prévoit ensuite que le juge doit rendre une ordonnance d'incarcération lorsque «les éléments de preuve produits justifieraient en droit canadien [. . .] sa citation à procès si le crime avait été commis au Canada». Pour examiner si un crime a été commis au Canada, le juge qui préside une enquête préliminaire examinerait, dans toute affaire comportant des aspects transnationaux, si le crime a été commis à l'étranger et en dehors du ressort du tribunal au sens du par. 6(2) du *Code criminel*. Dans l'arrêt *Libman*, on a interprété cette disposition comme signifiant qu'il doit exister un lien réel et important entre le Canada et les actes reprochés qui constituent l'infraction, pour donner compétence à un tribunal canadien.

Le juge d'extradition semblerait donc être celui qui convient parfaitement pour trancher la question visée au par. 3(3) du Traité. L'autre solution consiste à confier au pouvoir exécutif le soin de la

the executive in some unspecified proceeding for which no provision is made either in the Treaty or the Act. Presumably, in order to determine a mixed question of law and fact, some kind of a hearing would have to be held in order to comply with the rules of fairness and the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. No provision is made for such a hearing and its nature and form would have to be judicially invented. This would mean that there would be two hearings instead of one and an issue that is conveniently dealt with in one proceeding would be bifurcated.

There are other valid reasons to support the interpretation of the Act that would leave this question to the decision of a judge rather than the executive. First, this approach is more consistent with the scheme of distribution of the respective functions of the executive and the judiciary embodied in the Act. Second, this approach respects the rights of the individual, a purpose that was recognized as an important one by our Court and which weighed heavily in justifying extradition as a reasonable limit on the *Charter* right to remain in Canada set out in s. 6(1) thereof.

In *McVey*, La Forest J. explained the rationale underlying the allocation of functions in the Act. At page 519, he stated:

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*. . . 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 inter-

trancher dans le cadre de quelque procédure imprécise dont ne traite aucune disposition du Traité ou de la Loi. Pour trancher une question mixte de droit et de fait, il faudrait probablement tenir une certaine forme d'audience pour se conformer aux règles d'équité et à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Aucune disposition ne prévoit une telle audience et les tribunaux devraient en déterminer la nature et la forme. Cela signifierait qu'il y aurait deux audiences au lieu d'une et qu'une question qui est normalement tranchée dans le cadre d'une seule procédure serait scindée en deux.

Il existe d'autres raisons valables d'appuyer l'interprétation de la Loi qui laisserait le soin de trancher cette question à un juge plutôt qu'au pouvoir exécutif. Premièrement, cette interprétation est plus compatible avec le régime de répartition des fonctions respectives du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire, établi dans la Loi. Deuxièmement, cette interprétation respecte les droits de l'individu, un but dont notre Cour a reconnu l'importance et qui a pesé lourd dans la justification de l'extradition comme restriction raisonnable du droit de demeurer au Canada garanti par le par. 6(1) de la *Charte*.

Dans l'arrêt *McVey*, le juge La Forest a expliqué le raisonnement qui sous-tend l'attribution des fonctions dans la Loi. Il déclare, à la p. 519:

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. [ . . . ] 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

nal procedures by which these are to be carried into effect. [Emphasis added.]

In assessing the content of the proceedings before the extradition judge designed for the protection of the individual, it seems unusual to excise a part which is the daily fare of a provincial court judge presiding over a preliminary hearing and which, until recently, was dealt with by extradition judges. It is surely a matter in respect of which judges are especially competent and for which the executive is ill-equipped. Indeed, it has been forcefully argued that it is to judges that we should look for protection against the excessive exercise of jurisdiction by foreign states. In *La Forest's Extradition to and from Canada* (3rd ed. 1991), at pp. 55-56, the learned author, Anne La Forest, states:

