

Joseph John Kindler Appellant

v.

Mr. John Crosbie, Minister of Justice and Attorney General of Canada Respondent

and

Amnesty International Intervener

INDEXED AS: KINDLER v. CANADA (MINISTER OF JUSTICE)

File No.: 21321.

1991: February 21; 1991: September 26.

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

ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF APPEAL

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Extradition — Surrender of fugitive to foreign state — Fugitive convicted of murder in U.S. — Minister of Justice deciding to extradite fugitive without obtaining assurances from U.S. authorities that death penalty will not be imposed — Whether Minister's decision infringed s. 7 of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Whether s. 25 of Extradition Act infringes s. 7 of Charter — Extradition Act, R.S.C., 1985, c. E-23, s. 25 — Extradition Treaty between Canada and the United States of America, Can. T.S. 1976 No. 3, Art. 6.

Constitutional law — Charter of Rights — Cruel and unusual punishment — Extradition — Surrender of fugitive to foreign state — Fugitive convicted of murder in U.S. — Minister of Justice deciding to extradite fugitive without obtaining assurances from U.S. authorities that death penalty will not be imposed — Whether s. 12 of Canadian Charter of Rights and Freedoms applies to extradition proceedings — Extradition Act, R.S.C., 1985, c. E-23, s. 25 — Extradition Treaty between Canada and the United States of America, Can. T.S. 1976 No. 3, Art. 6.

Extradition — Surrender of fugitive to foreign state — Fugitive convicted of murder in U.S. — Minister of Justice deciding to extradite fugitive without obtaining

Joseph John Kindler Appelant

c.

M. John Crosbie, ministre de la Justice et procureur général du Canada Intimé

et

b

Amnistie internationale Intervenante

RÉPERTORIÉ: KINDLER c. CANADA (MINISTRE DE LA JUSTICE)

c

N° du greffe: 21321.

1991: 21 février; 1991: 26 septembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Extradition — Remise d'un fugitif à un État étranger — Fugitif reconnu coupable de meurtre aux États-Unis — Décision du ministre de la Justice d'extrader le fugitif sans obtenir des autorités américaines la garantie que la peine de mort ne sera pas infligée — La décision du ministre contrevient-elle à l'art. 7 de la Charte canadienne des droits et libertés? — L'article 25 de la Loi sur l'extradition contrevient-il à l'art. 7 de la Charte? — Loi sur l'extradition, L.R.C. (1985), ch. E-23, art. 25 — Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, R.T. Can. 1976 n° 3, art. 6.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Peine cruelle et inusitée — Extradition — Remise d'un fugitif à un État étranger — Fugitif reconnu coupable de meurtre aux États-Unis — Décision du ministre de la Justice d'extrader le fugitif sans obtenir des autorités américaines la garantie que la peine de mort ne sera pas infligée — L'article 12 de la Charte canadienne des droits et libertés s'applique-t-il aux procédures d'extradition? — Loi sur l'extradition, L.R.C. (1985), ch. E-23, art. 25 — Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, R.T. Can. 1976 n° 3, art. 6.

Extradition — Remise d'un fugitif à un État étranger — Fugitif reconnu coupable de meurtre aux États-Unis — Décision du ministre de la Justice d'extrader le fugi-

assurances from U.S. authorities that death penalty will not be imposed — Whether Minister's decision infringed s. 7 or s. 12 of Canadian Charter of Rights and Freedoms — Extradition Act, R.S.C., 1985, c. E-23, s. 25 — Extradition Treaty between Canada and the United States of America, Can. T.S. 1976 No. 3, Art. 6.

Administrative law — Natural justice — Extradition — Minister's decision to surrender fugitive made without oral hearing — Whether requirements of natural justice complied with — Extradition Act, R.S.C., 1985, c. E-23, s. 25.

The appellant was found guilty of first degree murder, conspiracy to commit murder and kidnapping in the State of Pennsylvania and the jury recommended the imposition of the death penalty. Before he was sentenced, the appellant escaped from prison and fled to Canada where he was arrested. After a hearing, the extradition judge allowed the U.S.'s application for his extradition and committed the appellant to custody. The Minister of Justice of Canada, after reviewing the material supplied by the appellant, ordered his extradition pursuant to s. 25 of the *Extradition Act* without seeking assurances from the U.S., under Art. 6 of the Extradition Treaty between the two countries, that the death penalty would not be imposed or, if imposed, not carried out. Both the Trial Division and the Court of Appeal of the Federal Court dismissed appellant's application to review the Minister's decision. This appeal is to determine whether the Minister's decision to surrender the appellant to the U.S., without first seeking assurances that the death penalty will not be imposed or executed, violates the appellant's rights under s. 7 or s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In addition, this Court stated the following two constitutional questions: whether s. 25 of the *Extradition Act* infringes s. 7 or s. 12 of the *Charter*; and, if so, whether such infringement is justified under s. 1.

Held (Lamer C.J. and Sopinka and Cory JJ. dissenting): The appeal should be dismissed. The extradition order is confirmed. Section 25 of the *Extradition Act* does not infringe s. 7 or s. 12 of the *Charter*.

Per La Forest, L'Heureux-Dubé and Gonthier JJ.: Section 7 of the *Charter*, and not s. 12, is the appropriate provision under which the actions of the Minister are to be assessed. The Minister's actions do not constitute cruel and unusual punishment. The execution, if it ultimately takes place, will be in the U.S. under American

tif sans obtenir des autorités américaines la garantie que la peine de mort ne sera pas infligée — La décision du ministre contrevient-elle à l'art. 7 ou 12 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Loi sur l'extradition, L.R.C. (1985), ch. E-23, art. 25 — Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, R.T. Can. 1976 n° 3, art. 6.

Droit administratif — Justice naturelle — Extradition — Décision du ministre de livrer un fugitif prise sans audience — Les exigences de la justice naturelle ont-elles été respectées? — Loi sur l'extradition, L.R.C. (1985), ch. E-23, art. 25.

L'appellant a été reconnu coupable dans l'État de Pennsylvanie de meurtre au premier degré, de complot en vue de commettre un meurtre et d'enlèvement et le jury a recommandé la peine de mort. Avant le prononcé de sa sentence, l'appellant s'est évadé de prison et s'est enfui au Canada où il a été arrêté. Après audience, le juge d'extradition a accueilli la demande d'extradition présentée par les États-Unis et a fait incarcérer l'appellant. Après examen des documents présentés par l'appellant, le ministre de la Justice du Canada a ordonné son extradition en application de l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition* sans demander de garantie aux États-Unis, en vertu de l'art. 6 du Traité d'extradition entre les deux pays, que la peine de mort ne serait pas infligée ou, si elle l'était, ne serait pas appliquée. La Section de première instance et la Section d'appel de la Cour fédérale ont toutes deux rejeté la demande d'examen de la décision du ministre qu'a présentée l'appellant. Le présent pourvoi vise à déterminer si la décision du ministre de livrer l'appellant aux États-Unis sans d'abord obtenir la garantie que la peine de mort ne sera pas infligée ou appliquée viole les droits que l'art. 7 ou l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* reconnaît à l'appellant. De plus, notre Cour a énoncé deux questions constitutionnelles: savoir si l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition* viole l'art. 7 ou l'art. 12 de la *Charte*; et, dans l'affirmative, si cette violation est justifiée en vertu de l'article premier.

Arrêt (le juge en chef Lamer et les juges Sopinka et Cory sont dissidents): Le pourvoi est rejeté. L'arrêté d'extradition est confirmé. L'article 25 de la *Loi sur l'extradition* ne viole ni l'art. 7 ni l'art. 12 de la *Charte*.

Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé et Gonthier: L'article 7 de la *Charte*, et non l'art. 12, est la disposition appropriée en vertu de laquelle les actions du ministre doivent être évaluées. Celles-ci ne constituent pas une peine cruelle et inusitée. Si, en fin de compte, l'exécution a lieu, ce sera l'exécution aux États-Unis, en

law against an American citizen in respect of an offence that took place in the U.S. It does not result from any initiative taken by the Canadian Government. The real question is whether the action of the Canadian Government in returning the appellant to his own country infringes his liberty and security in an impermissible way.

The unconditional surrender of the appellant seriously affects his right to liberty and security of the person. The issue is whether the surrender violates the principles of fundamental justice in the circumstances of this case. The values emanating from s. 12 play an important role in defining fundamental justice in this context. The Court has held that extradition must be refused if the circumstances facing the accused on surrender are such as to "shock the conscience". There are situations where the punishment imposed following surrender — torture, for example — would be so outrageous as to shock the conscience of Canadians, but that is not so of the death penalty in all cases. While there is strong ground that, barring exceptional cases, the death penalty could not be justified in Canada having regard to the limited extent to which it advances any penological objectives and its serious invasion of human dignity, that is not the issue in this case. The issue is whether the extradition to the U.S. of a person who may face the death penalty there shocks the conscience.

In considering whether such surrender may constitutionally take place, the global setting where the vast majority of the nations of the world retain the death penalty must be kept in mind. While there has been a welcome trend in Western nations to abolish the death penalty, some nations have resisted the trend, notably the U.S. whose relatively open borders and cultural affinity with Canada make the escape of criminals to this country a pressing problem. While there are a number of major international instruments supporting the trend, all except one fall short of actually prohibiting the death penalty. More directly reflective of international attitudes is the recent *Model Treaty on Extradition* prepared under the United Nations' auspices, which like the Canada-U.S. Extradition Treaty, gives a state discretion to decide whether it should demand assurances against the imposition of the death penalty.

The Government has a right and duty to keep criminals out of Canada and to expel them by deportation. Otherwise Canada could become a haven for

vertu du droit américain, d'un citoyen américain pour un crime commis aux États-Unis. Elle ne résulte pas d'une initiative prise par le gouvernement canadien. La véritable question est de savoir si l'action du gouvernement canadien de remettre l'appelant à son propre pays porte atteinte à sa liberté et à sa sécurité d'une manière qui est interdite.

Le droit de l'appelant à la liberté et à la sécurité de sa personne est gravement atteint par son extradition sans condition. Il s'agit de déterminer si l'extradition viole les principes de justice fondamentale dans les circonstances de l'espèce. Les valeurs qui découlent de l'art. 12 jouent un rôle important pour définir la justice fondamentale dans ce contexte. Notre Cour a conclu que l'extradition doit être refusée si la remise placerait le fugitif dans une situation tellement inacceptable qu'elle «choque la conscience». Il y a des situations où la peine infligée à la suite de l'extradition — par exemple, la torture — serait si atroce qu'elle choquerait la conscience des Canadiens, mais ce n'est pas le cas de la peine de mort. Il y a de bons motifs de croire que, sauf dans des circonstances exceptionnelles, la peine de mort ne peut être justifiée au Canada, compte tenu de la faible mesure dans laquelle elle fait progresser tout objectif pénologique et de l'atteinte grave à la dignité humaine qu'elle engendre, mais là n'est pas la question en litige. La question est de savoir si l'extradition aux États-Unis d'une personne qui s'expose à l'exécution de la peine de mort dans ce pays choque la conscience.

Pour déterminer si cette extradition peut avoir lieu, l'évaluation constitutionnelle doit tenir compte du cadre global où la grande majorité des nations dans le monde conserve la peine de mort. Il y a eu une tendance souhaitable dans les nations occidentales à abolir la peine de mort, mais certaines sont allées à l'encontre de ce courant, notamment les États-Unis, dont les frontières relativement ouvertes et l'affinité culturelle avec le Canada font de la fuite des criminels vers notre pays un problème urgent. Bien qu'un certain nombre d'accords internationaux importants appuient le courant en faveur de l'abolition, aucun, sauf un, n'interdit vraiment l'utilisation de la peine de mort. Le récent *Traité type d'extradition*, élaboré sous les auspices des Nations Unies, qui, comme le Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis, donne aux États le pouvoir discrétionnaire pour ce qui est de l'obtention d'une garantie concernant la peine de mort, reflète plus directement l'attitude internationale.

Le gouvernement a le droit et le devoir d'empêcher des criminels d'entrer dans notre pays et de les en expulser. Sinon, le Canada pourrait devenir un refuge pour les

criminals. The issue has arisen in several recent cases in relation to persons facing the death penalty for murder. Similar policy concerns apply to extradition. It would be strange if Canada could keep out lesser offenders but be obliged to grant sanctuary to those accused or convicted of the worst types of crimes.

In summary, the extradition of an individual who has been accused of the worst form of murder in the U.S., which has a system of justice similar to our own, could not be said to shock the conscience of Canadians or to violate any international norm. The extradition did not go beyond what was necessary to serve the legitimate and compelling social purpose of preventing Canada from becoming an attractive haven for fugitives. The Minister determined, in the interests of protecting the security of Canadians, that he should not, in this case, seek assurances regarding the penalty to be imposed. On the evidence before the Court, the Minister's determination was not unreasonable and this Court should not interfere with his decision to extradite without restrictions.

The procedure followed by the Minister in reaching his decision to surrender the appellant did not offend the principles of fundamental justice. Nor did the subsidiary grounds — the alleged arbitrariness, the "death row" phenomenon and the mode of execution — lead to a different result.

Per L'Heureux-Dubé and Gonthier and McLachlin JJ.: While the *Charter* applies to extradition matters, including the executive decision of the Minister that effects the fugitive's surrender, the guarantee against cruel and unusual punishment found in s. 12 of the *Charter* has no application to s. 25 of the *Extradition Act* or to ministerial acts done pursuant to that section. The decision to surrender a fugitive under s. 25 does not constitute the imposition of cruel and unusual punishment by a Canadian government. The purpose and effect of s. 25 is to permit the fugitive to be extradited to face the consequences of the judicial process elsewhere. The punishment, if any, to which the fugitive is ultimately subject will be punishment imposed, not by the Government of Canada, but by the foreign state. The fact that the Minister may seek assurances that the death penalty will not be demanded or enforced in the foreign jurisdiction does not change this situation. Since the *Charter's* reach is confined to the legislative and executive acts of Canadian governments, to apply s. 12 directly to the act of surrender to a foreign country where a particu-

criminel. La question a été soulevée dans plusieurs affaires récentes relatives à des personnes passibles de la peine de mort pour meurtre. Des préoccupations de principe semblables s'appliquent à l'extradition. Il serait étrange que le Canada puisse expulser des auteurs de crimes moins graves mais soit obligé d'accorder le droit d'asile aux personnes accusées ou reconnues coupables des pires crimes.

En résumé, on ne pourrait pas dire que l'extradition d'une personne accusée de la pire forme de meurtre aux États-Unis, dont le système de justice est semblable au nôtre, choque la conscience des Canadiens ou viole la norme internationale. L'extradition ne va pas plus loin que ce qui est nécessaire pour atteindre le but social légitime et impérieux d'empêcher que le Canada devienne un refuge attrayant pour les fugitifs. Le ministre a décidé, dans l'intérêt de la sécurité des Canadiens, qu'il ne devrait pas, en l'espèce, demander des garanties que la peine de mort ne sera pas appliquée. On ne peut déduire de la preuve présentée à la Cour que la décision du ministre était déraisonnable et notre Cour ne doit pas s'immiscer dans sa décision d'extrader sans condition.

La procédure suivie par le ministre pour arriver à sa décision d'extrader l'appelant ne porte pas atteinte aux principes de justice fondamentale. Les moyens subsidiaires — le caractère arbitraire allégué, le syndrome du «couloir de la mort» et la méthode d'exécution — ne permettraient pas non plus d'aboutir à un résultat différent.

Les juges L'Heureux-Dubé, Gonthier et McLachlin: Bien que la *Charte* s'applique en matière d'extradition, y compris à la décision de l'exécutif prise par le ministre qui a un effet sur la remise du fugitif, la garantie contre tous traitements ou peines cruels et inusités que prévoit l'art. 12 de la *Charte* ne s'applique pas à l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition* ou à l'égard des actes du ministre accomplis en application de cet article. La décision de livrer un fugitif aux termes de l'art. 25 ne constitue pas l'application d'une peine cruelle et inusitée par un gouvernement canadien. L'article 25 a pour objet et pour effet de permettre que le fugitif soit extradé pour faire face aux conséquences du processus judiciaire ailleurs. La peine, le cas échéant, à laquelle le fugitif est en fin de compte assujéti sera infligée non pas par le Gouvernement du Canada mais par l'État étranger. Le fait que le ministre peut demander des garanties que la peine de mort ne sera pas exigée ou appliquée dans le pays étranger ne change pas cette situation. Puisque la portée de la *Charte* se limite aux actes législatifs et exécutifs des gouvernements canadiens, si on applique l'art. 12

lar penalty may be imposed would be to give the section extraterritorial effect. Effective relations between different states require that Canada respects the differences of its neighbours and that it refrains from imposing its constitutional guarantees on other states.

Section 25 of the *Extradition Act*, which permits the extradition of fugitives without assurances that the death penalty will not be applied in the requesting states, does not offend the fundamental principles of justice enshrined in s. 7 of the *Charter*. Section 25 is consistent with extradition practices, viewed historically and in light of current conditions, and is consonant with the fundamental conceptions of what is fair and right in Canadian society. Bearing in mind the nature of the offence and the penalty, the justice system of the requesting state including the safeguards and guarantees it affords the fugitive, the considerations of comity and of security, and according due latitude to the Minister to balance the competing interests involved in particular extradition cases, the extradition of a fugitive to a state where he may face capital punishment, if convicted, is not a situation which is shocking and fundamentally unacceptable in our society. There is no clear consensus in this country that capital punishment is morally abhorrent and absolutely unacceptable. Further, while in some cases it may be mandatory for the Minister to seek death penalty assurances, the variance between cases supports legislation which accords to the Minister a measure of discretion on the question of whether such assurances should be demanded. If such assurances were mandatory, Canada might become a safe haven for criminals in the U.S. seeking to avoid the death penalty. Finally, the importance of maintaining effective extradition arrangements with other countries, in a world where law enforcement is increasingly international in scope, also supports the ministerial discretion found in s. 25. An effective extradition process is founded on respect for sovereignty and differences in the judicial systems among various nations.

The Minister's decision to extradite without seeking death penalty assurances from the U.S. did not infringe s. 7 of the *Charter*. The reasons for extradition were compelling and the procedural guarantees in the reciprocating state high. The sole fact that at the end of the process, the appellant could face the death penalty was insufficient in the context of the extradition system of

directement à l'acte d'extradition dans un pays où une peine en particulier peut être infligée, on donne à l'article un effet extraterritorial. Pour que les différents États aient de bonnes relations entre eux nous devons respecter les différences de nos voisins et nous abstenir d'imposer nos garanties constitutionnelles à d'autres États.

L'article 25 de la *Loi sur l'extradition*, qui permet l'extradition des fugitifs sans garantie que la peine de mort ne sera pas appliquée dans les États requérants, ne porte pas atteinte aux principes de justice fondamentale consacrés à l'art. 7 de la *Charte*. L'article 25 est conforme aux usages dans le domaine de l'extradition, interprété sur le plan historique et à la lumière des circonstances actuelles, et est conforme aux conceptions fondamentales de justice et d'équité dans la société canadienne. Si l'on tient compte de la nature de l'infraction et de la peine, du système judiciaire de l'État requérant, y compris les garanties qu'il accorde au fugitif, et des considérations relatives à la courtoisie et à la sécurité, et si l'on accorde toute la latitude voulue au ministre pour prendre en compte les intérêts divergents visés dans certaines affaires d'extradition, l'extradition d'un fugitif dans un État où il est passible de la peine capitale s'il est déclaré coupable ne constitue pas une situation qui est choquante et fondamentalement inacceptable pour notre société. Aucun consensus ne se dégage clairement dans notre pays quant à savoir si la peine de mort est moralement répréhensible et absolument inacceptable. En outre, bien que dans certains cas le ministre soit obligé de demander une garantie que la peine de mort ne sera pas infligée, la diversité des affaires vient appuyer la mesure législative qui accorde au ministre une certaine latitude pour déterminer s'il y a lieu de demander une garantie. Si de telles garanties devaient être obligatoires, le Canada pourrait devenir un refuge sûr pour les criminels des États-Unis qui cherchent à éviter la peine de mort. Finalement, l'importance de conserver des accords efficaces en matière d'extradition avec d'autres pays dans un monde où l'application du droit a une portée de plus en plus internationale vient également appuyer le pouvoir discrétionnaire du ministre prévu à l'art. 25. Un processus d'extradition efficace est fondé sur le respect de la souveraineté et des différences des systèmes judiciaires des diverses nations.

La décision du ministre d'extrader sans obtenir de garanties des États-Unis concernant l'application de la peine de mort n'a pas violé l'art. 7 de la *Charte*. Les motifs d'extradition sont impérieux et les garanties en matière de procédures dans l'État qui a des rapports de réciprocité sont grandes. Le seul fait que, à la fin du processus, l'appelant est passible de la peine de mort est

this country to render the decision unconstitutional. The courts should not lightly interfere with executive decisions on extradition matters.