Before the extradition of an accused fugitive will be granted, the act charged must have been committed within the jurisdiction of the demanding country. In practice, this usually means its territory, which is of course by far the most common basis of criminal jurisdiction. States are only interested in prohibiting acts abroad to the extent that they affect matters within their own territory. Further, states are reluctant to interfere with matters that more naturally fall within the territory of another state. Probably because of this, some extradition treaties, including the most recent ones, provide for the surrender of fugitives who have committed crimes within the "territory" of the demanding state. Others, however, do speak of "jurisdiction". Whether this makes any difference is not entirely clear. . . . Moreover, the courts, as part of the territoriality principle, will hold acts having a real and substantial connection with a state as having been committed there even though the conduct itself may have been committed outside its territory. . . . Courts in the requested state could possibly act against excessive exercises of jurisdiction by other states in various ways; for example, by holding that the acts complained of would not be a crime in the requested state, and so not be an extradition crime. [Emphasis added; footnotes omitted.]

Finally, on this point, I observe that there is no concern here that judges will become embroiled in the lengthy and murky issue of deciding foreign

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. [Je souligne.]

a Pour évaluer la teneur des procédures devant le juge d'extradition, qui sont conçues pour protéger l'individu, il semble inhabituel de supprimer un rôle qui est le lot quotidien d'un juge de cour provinciale présidant une enquête préliminaire et qui, jusqu'à tout récemment, était rempli par des juges d'extradition. C'est sûrement un sujet à l'égard duquel les juges sont particulièrement compétents et pour lequel le pouvoir exécutif est mal préparé. b En fait, on a soutenu énergiquement que c'est vers les juges que nous devrions nous tourner pour être protégés contre les exercices abusifs de compétence des États étrangers. Dans *La Forest's Extradition to and from Canada* (3<sup>e</sup> éd. 1991), Anne d La Forest affirme, aux pp. 55 et 56:

[TRADUCTION] Pour que soit accordée l'extradition d'un fugitif accusé, l'acte reproché doit avoir été accompli dans le ressort du pays requérant. En pratique, cela signifie habituellement son territoire, qui est de loin, bien entendu, le fondement le plus commun de sa compétence en matière criminelle. Les États sont intéressés à interdire des actes accomplis à l'étranger dans la mesure seulement où ceux-ci ont des répercussions à l'intérieur de leur propre territoire. De plus, les États hésitent à intervenir dans les affaires qui relèvent plus naturellement du territoire d'un autre État. C'est probablement à cause de cela que certains traités d'extradition, dont les plus récents, prévoient la remise des fugitifs qui ont commis des crimes sur le «territoire» de l'État requérant. D'autres, cependant, parlent de «ressort». Il n'est pas tout à fait clair que cela fasse une différence. [ . . . ] En outre, les tribunaux, qui sont visés par le principe de la territorialité, considéreront les actes qui ont un lien réel et important avec un État comme y ayant été commis, même si la conduite elle-même peut avoir été adoptée en dehors de son territoire. [ . . . ] Les tribunaux de l'État requis pourraient peut-être réagir de diverses façons aux exercices abusifs de compétence d'autres États; par exemple, en considérant que les actes reprochés ne constitueraient pas un crime dans l'État requis et ne constitueraient donc pas un crime donnant lieu à l'extradition. [Je souligne; renvois omis.]

Enfin, je remarque sur ce point que l'on ne s'inquiète pas de ce que les juges se laissent entraîner dans la question longue et obscure de la détermina-

law which was thought to be a problem by the majority in *McVey*.

For many years, this Court has stressed that the scheme of the Act demonstrates a special concern for individual liberty as against foreign claims for surrender. In *Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*, [1975] 1 S.C.R. 228, Laskin J. (as he then was) stated, at p. 245:

I have referred to the scheme of the Act (and it is the same scheme that we have had for some one hundred years) in order to emphasize the special character of extradition proceedings and the concern shown for the liberty of persons in Canada as against foreign claims for their surrender, supported by provisions for *habeas corpus* in favour of the fugitive and without rights of appeal or review otherwise.

This theme was picked up by La Forest J. in *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500. Speaking for the majority, which included Dickson C.J. and Beetz, McIntyre and Le Dain JJ., he stated, at p. 515:

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

The existence of these provisions for the protection of the liberty of the individual was a substantial factor in the decision of the majority in

tion de l'état du droit étranger, que la Cour à la majorité, dans l'arrêt *McVey*, a considérée comme un problème.