The Minister's decision to extradite is not invalid because the appellant was denied an oral hearing before the Minister. The appellant was afforded that right at the stage of the judicial hearing. No further oral hearing is required at the second stage of the Minister's final decision.

Per Lamer C.J. and Sopinka J. (dissenting): While capital punishment *per se* constitutes cruel and unusual punishment, it is preferable not to decide whether s. 12 of the *Charter* applies because s. 7 is the appropriate provision for the determination of this appeal.

The surrender order infringes s. 7 of the *Charter*. Extradition to face the potential imposition of capital punishment deprives the appellant of liberty and security of the person. The circumstances in which extradition constitutes a breach of the principles of fundamental justice are not limited to situations which "shock the conscience". The protection afforded by s. 7 extends to individuals who face situations that are "simply unacceptable". This requirement entails more than a simple consideration of majority opinion. It must be interpreted in light of the values underlying s. 7. Here, the Minister's decision to surrender the appellant without seeking the assurances against the imposition of what would be a violation of s. 12 of the *Charter*, were it carried out in Canada, offends the principles of fundamental justice. Indeed, the extradition of the fugitive to face the death penalty without seeking assurances that it would not be imposed or carried out shocks the conscience. The Minister did not even ask the U.S. to give such assurances. It is quite possible that they would have been given. With the cooperation of the requesting state, it is possible to achieve the goals of an effective extradition system in a manner that does not deprive the fugitive of the protection of the *Charter*. To refuse to seek such assurances is to give an official blessing to the death penalty, despite the fact that Canadian public policy stands firmly opposed to its use. The surrender order is not justifiable under s. 1 of the *Charter*.

Per Lamer C.J. and Cory J. (dissenting): Capital punishment for murder is prohibited in Canada. As the ulti-

insuffisant dans le contexte du système d'extradition de notre pays pour rendre la décision inconstitutionnelle. Les tribunaux ne devraient pas s'ingérer à la légère dans les décisions de l'exécutif en matière d'extradition.

La décision du ministre d'extrader n'est pas invalide du fait que l'appellant n'a pas eu le droit d'être entendu par le ministre. L'appellant a obtenu ce droit à l'étape de l'audience judiciaire. Aucune autre audience n'est nécessaire à la deuxième étape de la décision finale du ministre.

Le juge en chef Lamer et le juge Sopinka (dissidents): Bien que la peine capitale, en soi, constitue une peine cruelle et inusitée, il est préférable de ne pas trancher la question de savoir si l'art. 12 de la *Charte* s'applique parce que l'art. 7 est la disposition appropriée pour trancher le présent pourvoi.

L'arrêté d'extradition contrevient à l'art. 7 de la *Charte*. L'extradition de l'appellant, passible de la peine de mort, le prive de la liberté et de la sécurité de sa personne. Les circonstances dans lesquelles l'extradition constitue une atteinte aux principes de justice fondamentale ne se limitent pas aux situations qui «choquent [...] la conscience». La protection conférée par l'art. 7 s'applique aux personnes aux prises avec des situations «simplement inacceptables». Cette exigence entraîne plus qu'un simple examen de l'opinion de la majorité. Elle doit être interprétée dans le contexte des valeurs sous-jacentes à l'art. 7. En l'espèce, la décision du ministre d'extrader l'appellant sans chercher à obtenir les garanties contre la condamnation à une peine qui constituerait une violation de l'art. 12 de la *Charte* si elle était exécutée au Canada, porte atteinte aux principes de justice fondamentale. En fait, l'extradition du fugitif pour faire face à la peine de mort sans chercher à obtenir la garantie qu'elle ne sera pas infligée ou, si elle l'est, ne sera pas appliquée, choque la conscience. Le ministre n'a même pas demandé aux États-Unis de lui donner cette garantie. Il est fort possible qu'elle aurait été donnée. Avec la collaboration de l'État requérant, il est possible d'atteindre les objectifs d'un système d'extradition efficace d'une manière qui ne prive pas le fugitif de la protection conférée par la *Charte*. Le refus de chercher à obtenir de telles garanties constitue une reconnaissance officielle de la peine de mort, malgré le fait que la politique d'intérêt public au Canada soit fermement opposée à son utilisation. L'arrêté d'extradition n'est pas justifié aux termes de l'article premier de la *Charte*.

Le juge en chef Lamer et le juge Cory (dissidents): Au Canada, il est interdit de condamner un meurtrier à

mate desecration of human dignity, the death penalty is *per se* a cruel and unusual punishment and violates s. 12 of the *Charter*. The decision of the Minister to surrender a fugitive who may be subject to execution without obtaining an assurance pursuant to Art. 6 of the Extradition Treaty is one which can be reviewed under s. 12. Although the *Charter* has no extraterritorial application, persons in Canada who are subject to extradition proceedings must be accorded all the rights which flow from the *Charter*. Notwithstanding the fact that it is the U.S. and not Canada which would impose the death penalty, Canada has the obligation not to extradite a person to face a cruel and unusual treatment or punishment. Indeed, to surrender a fugitive who may be subject to the death penalty violates s. 12 of the *Charter* just as surely as would the execution of the fugitive in Canada. Canada, as the extraditing state, must accept responsibility for the ultimate consequence of the extradition. It follows that the Minister must not surrender the appellant without obtaining the undertaking described in Art. 6 of the Treaty. To do so would render s. 25 of the *Extradition Act* inconsistent with the *Charter* in its application to fugitives who would be subject to the death penalty.

This conclusion is based upon the historical reluctance displayed by jurors over the centuries to impose the death penalty, the provisions of s. 12 of the *Charter* and the decisions of this Court pertaining to that section. It is also based upon the pronouncements of this Court emphasizing the fundamental importance of human dignity, and upon the international statements and commitments made by Canada stressing the importance of the dignity of the individual and urging the abolition of the death penalty.

In the absence of obtaining an Art. 6 assurance, the surrender order would contravene s. 12 of the *Charter* and could not be justified under s. 1. There is simply no evidence that the existence of Art. 6 has led to a flood of American murderers into Canada. Nor is there any reason to believe that this would occur if Ministers of Justice uniformly sought Art. 6 assurances. Further, Canada has committed itself in the international community to the recognition and support of human dignity and to the abolition of the death penalty. These commitments, like the *Charter* and this Court's judicial pronouncements, reflect Canadian values and principles. The preservation of Canada's integrity and reputation in the international community require that extradition be refused unless an undertaking is obtained pursuant to Art. 6. To take this position does not constitute an absolute refusal to extradite. It simply requires the requesting state to undertake that it will substitute a penalty of life imprisonment for

la peine capitale. En tant que profanation ultime de la dignité humaine, la peine de mort est en soi une peine cruelle et inusitée et viole l'art. 12 de la *Charte*. La décision du ministre de livrer un fugitif qui risque d'être exécuté, sans obtenir une garantie en vertu de l'art. 6 du Traité d'extradition peut être examinée en vertu de l'art. 12. Bien que la *Charte* ne s'applique pas extraterritorialement, les personnes qui sont assujetties à la procédure d'extradition au Canada doivent se voir conférer tous les droits qu'elle garantit. Bien que ce soient les États-Unis et non le Canada qui infligeraient la peine de mort, le Canada a l'obligation de ne pas extraditer une personne qui serait soumise à des peines ou traitements cruels et inusités. En fait, livrer un fugitif qui peut être soumis à la peine de mort va à l'encontre de l'art. 12 de la *Charte*, comme ce serait le cas si le fugitif était exécuté au Canada. Le Canada, en sa qualité d'État requis, doit accepter la responsabilité de la conséquence finale de l'extradition. Par conséquent, le ministre ne doit pas livrer l'appelant sans obtenir la garantie décrite à l'art. 6 du Traité. S'il le faisait, l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition* serait incompatible avec la *Charte* lorsqu'il s'agit de l'appliquer aux fugitifs passibles de la peine de mort.

Cette conclusion est fondée sur la réticence que les jurés ont toujours manifestée depuis des siècles à infliger la peine de mort, sur les dispositions de l'art. 12 de la *Charte* et sur les arrêts de notre Cour au sujet de cette disposition. Elle est également fondée sur les arrêts dans lesquels notre Cour souligne l'importance fondamentale de la dignité humaine ainsi que sur les déclarations et engagements du Canada, sur le plan international, mettant l'accent sur l'importance de la dignité de la personne et prônant l'abolition de la peine de mort.

Si les garanties prévues à l'art. 6 ne sont pas obtenues, l'arrêté d'extradition va à l'encontre de l'art. 12 de la *Charte* et ne peut pas être justifié en vertu de l'article premier. Il n'est tout simplement pas prouvé que l'existence de l'art. 6 a donné lieu à une arrivée massive de meurtriers américains au Canada. Il n'y a pas lieu de croire non plus que cela se produirait si le ministre de la Justice cherchait uniformément à obtenir les garanties prévues par l'art. 6. En outre, le Canada s'est engagé envers la collectivité internationale à reconnaître et à promouvoir la dignité humaine et à abolir la peine de mort. Ces engagements, comme la *Charte* et les arrêts de notre Cour, témoignent des valeurs et des principes existant au pays. Pour maintenir l'intégrité et la réputation du Canada dans la collectivité internationale, l'extradition doit être refusée à moins qu'une garantie ne soit obtenue conformément à l'art. 6. Prendre cette position ne constitue pas un refus absolu d'extrader une per-

the execution of the prisoner if that prisoner is found to be guilty of the crime.

The Minister's denial of appellant's request to present oral evidence did not breach his right to an oral hearing. The Minister, both in determining what evidence he should consider on the application and in reaching his decision, complied with all the requirements of natural justice. Any issues of credibility or claims of innocence must be addressed by the extradition judge. It was therefore not open to the appellant to seek to adduce fresh evidence before the Minister of Justice as to the credibility of witnesses or his innocence of the offence. The Minister was obliged neither to consider such issues, nor to hear *viva voce* evidence.

Cases Cited

By La Forest J.

Referred to: *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500; *Miller v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34; *Shepherd v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 52 C.C.C. (3d) 386 (Ont. C.A.), leave to appeal denied, [1989] 2 S.C.R. xi; *Blanusa v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 27 F.T.R. 107; *Attorney-General for Canada v. Cain*, [1906] A.C. 542; Eur. Court H. R., *Soering* case, judgment of 7 July 1989, Series A No. 161; *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469; *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536; *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972); *Richmond v. Lewis*, 921 F.2d 933 (1990); *Glass v. Louisiana*, 471 U.S. 1080 (1984); *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425.

By McLachlin J.

Referred to: *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469; *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500; *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536; *United States v. Allard*, [1987] 1 S.C.R. 564; *Spencer v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 278; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151; *R. v. Beare*, [1988] 2 S.C.R. 387; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. Milne*, [1987] 2 S.C.R. 512; *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989]

sonne. Cela oblige simplement l'État requérant à s'engager à remplacer la condamnation à mort par une peine d'emprisonnement à perpétuité si le détenu est reconnu coupable de l'infraction.

En rejetant la demande que l'appelant avait faite au sujet de la présentation d'une preuve orale, le ministre n'a pas violé son droit à une audience. En déterminant la preuve dont il devait tenir compte en l'espèce et en prenant sa décision, le ministre a respecté tous les principes de justice naturelle. Le juge d'extradition doit examiner toute question de crédibilité ou prétention d'innocence. L'appelant ne pouvait donc pas chercher à présenter devant le ministre de la Justice de nouveaux éléments de preuve concernant la crédibilité des témoins ou son innocence. Le ministre n'était pas obligé de tenir compte de ces questions, ni d'entendre des témoignages de vive voix.

Jurisprudence

Citée par le juge La Forest

Arrêts mentionnés: *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500; *Miller c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F. 34; *Shepherd v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 52 C.C.C. (3d) 386 (C.A. Ont.), autorisation de pourvoi refusée, [1989] 2 R.C.S. xi; *Blanusa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 27 F.T.R. 107; *Attorney-General for Canada v. Cain*, [1906] A.C. 542; Cour eur. D. H., affaire *Soering*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161; *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469; *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536; *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972); *Richmond v. Lewis*, 921 F.2d 933 (1990); *Glass v. Louisiana*, 471 U.S. 1080 (1984); *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425.

Citée par le juge McLachlin

Arrêts mentionnés: *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469; *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500; *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536; *États-Unis c. Allard*, [1987] 1 R.C.S. 564; *Spencer c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 278; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151; *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Milne*, [1987] 2 R.C.S. 512; *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada (Commission canadienne des*

2 S.C.R. 879; Application No. 10479/83, *Kirkwood v. United Kingdom*, March 12, 1984, D.R. 37, p. 158; Eur. Court H. R., *Soering* case, judgment of 7 July 1989, Series A No. 161.

droits de la personne), [1989] 2 R.C.S. 879; Requête n° 10479/83, *Kirkwood c. Royaume-Uni*, 12 mars 1984, D.R. 37, p. 158; Cour eur. D. H., affaire *Soering*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161.

By Sopinka J. (dissenting)

Citée par le juge Sopinka (dissident)

Canada v. Schmidt, [1987] 1 S.C.R. 500; *United States v. Allard*, [1987] 1 S.C.R. 564; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486.

Canada c. Schmidt, [1987] 1 R.C.S. 500; *États-Unis c. Allard*, [1987] 1 R.C.S. 564; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486.

By Cory J. (dissenting)

Citée par le juge Cory (dissident)

Canada v. Schmidt, [1987] 1 S.C.R. 500; *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441; *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976); *Miller v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536; *United States v. Allard*, [1987] 1 S.C.R. 564; Application No. 6315/73, *X. v. Federal Republic of Germany*, September 30, 1974, D.R. 1, p. 73; Application No. 10308/83, *Altun v. Federal Republic of Germany*, May 3, 1983, D.R. 36, p. 209; Application No. 10479/83, *Kirkwood v. United Kingdom*, March 12, 1984, D.R. 37, p. 158; Eur. Court H. R., *Soering* case, judgment of 7 July 1989, Series A No. 161.

Canada c. Schmidt, [1987] 1 R.C.S. 500; *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441; *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976); *Miller c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536; *États-Unis c. Allard*, [1987] 1 R.C.S. 564; Requête n° 6315/73, *X. c. République fédérale d'Allemagne*, 30 septembre 1974, D.R. 1, p. 73; Requête n° 10308/83, *Altun c. République fédérale d'Allemagne*, 3 mai 1983, D.R. 36, p. 209; Requête n° 10479/83, *Kirkwood c. Royaume-Uni*, 12 mars 1984, D.R. 37, p. 158; Cour eur. D. H., affaire *Soering*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161.

Statutes and Regulations Cited

Lois et règlements cités

American Convention on Human Rights, O.A.S.T.S. No. 36, at 1, Art. 4.

Bill of Rights of 1689 (Eng.), 1 Will. & Mar. sess. 2, c. 2, clause 10.

Canadian Bill of Rights, S.C. 1960, c. 44 (reprinted in R.S.C., 1985, App. III).

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 12. *i*

Charter of the United Nations, Can. T.S. 1945 No. 7.

Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, G.A. Res. 39/46 39 U.N. GAOR Supp. (No. 51), at 197, U.N. Doc. A/RES/39/46 (1984).

Constitution Act, 1982.

Constitution of the United States, Eight Amendment.

Bill of Rights de 1689 (Angl.), 1 Will. & Mar. 2^e sess., ch. 2, clause 10.

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 12.

Charte des Nations Unies, R.T. Can. 1945 n° 7.

Constitution des États-Unis, Huitième amendement.

Convention américaine relative aux droits de l'homme, O.A.S.T.S. n° 36, p. 1, art. 4.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, A.G. Rés. 39/46 39 N.U. AGRO Suppl. (n° 51), p. 197, Doc. A/RES/39/46 N.U. (1984).

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 213 R.T.N.U. 223, art. 3. *j*

European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 213 U.N.T.S. 222, Art. 3.

Extradition Act, R.S.C., 1985, c. E-23, s. 25.

Extradition Treaty between Canada and the United States of America, Can. T.S. 1976 No. 3, Art. 6.

International Covenant on Civil and Political Rights, 999 U.N.T.S. 172, Arts. 6, 7.

Model Treaty on Extradition, Art. 4.

Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, 999 U.N.T.S. 302.

Protocol No. 6 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Concerning the Abolition of the Death Penalty, Europ. T.S. No. 114.

Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty.

Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Aiming at the Abolition of the Death Penalty, preamble, Arts. 1, 2.

Universal Declaration of Human Rights, G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc. A/810, at 71 (1948), preamble, Arts. 1, 3, 5.

Déclaration canadienne des droits, S.C. 1960, ch. 44 (reproduite dans L.R.C. (1985), app. III).

Déclaration universelle des droits de l'homme, A.G. Rés. 217 A (III), Doc A/810 N.U., à la p. 71 (1948), préambule, art. 1, 3, 5.

Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, préambule, art. 1, 2.

Loi constitutionnelle de 1982.

Loi sur l'extradition, L.R.C. (1985), ch. E-23, art. 25.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 999 R.T.N.U. 187, art. 6, 7.

Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant de l'abolition de la peine de mort.

Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 999 R.T.N.U. 306.

Protocole n° 6 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort, S.T. Europ. n° 114.

Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, R.T. Can. 1976 n° 3, art. 6.

Traité type d'extradition, art. 4.

Amnistie internationale. La peine de mort dans le monde — Quand l'État assassine. Paris: Éditions Amnesty International, 1989.

Beccaria, Cesare. *Des délits et des peines*. Traduit par Maurice Chevallier. Genève: Librairie Droz, 1965.

Cockburn, J. S. «Twelve Silly Men? The Trial Jury at Assizes, 1560-1670». In J. S. Cockburn and Thomas A. Green, eds., *Twelve Good Men and True: The Criminal Trial Jury in England, 1200-1800*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1988.

Foucault, Michel. *Surveiller et punir: naissance de la prison*. Paris: Gallimard, 1975.

Granucci, Anthony F. «'Nor Cruel and Unusual Punishments Inflicted:' The Original Meaning» (1969), 57 *Cal. L. Rev.* 839.

Gray, Ian and Moira Stanley. *A Punishment in Search of a Crime: Americans Speak Out Against the Death Penalty*. New York: Avon Books, 1989.

Hay, Douglas. «Property, Authority and the Criminal Law». In Douglas Hay et al., *Albion's Fatal Tree: Crime and Society in Eighteenth-Century England*. London: Allen Lane, 1975.

Hay, Douglas. «The Class Composition of the Palladium of Liberty: Trial Jurors in the Eighteenth Century». In J. S. Cockburn and Thomas A. Green, eds.,

Authors Cited

Amnesty International. *When the State Kills ... The Death Penalty: A Human Rights Issue*. New York: Amnesty International U.S.A., 1989.

Beccaria, Cesare. *On Crimes and Punishments*. Translated by Henry Paolucci. Indianapolis: Bobbs-Merrill Co., 1963.

Cockburn, J. S. «Twelve Silly Men? The Trial Jury at Assizes, 1560-1670». In J. S. Cockburn and Thomas A. Green, eds., *Twelve Good Men and True: The Criminal Trial Jury in England, 1200-1800*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1988.

Foucault, Michel. *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*. Translated by Alan Sheridan. New York: Vintage Books, 1979.

Granucci, Anthony F. «'Nor Cruel and Unusual Punishments Inflicted:' The Original Meaning» (1969), 57 *Cal. L. Rev.* 839.

Gray, Ian and Moira Stanley. *A Punishment in Search of a Crime: Americans Speak Out Against the Death Penalty*. New York: Avon Books, 1989.

Hay, Douglas. «Property, Authority and the Criminal Law». In Douglas Hay et al., *Albion's Fatal Tree: Crime and Society in Eighteenth-Century England*. London: Allen Lane, 1975.

Doctrine citée

Hay, Douglas. "The Class Composition of the Palladium of Liberty: Trial Jurors in the Eighteenth Century". In J. S. Cockburn and Thomas A. Green, eds., *Twelve Good Men and True: The Criminal Trial Jury in England, 1200-1800*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1988.

Johnson, Robert. *Condemned to Die: Life Under Sentence of Death*. New York: Elsevier, 1981.

La Forest, G. V. *Extradition to and from Canada*, 2nd ed. Toronto: Canada Law Book Ltd., 1977.

McLane, Bernard William. "Juror Attitudes toward Local Disorder: The Evidence of the 1328 Lincolnshire Trailbaston Proceedings". In J. S. Cockburn and Thomas A. Green, eds., *Twelve Good Men and True: The Criminal Trial Jury in England, 1200-1800*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1988.

United Nations. Economic and Social Council. Commission on Human Rights. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. *Elaboration of a second optional protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty*. By Special Rapporteur Marc J. Bossuyt, June 29, 1987.