Depuis nombre d'années, notre Cour souligne que l'économie de la Loi traduit un intérêt spécial pour la liberté de l'individu vis-à-vis des demandes d'extradition par des États étrangers. Dans l'arrêt *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228, le juge Laskin (plus tard Juge en chef) déclare, à la p. 245:

Je me suis reporté à l'économie de la Loi (et elle n'a pas changé depuis quelque cent ans) afin de souligner le caractère spécial qu'on reconnaît aux procédures d'extradition et l'intérêt qu'on manifeste pour la liberté des personnes au Canada vis-à-vis de demandes étrangères en vue de leur extradition, avec le soutien de dispositions prévoyant l'*habeas corpus* en faveur du fugitif et sans prévoir de droits d'appel ou d'examen à part ça.

Le juge La Forest a repris ce sujet dans l'arrêt *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500. Il a affirmé au nom de la majorité constituée notamment du juge en chef Dickson et des juges Beetz, McIntyre et Le Dain (à la p. 515):

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

L'existence de ces dispositions visant la protection de la liberté de l'individu a joué un rôle important dans la décision de la Cour à la majorité

upholding the constitutional validity of the Act in *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469. Dealing with the issue of proportionality, La Forest J. concluded that the right to remain in Canada guaranteed by s. 6(1) of the *Charter* was infringed “as little as reasonably possible”. In coming to this conclusion he stated, at p. 1490:

Furthermore, as is indicated in *Canada v. Schmidt*, *supra*, extradition practices have been tailored as much as possible for the protection of the liberty of the individual. It accords the same kinds of rights (though in a necessarily attenuated form) as are afforded to an accused under ss. 7 and 11 of the *Charter*. [Emphasis added.]

Furthermore, in answer to the argument of counsel for the appellant El Zein that too much discretion was given to the executive, La Forest J. stated, at pp. 1499-1500:

There is, it is true, some discretion in the federal government under the treaties to refuse surrender, for example, where the crime is one of a political character. There may, as well, be cases where the government, for high political purposes or for the protection of an accused, may be prepared not to conform with a treaty. But this executive discretion would rarely be exercised and is impossible to define in the abstract. That is scarcely surprising. The extradition process is not arbitrary, unfair or based on irrational considerations. As was noted in *Canada v. Schmidt*, *supra*, at p. 515, the procedure is tailored with an eye to the liberty of the individual. [Emphasis added.]

I am concerned that having sustained the Act on this basis we must be careful not to chip away at what was stressed as the principal protection for the liberty of the individual, namely, a judicial hearing with respect to issues that impinge on those rights involving questions of mixed law and fact of the kind that are best decided by a judge. It seems inconsistent with the approach to the interpretation of the Act propounded in *Cotroni* stressing the importance of the hearing to the rights of the individual and then to proceed to interpret the content of that hearing as ever-increasingly “modest”.

de confirmer la constitutionnalité de la Loi dans l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469. En traitant de la question de la proportionnalité, le juge La Forest a conclu que le droit de demeurer au Canada, garanti par le par. 6(1) de la *Charte*, a été violé «le moins qu'il est raisonnablement possible de le faire». En tirant cette conclusion, il affirme, à la p. 1490:

En outre, comme on l'indique dans l'arrêt *Canada v. Schmidt*, précité, les pratiques d'extradition ont été façonnées autant que possible pour la protection de la liberté de l'individu. Elle accorde les mêmes genres de droits (quoique sous une forme nécessairement atténuée) que ceux accordés à un accusé en vertu des art. 7 et 11 de la *Charte*. [Je souligne.]

De plus, le juge La Forest répond ainsi à l'argument de l'avocat de l'appellant El Zein, voulant que l'on ait accordé un trop grand pouvoir discrétionnaire à l'exécutif (aux pp. 1499 et 1500):

Il est vrai qu'en vertu des traités le gouvernement fédéral possède un certain pouvoir discrétionnaire de refuser l'extradition, par exemple, lorsque le crime est de caractère politique. Il peut également arriver que le gouvernement, pour des fins politiques supérieures ou pour la protection d'un accusé, soit disposé à ne pas respecter un traité. Mais ce pouvoir discrétionnaire de l'exécutif est rarement exercé et il est impossible de le définir dans l'abstrait. Cela n'est guère surprenant. Le processus d'extradition n'est ni arbitraire, ni injuste, ni fondé sur des considérations irrationnelles. Comme on l'a noté dans l'arrêt *Canada c. Schmidt*, à la p. 515, la procédure traduit un souci de la liberté de l'individu. [Je souligne.]

Je crains qu'après avoir maintenu la Loi pour ce motif nous devons veiller à ne pas éroder la portée de ce qui, a-t-on insisté, constitue la principale protection de la liberté de l'individu, savoir une audience judiciaire relative aux questions empiétant sur les droits qui soulèvent des questions mixtes de droit et de fait du genre de celles qu'un juge est le plus à même de trancher. Il semble incompatible, avec la méthode d'interprétation de la Loi qui est préconisée dans l'arrêt *Cotroni*, d'insister sur l'importance de l'audience pour la protection des droits de l'individu, pour ensuite interpréter la teneur de cette audience comme étant toujours plus «modeste».

My colleague finds some support for his approach in *Sinclair v. Director of Public Prosecutions*, *supra*, which in turn relied on *Schtraks v. Government of Israel*, [1964] A.C. 556. I make two observations. First, neither of these cases addresses the issue in this case. Second, to the extent that the language in the cases supports a narrowing of the judicial role and expansion of that of the executive, it cannot be transplanted to Canada where the provisions of our Act are designed to protect "as much as possible" the rights of the individual which are guaranteed by a charter of rights and freedoms.

In *Sinclair*, there were two issues arising out of a request for extradition by the United States addressed to the United Kingdom and based on the Treaty between them: (i) could the magistrate order a stay of proceedings because the extradition constituted an abuse of the process; and (ii) could the magistrate decide that a time limit on extradition had lapsed. Lord Ackner decided that the first issue was beyond the jurisdiction of the magistrate. He also held that the magistrate could not consider foreign law in order to determine whether the requesting state had complied with the Treaty before submitting its request. On the other hand, he concluded that the magistrate was right in determining that relevant provisions of the Treaty did not apply. In so far as Lord Ackner relied on *Schtraks* in determining the respective roles of the executive and the judiciary, it is not readily apparent that the case addresses this point. The issue was whether Jerusalem was part of the territory of Israel within the meaning of the Treaty between the governments of Israel and the United Kingdom. The extradition magistrate relied at least in part on a letter from the Foreign Office that Her Majesty's Government recognized that Israel had *de facto* authority over Jerusalem. The issue as to whether the magistrate was correct in his determination that Jerusalem was within the territory of Israel was answered in the affirmative. There is nothing to suggest that this issue was beyond his jurisdiction or that the decision was for the executive. It is one thing for a court to rely on the executive regarding the existence of a foreign state or

Mon collègue juge que cette méthode est corroborée jusqu'à un certain point par l'arrêt *Sinclair c. Director of Public Prosecutions*, précité, qui à son tour s'appuie sur *Schtraks c. Government of Israel*, [1964] A.C. 556. Je ferai deux observations. Premièrement, aucune de ces affaires n'aborde la question qui nous intéresse ici. Deuxièmement, dans la mesure où les termes utilisés dans ces affaires viennent étayer une limitation du rôle des tribunaux et un élargissement de celui de l'exécutif, on ne peut pas les transposer au Canada où les dispositions de notre loi visent à protéger «le plus possible» les droits de l'individu qui sont garantis par une charte des droits et libertés.