Zaller, Robert. "The Debate on Capital Punishment During the English Revolution" (1987), 31 *Am. J. Legal Hist.* 126.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, [1989] 2 F.C. 492, 91 N.R. 359, 46 C.C.C. (3d) 257, 69 C.R. (3d) 38, 42 C.R.R. 262, affirming a judgment of the Trial Division, [1987] 2 F.C. 145, 8 F.T.R. 222, 34 C.C.C. (3d) 78. Appeal dismissed, Lamer C.J. and Sopinka and Cory JJ. dissenting.

Julius H. Grey and Cheryl A. Buckley, for the appellant.

Douglas J. A. Rutherford, Q.C., and Graham Garton, Q.C., for the respondent.

David Matas and Emilio S. Binavince, for the intervenor Amnesty International.

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

SOPINKA J. (dissenting)—I have had the advantage of reading the reasons of my colleagues, Cory,

Twelve Good Men and True: The Criminal Trial Jury in England, 1200-1800. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1988.

Johnson, Robert. *Condemned to Die: Life Under Sentence of Death*. New York: Elsevier, 1981.

La Forest, G. V. *Extradition to and from Canada*, 2nd ed. Toronto: Canada Law Book Ltd., 1977.

McLane, Bernard William. »Juror Attitudes toward Local Disorder: The Evidence of the 1328 Lincolnshire Trailbaston Proceedings«. In J. S. Cockburn and Thomas A. Green, eds., *Twelve Good Men and True: The Criminal Trial Jury in England, 1200-1800*. Princeton, New Jersey: Princeton University Press, 1988.

Nations Unies. Conseil économique et social. Commission des droits de l'homme. Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités. *Élaboration d'un deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à l'abolition de la peine capitale*, Marc J. Bossuyt, Rapporteur spécial, le 29 juin 1987.

Zaller, Robert. »The Debate on Capital Punishment During the English Revolution« (1987), 31 *Am. J. Legal Hist.* 126.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1989] 2 C.F. 492, 91 N.R. 359, 46 C.C.C. (3d) 257, 69 C.R. (3d) 38, 42 C.R.R. 262, qui a confirmé un jugement de la Section de première instance, [1987] 2 C.F. 145, 8 F.T.R. 222, 34 C.C.C. (3d) 78. Pourvoi rejeté, le juge en chef Lamer et les juges Sopinka et Cory sont dissidents.

Julius H. Grey et Cheryl A. Buckley, pour l'appellant.

Douglas J. A. Rutherford, c.r., et Graham Garton, c.r., pour l'intimé.

David Matas et Emilio S. Binavince, pour l'intervenante Amnistie internationale.

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

LE JUGE SOPINKA (dissident)—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues les juges Cory,

McLachlin and La Forest JJ. While I reach the same result as Cory J., I do so for different reasons.

The facts are as set out by Cory J. The issue raised by this appeal is whether the decision of the Minister of Justice to surrender the appellant to the United States, without first seeking assurances that the death penalty will not be imposed or carried out, violates the appellant's rights under either s. 7 or s. 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

While I agree with Cory J. that capital punishment *per se* constitutes cruel and unusual punishment, I prefer not to decide whether s. 12 of the *Charter* applies because, in my view, s. 7 clearly applies and is the appropriate provision for the determination of this appeal. My colleagues, La Forest and McLachlin JJ., hold that s. 12 of the *Charter* does not apply because the death penalty would be imposed outside of Canada. As I understand their reasons, they concede that s. 7 applies to the decision of the Minister but conclude that there is no breach of the principles of fundamental justice. I disagree with the latter conclusion and will restrict my reasons to that issue.

Extradition to face the potential imposition of capital punishment deprives the fugitive of liberty and security of the person, thus triggering s. 7 of the *Charter*. Is that deprivation in accordance with the principles of fundamental justice?

This Court has recognized that the manner in which the foreign state will deal with a fugitive on surrender may be contrary to the principles of fundamental justice. In *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500, La Forest J., writing for the majority, stated (at p. 522):

I have no doubt either that in some circumstances the manner in which the foreign state will deal with the fugitive on surrender, whether that course of conduct is justifiable or not under the law of that country, may be such that it would violate the principles of fundamental justice to surrender an accused under those circumstances. To make the point, I need only refer to a case that arose before the European Commission on Human Rights, *Altun v. Germany* (1983), 5 E.H.R.R. 611, where

McLachlin et La Forest. J'arrive au même résultat que le juge Cory mais pour des motifs différents.

Les faits sont énoncés par le juge Cory. La question soulevée par le présent pourvoi est de savoir si la décision du ministre de la Justice d'extrader l'appellant aux États-Unis, sans obtenir au préalable la garantie que la peine de mort ne sera pas infligée ou, si elle l'est, ne sera pas appliquée, viole les droits de l'appellant conférés par l'art. 7 ou l'art. 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Bien que je convienne avec le juge Cory que la peine de mort, en soi, constitue une peine cruelle et inusitée, je préfère ne pas trancher la question de savoir si l'art. 12 de la *Charte* s'applique parce que, à mon avis, l'art. 7 s'applique clairement et est la disposition appropriée pour trancher le présent pourvoi. Mes collègues, les juges La Forest et McLachlin, ont conclu que l'art. 12 de la *Charte* ne s'applique pas parce que la peine de mort serait infligée à l'extérieur du Canada. Selon mon interprétation de leurs motifs, ils admettent que l'art. 7 s'applique à la décision du ministre mais concluent qu'il n'y a pas de violation des principes de justice fondamentale. Je ne suis pas d'accord avec cette dernière conclusion et je limiterai mes motifs à l'examen de cette question.

L'extradition d'un fugitif passible de la peine de mort prive celui-ci de la liberté et de la sécurité de sa personne, ce qui entraîne l'application de l'art. 7 de la *Charte*. Cette privation est-elle conforme aux principes de justice fondamentale?

Notre Cour a reconnu que le traitement que l'État étranger réservera au fugitif extradé peut être contraire aux principes de justice fondamentale. Dans *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500, le juge La Forest pour le compte de la majorité, a dit (à la p. 522):

Je ne doute pas non plus que dans certaines situations le traitement que l'État étranger réservera au fugitif extradé, que ce traitement soit ou non justifiable en vertu des lois de ce pays-là, peut être de telle nature que ce serait une violation des principes de justice fondamentale que de livrer un accusé dans ces circonstances. À ce propos, il suffit de se référer à une affaire portée devant la Commission européenne des droits de l'homme, *Altun v. Germany* (1983), 5 E.H.R.R. 611,

it was established that prosecution in the requesting country might involve the infliction of torture. Situations falling far short of this may well arise where the nature of the criminal procedures or penalties in a foreign country sufficiently shocks the conscience as to make a decision to surrender a fugitive for trial there one that breaches the principles of fundamental justice enshrined in s. 7.

On my reading of this passage, La Forest J. did not intend to deal exhaustively with the circumstances in which extradition constitutes a breach of the principles of fundamental justice. Such circumstances are not limited to situations which "shock the conscience". To hold otherwise would be to overly restrict the application of s. 7 in the extradition context. Principles of fundamental justice are not limited by public opinion of the day. The protection afforded by s. 7 extends to individuals who face unjust situations which are not recognized as such by the majority.

In *United States v. Allard*, [1987] 1 S.C.R. 564, La Forest J., again writing for the majority of the Court, stated (at p. 572):

To arrive at the conclusion that the surrender of the respondents would violate the principles of fundamental justice, it would be necessary to establish that the respondents would face a situation that is simply unacceptable.

Once again the requirement that the fugitive face a situation that is "simply unacceptable" must entail more than a simple consideration of majority opinion. It must be interpreted in light of the values underlying s. 7. As Lamer J., as he then was, stated for the majority of the Court in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at p. 512:

[Principles of fundamental justice] represent principles which have been recognized by the common law, the international conventions and by the very fact of entrenchment in the *Charter*, as essential elements of a system for the administration of justice which is founded upon the belief in the dignity and worth of the human person and the rule of law.

dans laquelle il a été établi que des poursuites dans le pays requérant pourraient comprendre le recours à la torture. Il est fort possible que se présentent des cas bien moins graves où la nature des procédures criminelles dans un pays étranger ou des peines prévues choque suffisamment la conscience pour qu'une décision de livrer un fugitif afin qu'il y subisse son procès constitue une atteinte aux principes de justice fondamentale consacrés dans l'art. 7.

b Selon mon interprétation de cet extrait, le juge La Forest n'avait pas l'intention de traiter de manière exhaustive des circonstances dans lesquelles l'extradition constitue une atteinte aux principes de justice fondamentale. De telles circonstances ne se limitent pas aux situations qui «choquent la conscience». Toute autre interprétation restreindrait indûment l'application de l'art. 7 dans le contexte de l'extradition. Les principes de justice fondamentale ne sont pas limités par l'opinion publique du jour. La protection conférée par l'art. 7 s'applique aux personnes qui sont aux prises avec des situations injustes qui ne sont pas reconnues comme telles par la majorité.

e Dans l'arrêt *États-Unis c. Allard*, [1987] 1 R.C.S. 564, le juge La Forest, encore une fois pour le compte de la majorité de la Cour, a dit (à la p. 572):

f Pour en arriver à la conclusion que l'extradition des intimés porterait atteinte aux principes de justice fondamentale, il faudrait démontrer que les intimés feraient face à une situation qui est simplement inacceptable.

g Une fois de plus, l'exigence selon laquelle le fugitif doit faire face à une situation qui est «simplement inacceptable» doit entraîner plus qu'un simple examen de l'opinion de la majorité. Elle doit être interprétée dans le contexte des valeurs sous-jacentes à l'art. 7. Comme l'a dit le juge Lamer, maintenant Juge en chef, au nom de la majorité de la Cour dans le *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486 (à la p. 512):

i [Les principes de justice fondamentale] représentent des principes reconnus, en vertu de la *common law*, des conventions internationales et de l'enchâssement même dans la *Charte*, comme des éléments essentiels d'un système d'administration de la justice fondé sur la foi en la dignité et la valeur de la personne humaine et en la primauté du droit.

Guided by these considerations, I am of the view that it offends the principles of fundamental justice not to seek assurances against the imposition of what would be a violation of s. 12, were it carried out in Canada.

Even if the comments of the majority in *Schmidt*, *supra*, were intended to be exhaustive of the circumstances that constitute a breach of the principles of fundamental justice, in my opinion the extradition of the fugitive to face the death penalty without seeking assurances shocks the conscience and as such is contrary to principles of fundamental justice.