Dans l'affaire *Sinclair*, il y avait deux questions qui découlaient d'une demande d'extradition présentée par les États-Unis au Royaume-Uni et fondée sur le traité qui les unissait: (i) le juge pouvait-il ordonner un arrêt des procédures parce que l'extradition constituait un abus de procédure, et (ii) le juge pouvait-il statuer que le délai d'extradition était expiré. Lord Ackner a jugé que la première question outrepassait la compétence du juge. Il a également statué que le juge ne pouvait pas examiner le droit étranger pour déterminer si l'État requérant s'était conformé au Traité avant de présenter sa demande. Par contre, il a conclu que le juge avait eu raison de décider que des dispositions pertinentes du Traité ne s'appliquaient pas. Dans la mesure où lord Ackner s'est appuyé sur l'arrêt *Schtraks* pour déterminer les rôles respectifs du pouvoir exécutif et du pouvoir judiciaire, il n'est pas évident que l'affaire aborde ce point. La question était de savoir si Jérusalem faisait partie du territoire d'Israël au sens du traité conclu entre les gouvernements d'Israël et du Royaume-Uni. Le juge d'extradition s'est fondé au moins en partie sur une lettre émanant du Foreign Office selon laquelle le gouvernement de Sa Majesté reconnaissait que l'État d'Israël avait autorité de fait sur Jérusalem. On a répondu par l'affirmative à la question de savoir si le juge avait eu raison de déterminer que Jérusalem se trouvait sur le territoire d'Israël. Rien ne laisse supposer que cette question outrepassait sa compétence ou que la décision relevait du pouvoir exécutif. Le fait qu'un tribunal s'en remette au pouvoir exécutif en ce qui



the extent of its territory. It is quite another to hold that action that has taken place partially within and partially outside that territory should fall within the jurisdiction of that state for the purpose of an extradition treaty. See *Duff Development Co. v. Government of Kelantan*, [1924] A.C. 797; *Taylor v. Barclay* (1828), 2 Sim. 213, 57 E.R. 769; and *Chateau-Gai Wines Ltd. v. Attorney General of Canada*, [1970] Ex. C.R. 366.

Finally, I should point out that if my colleague is right on the first issue and the extradition judge was not empowered to deal with jurisdiction over the offence, a matter exclusively within the authority of the executive, then this Court has no jurisdiction to make that determination. This is an appeal from the decision of the extradition judge and we can only make any order that he ought to have made. If he was without authority to find jurisdiction over the offence we are similarly limited. See s. 45 of the *Supreme Court Act*, R.S.C., 1985, c. S-26. That determination must be made by the executive and, until made, the surrender cannot be made in compliance with the Treaty.

I would dispose of the appeal as proposed by La Forest J.

*Appeal allowed.*

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

*Solicitors for the respondent: Addelman, Edelson & Meagher, Ottawa.*

concerne l'existence d'un État étranger ou l'étendue de son territoire est une chose. C'est une tout autre chose que de conclure qu'une action accomplie en partie à l'intérieur et en partie à l'extérieur de ce territoire devrait relever de la compétence de cet État pour les fins d'un traité d'extradition. Voir *Duff Development Co. c. Government of Kelantan*, [1924] A.C. 797; *Taylor c. Barclay* (1828), 2 Sim. 213, 57 E.R. 769; et *Chateau-Gai Wines Ltd. c. Attorney General of Canada*, [1970] R.C. de l'É. 366.

Enfin, je voudrais signaler que, si mon collègue a raison au sujet de la première question et que le juge d'extradition n'était pas habilité à traiter de la compétence relative à l'infraction reprochée, une question qui relève exclusivement du pouvoir exécutif, alors notre Cour n'a pas compétence pour prendre cette décision. Il s'agit d'un pourvoi contre la décision rendue par le juge d'extradition et nous pouvons seulement rendre une ordonnance qu'il aurait dû rendre. S'il n'était pas habilité à conclure à l'existence de compétence relativement à l'infraction reprochée, nous sommes assujettis à la même limite. Voir l'art. 45 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. (1985), ch. S-26. Cette décision doit être prise par le pouvoir exécutif et, en attendant, il ne peut y avoir extradition conformément au Traité.

Je suis d'avis de statuer sur le pourvoi de la manière proposée par le juge La Forest.

*Pourvoi accueilli.*

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

*Procureurs de l'intimé: Addelman, Edelson & Meagher, Ottawa.*