In 1976 in a free vote, a majority of the members of the House of Commons voted to abolish capital punishment for all offences under the *Criminal Code*. Its reinstitution was rejected in another free vote in 1987. These votes reflect the view of the majority of the elected members of Parliament that the death penalty is incompatible with respect for human dignity and the value of human life. Thus public policy in Canada, reaffirmed as recently as four years ago, stands clearly opposed to the death penalty. It is against this background that the actions of the Minister must be evaluated.

The Minister did not even ask the United States to give assurances that the death penalty would not be imposed or, if imposed, would not be carried out. It is quite possible that such assurances would have been given, had they been requested. The appellant would then have been returned to face the Pennsylvania judicial system and the likely imposition of a life sentence. Thus it is not at all clear that this case involves a choice between extraditing the appellant to face the death penalty and having him escape the judicial process entirely. With the cooperation of the requesting state, it is possible to achieve the goals of an effective extradition system in a manner that does not deprive the fugitive of the protection of the *Charter*. In such circumstances, it is fundamentally unjust for the Canadian Government to extradite a fugitive without at least seeking assurances against the imposition of the death penalty. To refuse to seek such assurances is to give an official blessing to the death

Compte tenu de ces considérations, je suis d'avis qu'il est contraire aux principes de justice fondamentale de ne pas chercher à obtenir des garanties contre la condamnation à une peine qui constituerait une violation de l'art. 12 si elle était exécutée au Canada.

Même si les observations de la majorité dans l'arrêt *Schmidt*, précité, visaient l'ensemble des circonstances qui constituent une violation des principes de justice fondamentale, je suis d'avis que l'extradition du fugitif passible de la peine de mort sans chercher à obtenir des garanties choque la conscience et, comme telle, est contraire aux principes de justice fondamentale.

En 1976, lors d'un vote libre, la majorité des députés de la Chambre des communes a favorisé l'abolition de la peine capitale relativement à toutes les infractions prévues au *Code criminel*. Le rétablissement de celle-ci a été rejeté au cours d'un autre vote libre en 1987. Ces votes sont l'expression de l'opinion de la majorité des députés selon laquelle la peine de mort est incompatible avec le respect de la dignité humaine et de la valeur de la vie humaine. Par conséquent, la politique d'intérêt public au Canada, confirmée il y a à peine quatre ans, est clairement opposée à la peine de mort. Les actes du ministre doivent être évalués en fonction de ces faits.

Le ministre n'a même pas demandé aux États-Unis de lui donner la garantie que la peine de mort ne serait pas infligée ou, si elle l'était, ne serait pas appliquée. Il est fort possible que, si elle avait été demandée, cette garantie aurait été donnée. L'appellant aurait alors été extradé, remis au système judiciaire de la Pennsylvanie et aurait probablement été condamné à perpétuité. Par conséquent, il n'est pas du tout évident que l'espèce porte sur le choix entre extraditer l'appellant pour qu'il subisse la peine de mort et le laisser échapper entièrement au processus judiciaire. Avec la collaboration de l'État requérant, il est possible d'atteindre les objectifs d'un système d'extradition efficace d'une manière qui ne prive pas le fugitif de la protection conférée par la *Charte*. Dans ces circonstances, il est fondamentalement injuste pour le gouvernement canadien d'extrader un fugitif sans au moins demander des garanties contre la condamnation à la peine de mort. Le refus de cher-

penalty, despite the fact that Canadian public policy stands firmly opposed to its use.

The situations in which a breach of s. 7 can be justified under s. 1 will be exceedingly rare. This is not one of them. In this regard, I adopt the analysis of Cory J. with respect to the application of s. 1 in this appeal. I would therefore set aside the decision of the Minister to surrender the appellant pending a request for assurances under Article 6 of the *Extradition Treaty between Canada and the United States of America*, Can. T.S. 1976 No. 3. I would answer the constitutional questions as follows:

1. Is s. 25 of the *Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23, to the extent that it permits the Minister of Justice to order the surrender of a fugitive for a crime for which the fugitive may be or has been sentenced to death in the foreign state without first obtaining assurances from the foreign state that the death penalty will not be imposed, or, if imposed, will not be executed, inconsistent with ss. 7 or 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Yes, it is inconsistent with s. 7 of the *Charter*.

2. If the answer to question 1 is in the affirmative, is s. 25 of the *Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23, a reasonable limit of the rights of a fugitive within the meaning of s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and therefore not inconsistent with the *Constitution Act*, 1982?

Answer: Section 25 of the *Extradition Act* is not a reasonable limit within the meaning of s. 1 of the *Charter*.

The reasons of Lamer C.J. and Cory J. were delivered by

CORY J. (dissenting)—This appeal involves a challenge to the decision of the Minister of Justice, rendered pursuant to s. 25 of the *Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23, to surrender a fugitive charged with an offence punishable by death without first seeking assurances under Article 6 of the *Extradition Treaty*

cher à obtenir de telles garanties constitue une reconnaissance officielle de la peine de mort, malgré le fait que la politique d'intérêt public au Canada soit fermement opposée à son utilisation.

Les situations dans lesquelles une violation de l'art. 7 peut être justifiée aux termes de l'article premier seront extrêmement rares, et une telle situation ne se présente pas en l'espèce. À cet égard, je fais mienne l'analyse du juge Cory en ce qui a trait à l'application de l'article premier dans le présent pourvoi. Par conséquent, je suis d'avis d'annuler la décision du ministre d'extrader l'appelant tant que n'aura pas été présentée une demande en vue d'obtenir la garantie prévue à l'article 6 du *Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, R.T. Can. 1976 n° 3. Je suis d'avis de répondre aux questions constitutionnelles de la manière suivante :

1. L'article 25 de la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23, est-il incompatible avec les art. 7 ou 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans la mesure où il autorise le ministre de la Justice à ordonner la remise d'un fugitif pour un crime à l'égard duquel le fugitif a été ou peut être condamné à mort dans un État étranger, sans obtenir au préalable la garantie de cet État étranger que la peine de mort ne sera pas infligée ou, si elle l'est, ne sera pas appliquée?

Réponse : Oui, il est incompatible avec l'art. 7 de la *Charte*.

2. Si la réponse à la première question est affirmative, l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23, est-il une restriction raisonnable des droits d'un fugitif au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et donc compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Réponse: L'article 25 de la *Loi sur l'extradition* n'est pas une restriction raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*.

Version française des motifs du juge en chef Lamer et du juge Cory rendus par

LE JUGE CORY (dissident)—Le présent pourvoi porte sur la décision du ministre de la Justice, prise conformément à l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23, d'extrader un fugitif accusé d'une infraction punissable de mort, sans chercher d'abord à obtenir, conformément à l'article 6 du

between Canada and the United States of America, Can. T.S. 1976 No. 3 (the "Treaty"), that the death penalty will not be imposed or, if imposed, not executed. The principal issue to be resolved is whether the Minister's decision to surrender the appellant to the United States without obtaining Article 6 assurances violates the appellant's rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. In addressing this issue, two main questions arise. First, does the death penalty itself violate rights guaranteed under the *Charter*? Second, if so, what is the significance of this finding to the constitutional status of the Minister's decision?

Before dealing with the substantive issues raised on this appeal a few words must be said about extradition. Extradition treaties have long been recognized as both sound and necessary for the effective prosecution and enforcement of criminal law. It must be remembered that it is not the salutary scheme of extradition which is challenged on this appeal; rather, the question to be resolved is whether a fugitive subject to capital punishment in the requesting state should be surrendered without death penalty assurances.

I. Factual Background

On November 15, 1983 in Philadelphia, Pennsylvania, Kindler was found guilty of first degree murder, conspiracy to commit murder and kidnapping. Following his conviction, the jury heard further evidence and recommended the imposition of the death penalty. Before the formal imposition of the sentence, Kindler escaped from prison and fled to Canada in September 1984.

He was arrested near St. Adèle, Quebec, on April 26, 1985 and charged with offences under the *Immigration Act*, 1976, S.C. 1976-77, c. 52, and the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34. On May 27, 1985, Kindler made an application to the Federal Court to prohibit the holding of an enquiry which had been commenced under s. 28 of the *Immigration Act*, 1976. Rouleau J. granted the application on July 23, 1985: [1985] 1 F.C. 676.

Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, R.T. Can. 1976 n° 3 (le «Traité»), des garanties selon lesquelles la peine de mort ne serait pas infligée ou, si elle l'était, ne serait pas appliquée. Il s'agit principalement de savoir si la décision du ministre de livrer l'appelant aux autorités américaines sans obtenir les garanties prévues par l'article 6 va à l'encontre des droits conférés à celui-ci par la *Charte canadienne des droits et libertés*. À cet égard, deux questions primordiales se posent. En premier lieu, la peine de mort en soi viole-t-elle les droits reconnus par la *Charte*? En second lieu, dans l'affirmative, quel est l'effet de cette conclusion sur la constitutionnalité de la décision du ministre?

Avant d'examiner les questions de fond qui se posent en l'espèce, nous parlerons brièvement de l'extradition. Les traités d'extradition sont depuis longtemps reconnus comme étant à la fois valables et nécessaires pour assurer l'efficacité des poursuites et l'application du droit criminel. Il faut se rappeler que ce n'est pas le régime salubre d'extradition qui est attaqué en l'espèce; il s'agit plutôt de savoir s'il y a lieu de livrer un fugitif qui est passible d'une peine capitale dans l'État requérant, sans obtenir de garanties à ce sujet.

f I. Les faits

Le 15 novembre 1983, à Philadelphie (Pennsylvanie), Kindler a été reconnu coupable de meurtre au premier degré, de complot en vue de commettre un meurtre et d'enlèvement. À la suite de sa déclaration de culpabilité, le jury a entendu d'autres éléments de preuve et a recommandé la peine de mort. En septembre 1984, avant que la sentence ne soit officiellement prononcée, Kindler s'est évadé de prison et s'est enfui au Canada.

Il a été arrêté près de Ste-Adèle (Québec) le 26 avril 1985 et a été accusé d'infractions à la *Loi sur l'immigration de 1976*, S.C. 1976-1977, ch. 52, et au *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34. Le 27 mai 1985, il a présenté à la Cour fédérale une demande visant à empêcher la tenue d'une enquête commencée en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur l'immigration de 1976*. Le juge Rouleau a accueilli la demande le 23 juillet 1985: [1985] 1 C.F. 676.

In the meantime, on July 3, 1985, the United States made a request for the extradition of Kindler pursuant to the Treaty. Kindler was arrested and an extradition hearing was set for August 26 in Montréal.

The hearing was held before Pinard J. of the Quebec Superior Court. It was agreed by counsel for Kindler that the evidence supplied by the United States complied with the conditions and requirements of the Treaty for the extradition of Kindler as a convicted fugitive. The sole issue raised was whether Article 6 of the Treaty required the extradition judge or the Minister of Justice to seek death penalty assurances from the United States before surrendering Kindler. Article 6 provides:

ARTICLE 6

When the offense for which extradition is requested is punishable by death under the laws of the requesting State and the laws of the requested State do not permit such punishment for that offense, extradition may be refused unless the requesting State provides such assurances as the requested State considers sufficient that the death penalty shall not be imposed, or, if imposed, shall not be executed.

On August 30, 1985, Pinard J. determined that he had no jurisdiction to request the Article 6 assurances and committed Kindler to custody to await the Minister's decision to surrender: [1985] C.S. 1117. That same day he sent a report of the case with a copy of his judgment to the Minister of Justice.

Kindler sought review of the decision of Pinard J. pertaining to Article 6 of the Treaty and brought an application for *habeas corpus*. This application was dismissed by Greenberg J. on September 20, 1985. He too was of the opinion that only the Minister of Justice could seek the assurances referred to in Article 6 of the Treaty. However, he added that in his view Kindler was entitled to be dealt with in accordance with the principles of fundamental justice pursuant to the provisions of s. 7 of the *Charter*. This clearly implied that the Minister's decision could be subject to judicial review. He determined that it was premature to decide whether extradition which could lead to the imposition of the death penalty constituted

Dans l'intervalle, le 3 juillet 1985, les États-Unis ont demandé l'extradition de Kindler conformément au Traité. Kindler a été arrêté et une audience d'extradition a eu lieu à Montréal le 26 août.

L'audience a été tenue devant le juge Pinard, de la Cour supérieure du Québec. L'avocat de Kindler a reconnu que la preuve fournie par les États-Unis remplissait les conditions et les exigences du Traité aux fins de l'extradition de Kindler en sa qualité de fugitif condamné. Il s'agissait simplement de déterminer si l'article 6 du Traité obligeait le juge chargé de se prononcer sur l'extradition ou le ministre de la Justice à demander aux États-Unis des garanties au sujet de la peine de mort avant de livrer Kindler. Voici ce que prévoit l'article 6:

ARTICLE 6

Lorsque l'infraction motivant la demande d'extradition est punissable de la peine de mort en vertu des lois de l'État requérant et que les lois de l'État requis n'autorisent pas cette peine pour une telle infraction, l'extradition peut être refusée à moins que l'État requérant ne garantisse à l'État requis, d'une manière jugée suffisante par ce dernier, que la peine de mort ne sera pas infligée ou, si elle l'est, ne sera pas appliquée.

Le 30 août 1985, le juge Pinard a statué qu'il n'avait pas compétence pour demander les garanties prévues par l'article 6 et il a fait incarcérer Kindler en attendant la décision du ministre au sujet de l'extradition: [1985] C.S. 1117. Le même jour, il a fait parvenir au ministre de la Justice un rapport sur l'affaire ainsi qu'une copie de son jugement.

Kindler a demandé l'examen de la décision rendue par le juge Pinard au sujet de l'article 6 du Traité et a sollicité un bref d'*habeas corpus*. Cette demande a été rejetée par le juge Greenberg le 20 septembre 1985. Ce dernier croyait lui aussi que seul le ministre de la Justice pouvait demander les garanties mentionnées à l'article 6 du Traité. Toutefois, il a ajouté qu'à son avis, Kindler avait le droit de faire examiner son cas en conformité avec les principes de justice naturelle en vertu des dispositions de l'art. 7 de la *Charte*. Cela laissait clairement entendre que la décision du ministre pouvait être assujettie à un contrôle judiciaire. Le juge a dit qu'il était trop tôt pour déterminer si l'extradition susceptible d'entraîner l'applica-

cruel and unusual punishment and was thus in conflict with s. 12 of the *Charter*.

The then Minister of Justice, the Honourable John Crosbie, in the exercise of his authority under s. 25 of the *Extradition Act*, agreed to entertain representations. Section 25 provides:

25. Subject to this Part, the Minister of Justice, on the requisition of the foreign state, may, under his hand and seal, order a fugitive who has been committed for surrender to be surrendered to the person or persons who are, in the Minister's opinion, duly authorized to receive the fugitive in the name and on behalf of the foreign state, and the fugitive shall be so surrendered accordingly.

Written material was supplied to the Minister, including letters from Kindler's parents, his wife and from Dr. Fugère and Dr. Cormier of the McGill University Clinic in Forensic Psychiatry relating to their examination of Kindler. An affidavit was filed by Kindler's counsel, who had been scheduled to handle his post-trial motions in Pennsylvania. It was her opinion that Kindler would not succeed in the appeals of his convictions and sentence and that as a result he would be executed as soon as the appeal procedure had been completed.

Counsel for Kindler also sought to have Kindler give evidence at the hearing before the Minister and to submit studies on the death penalty. The Minister refused the application to present oral testimony or to hear Kindler in person, but considered the written material.

By letter to counsel for Kindler dated January 17, 1986, the Minister of Justice expressed the opinion that Canada should surrender Kindler without seeking any assurance from the United States authorities that the death penalty would not be imposed or, if imposed, would not be carried out. The Minister stated that in the interest of the Canadian public, those who commit murder in a foreign state should be discouraged from seeking haven in Canada as a means of reducing or limiting the severity of the penalty that might be exacted under the laws of the state in which their crime was committed.

tion de la peine de mort constituait une peine cruelle et inusitée et allait donc à l'encontre de l'art. 12 de la *Charte*.

Le ministre de la Justice de l'époque, l'honorable John Crosbie, dans l'exercice du pouvoir conféré par l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition*, a accepté d'entendre des observations. L'article 25 prévoit:

25. Sous réserve des autres dispositions de la présente partie et sur demande de l'État étranger, le ministre de la Justice peut, par arrêté, ordonner que le fugitif soit remis à l'agent ou aux agents de cet État qui, à son avis, sont autorisés à agir au nom de celui-ci dans l'affaire.

Des documents ont été remis au ministre, notamment des lettres des parents de Kindler et de sa femme, ainsi que des docteurs Fugère et Cormier, de la clinique de psychiatrie médico-légale de l'Université McGill, au sujet de l'examen que ces derniers ont fait subir à Kindler. Un affidavit a été produit par l'avocate de Kindler, qui devait s'occuper des requêtes postérieures au procès en Pennsylvanie. À son avis, Kindler n'aurait pas gain de cause dans les appels qu'il avait interjetés contre les verdicts de culpabilité et la sentence; il serait donc exécuté dès que la procédure d'appel serait terminée.

L'avocate de Kindler a également cherché à faire témoigner son client à l'audience devant le ministre et à présenter des études sur la peine de mort. Le ministre a rejeté la demande relative au témoignage oral et a refusé d'entendre Kindler en personne, mais il a tenu compte de la documentation écrite.

Dans une lettre adressée à l'avocate de Kindler le 17 janvier 1986, le ministre de la Justice s'est dit d'avis que le Canada devrait livrer Kindler sans demander aux autorités américaines de garantir que la peine de mort ne serait pas infligée ou, si elle l'était, ne serait pas appliquée. Selon le ministre, l'intérêt du peuple canadien exigeait que les personnes qui commettent un meurtre dans un État étranger soient dissuadées de chercher refuge au Canada comme moyen de réduire ou limiter la sévérité de la peine qui pourrait être prononcée en vertu des lois de l'État dans lequel l'infraction a été commise.

II. Review of the Minister's Decision

On January 21, 1987, Rouleau J. of the Federal Court dismissed with costs the application to review the decision of the Minister of Justice: [1987] 2 F.C. 145. ^a

The decision of Rouleau J. was appealed to the Federal Court of Appeal. The majority of that court concluded that the appeal should be dismissed: [1989] 2 F.C. 492. ^b

Marceau J.A., writing one of the plurality opinions, based his decision on two propositions. The first was that it could not be said that capital punishment, however imposed and for whatever crime, is inevitably cruel and unusual within the meaning of s. 12 of the *Charter*. His second proposition was that the discretion conferred on the Minister by Article 6 of the Treaty should only be transformed into a compulsory duty, so as to make the seeking and obtaining of the assurances a condition of surrender, if the death penalty was *per se* a cruel and unusual punishment within the meaning of the *Charter*. ^c

Pratte J.A. agreed that the appeal should be dismissed. In his view the death penalty was not in itself a cruel and unusual punishment that would contravene s. 12 of the *Charter*. Further, he expressed the opinion that even if a fugitive could be subjected to a cruel and unusual punishment for the crime he committed or was suspected of committing in another state, the cruel punishment would be inflicted by the other state and not by the Canadian Government. As a result, the provisions of the *Charter* did not apply to the decision of the Minister. ^d

Hugessen J.A. dissented. He concluded that the death penalty *per se* constituted cruel and unusual punishment. ^e

III. Administrative Law Objections to the Review Conducted by the Minister of Justice

Before dealing with the principal issues, the administrative law submissions put forward by the appellant must be considered. It was argued that the Minister of Justice acted in breach of the require- ^f

II. Examen de la décision du ministre

Le 21 janvier 1987, le juge Rouleau, de la Cour fédérale, a rejeté avec dépens la demande d'examen de la décision du ministre de la Justice: [1987] 2 C.F. 145.

Un appel de la décision du juge Rouleau a été interjeté devant la Cour d'appel fédérale qui a conclu, à la majorité, que l'appel devait être rejeté: [1989] 2 C.F. 492.

Le juge Marceau, qui a rédigé une des opinions de la majorité, a fondé sa décision sur deux propositions. En premier lieu, on ne peut pas dire que la peine capitale, qu'elle soit infligée de quelque manière et pour quelque infraction que ce soit, est inévitablement cruelle et inusitée au sens de l'art. 12 de la *Charte*. En second lieu, le pouvoir discrétionnaire conféré au ministre par l'article 6 du Traité ne doit se transformer en obligation, de sorte que la demande et l'obtention de garanties constituent une condition de l'extradition, que si la peine de mort est en soi une punition cruelle et inusitée au sens de la *Charte*. ^d

Le juge Pratte partageait l'opinion que l'appel devait être rejeté. À son avis, la peine de mort n'était pas en soi une peine cruelle et inusitée allant à l'encontre de l'art. 12 de la *Charte*. En outre, il a déclaré que même si un fugitif peut être assujéti à une peine cruelle et inusitée par suite de l'infraction qu'il a commise ou qu'on le soupçonne d'avoir commise dans un autre État, la peine cruelle est infligée par ce dernier et non par le gouvernement canadien. Par conséquent, les dispositions de la *Charte* ne s'appliquent pas à la décision du ministre. ^e

Le juge Hugessen, dissident, a conclu que la peine de mort constitue en soi une peine cruelle et inusitée. ^f

III. Oppositions fondées sur le droit administratif concernant l'examen effectué par le ministre de la Justice

Avant d'étudier les principales questions en litige, il faut examiner les arguments de l'appellant fondés sur le droit administratif. Ce dernier soutient que le ministre de la Justice a violé les principes de justice

ments of fundamental justice in two ways. First, it was said that the Minister's denial of Kindler's request to present oral evidence breached his right to an oral hearing. Second, it was argued that the Minister failed to determine explicitly whether execution in the electric chair constituted cruel and unusual punishment.

In my view, these submissions are based upon a misunderstanding of the extradition process. In Canada, extradition proceeds in two steps. First, an extradition judge examines the factual basis for the charge and ensures that it is one for which extradition is available under the *Extradition Act*. The first step is complete when the extradition judge is satisfied as to both the factual basis for the charge and the availability of extradition. It is only then that the second step can be taken by the Minister of Justice. The Minister, if requested, may hear representations and exercise a discretion as to whether to surrender the fugitive. This second step obviously requires the Minister to make a decision which is largely political in nature. It involves, in the words of La Forest J. in *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500, at p. 523: "the good faith and honour of this country in its relations with other states."

In this two-step process any issues of credibility or claims of innocence must be addressed by the extradition judge. Kindler had ample opportunity before Pinard J. to challenge the credibility of the evidence led against him at his trial. This he did not do. It was therefore not open to him to seek to adduce fresh evidence before the Minister of Justice as to the credibility of witnesses or his innocence of the offence. The Minister was obliged neither to consider such issues, nor to hear *viva voce* evidence.

The Minister was not required to provide detailed reasons for his decision. Nonetheless he expressly stated in his letter to counsel for Kindler that he had "examined this case thoroughly and with care" and that the decision was "based on a review of the evidence presented at trial, the extradition proceedings and the materials and representations [which had been] submitted." Among those representations were

fondamentale de deux façons. Premièrement, en rejetant la demande que Kindler avait faite au sujet de la présentation d'une preuve orale, le ministre aurait violé son droit à une audience. Deuxièmement, le ministre aurait omis de déterminer expressément si le fait d'être condamné à la chaise électrique constitue une peine cruelle et inusitée.

À mon avis, ces arguments sont fondés sur une mauvaise compréhension de la procédure d'extradition. Au Canada, l'extradition se fait en deux étapes. Le juge d'extradition examine d'abord les faits sur lesquels est fondée l'accusation et s'assure qu'il s'agit d'une accusation pour laquelle l'extradition est permise en vertu de la *Loi sur l'extradition*. La première étape est complète lorsque le juge est convaincu quant aux faits et à la possibilité d'extrader. Ce n'est qu'à ce moment-là que le ministre de la Justice peut entreprendre la seconde étape. Sur demande, ce dernier peut entendre des observations et exercer son pouvoir discrétionnaire pour déterminer s'il doit livrer le fugitif. De toute évidence, cette seconde étape oblige le ministre à prendre une décision qui est largement de nature politique. Comme l'a dit le juge La Forest dans l'arrêt *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500, à la p. 523: «il y va de la bonne foi et de l'honneur du Canada dans ses relations avec d'autres États.»

Dans cette procédure à deux étapes, le juge d'extradition doit examiner toute question de crédibilité ou prétention d'innocence. Kindler a amplement eu l'occasion, devant le juge Pinard, de contester la crédibilité des témoignages présentés contre lui au procès. Il ne l'a pas fait. Il ne pouvait donc pas chercher à présenter devant le ministre de la Justice de nouveaux éléments de preuve concernant la crédibilité des témoins ou son innocence. Le ministre n'était pas obligé de tenir compte de ces questions, ni d'entendre des témoignages de vive voix.

Le ministre n'était pas tenu de fournir les motifs détaillés de sa décision. Néanmoins, dans la lettre qu'il a envoyée à l'avocate de Kindler, le ministre a expressément déclaré qu'il avait [TRADUCTION] «minutieusement et attentivement étudié l'affaire» et que la décision était [TRADUCTION] «fondée sur un examen de la preuve produite au procès, sur la procédure d'extradition ainsi que sur la documentation et

the written and oral submissions of counsel which dealt with various aspects of the case, including the method of execution used in Pennsylvania. The material presented included a letter from Kindler. The Minister's letter indicates that he considered the submissions and material and found them insufficient to overcome the countervailing policy concerns.

The Minister, both in determining what evidence he should consider on the application and in reaching his decision, complied with all the requirements of natural justice. It follows that the appellant's submissions cannot be accepted. The more difficult and fundamental questions must now be considered.

IV. The Application of the Charter to the Decision of the Minister

There can be no doubt that the decisions of the executive branch of government are subject to scrutiny under the *Charter*. See for example *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441. It is also clear from the decision of this Court in *Schmidt*, *supra*, at pp. 521-22, that the *Operation Dismantle* principle applies in the extradition context. As La Forest J. stated for the majority at p. 518:

There can be no doubt that the actions undertaken by the Government of Canada in extradition as in other matters are subject to scrutiny under the *Charter* (s. 32).

Therefore, the decision of the Minister in the present case is subject to *Charter* scrutiny. Of course, this does not mean that the *Charter* can be given extraterritorial effect so as to govern the manner in which a foreign state conducts its criminal proceedings. See *Schmidt*, *supra*, at p. 518.

V. Early History of the Death Penalty

At the very heart of this appeal is a conflict between two concepts. On one side is the concept of human dignity and the belief that this concept is of paramount importance in a democratic society. On the other side is the concept of retributive justice and the belief that capital punishment is necessary to

les observations présentées». Il y avait notamment les observations orales et écrites de l'avocate, au sujet de divers aspects de l'affaire, notamment de la méthode d'exécution employée en Pennsylvanie. La documentation comprenait une lettre de Kindler. Dans sa lettre, le ministre laissait savoir qu'il avait tenu compte des arguments et de la documentation et qu'il les avait jugés insuffisants pour l'emporter sur les considérations de principe contraires.

En déterminant la preuve dont il devait tenir compte en l'espèce et en prenant sa décision, le ministre a respecté tous les principes de justice naturelle. Les arguments de l'appelant ne peuvent donc pas être retenus. Il y a maintenant lieu d'examiner les questions plus difficiles et plus fondamentales.

IV. L'application de la Charte à la décision du ministre

Il est certain que les décisions de l'exécutif sont assujetties au contrôle prévu par la *Charte*. Voir par exemple l'arrêt *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441. En outre, il ressort clairement de l'arrêt *Schmidt* de notre Cour, précité, aux pp. 521 et 522, que le principe établi dans l'arrêt *Operation Dismantle* s'applique dans le contexte de l'extradition. Comme le juge La Forest l'a dit, au nom de la majorité, à la p. 518:

Il ne fait pas de doute que les actes entrepris par le gouvernement du Canada en matière d'extradition, comme dans d'autres domaines, sont assujettis au contrôle prévu par la *Charte* (art. 32).

Par conséquent, la décision du ministre en l'espèce peut faire l'objet d'un examen en vertu de la *Charte*. Bien sûr, cela ne veut pas dire qu'on peut donner à la *Charte* un effet extraterritorial qui la rendrait applicable à la conduite de procédures criminelles dans un État étranger. Voir l'arrêt *Schmidt*, précité, à la p. 518.

V. L'origine historique de la peine de mort

Au cœur même du présent pourvoi se trouve un conflit entre deux notions, soit, d'une part, la notion de dignité humaine et la croyance que celle-ci a une importance primordiale dans une société démocratique et, d'autre part, la notion de justice punitive et la croyance que la peine capitale est nécessaire en

deter murderers. An historical review reveals an increasing tendency to resolve this tension in favour of human dignity.

The Conduct of Juries

In England until the last century the death penalty was, at least in theory, the punishment imposed for all felonies. However, even a cursory review of the history of the death penalty indicates that from the earliest times there was a marked resistance by juries to the death sentence.

In the period immediately following the Conquest in 1066, criminal law in its strict sense did not exist. Rather, compensation was sought for homicide, theft, rape and wounding, although this did not eliminate either private or regal retribution. By the late 12th century, however, regular measures had been adopted for prosecuting the more serious crimes including theft, murder, robbery, and arson.

The jury came into its own as a result of the prohibition in 1215 on clerical participation in trial by ordeal. From that time forward the jury, which had previously only presented crimes, also became the triers of fact to determine guilt or innocence.

Surviving records from the 14th century indicate that juries were unwilling to convict for felonies. Those juries which were still presenting crimes often undervalued the worth of stolen goods in order to make the offence charged one of trespass instead of a felony, thus avoiding the possible imposition of the death penalty. In addition there seems to have been a very low conviction rate for felonies, perhaps no more than 18 percent, and an even lower rate of imposition of the death penalty, apparently in the range of 10 percent of those brought to trial. (See B. W. McLane, "Juror Attitudes toward Local Disorder: The Evidence of the 1328 Lincolnshire Trailbaston Proceedings", in J. S. Cockburn and T. A. Green,

vue de dissuader les meurtriers. Un examen historique révèle une tendance croissante à résoudre ce conflit en faveur de la dignité humaine.

a La conduite des jurys

En Angleterre, jusqu'au siècle dernier, la peine de mort était, du moins en théorie, la punition infligée pour toutes les infractions majeures. Toutefois, un bref examen de l'histoire de la peine de mort montre que depuis très longtemps les jurys ont manifesté énormément de réticence à cet égard.

Pendant la période qui a immédiatement suivi la conquête, en 1066, le droit criminel au sens strict du terme n'existait pas. On demandait plutôt une indemnisation dans les cas d'homicide, de vol, de viol et de lésions corporelles, bien que la justice punitive royale ou privée ne fût pas pour autant éliminée. Toutefois, à la fin du XII^e siècle, des mesures régulières avaient été adoptées à l'égard des poursuites se rapportant aux infractions les plus graves, et notamment aux cas de vol, de meurtre, de vol qualifié et d'incendie criminel.

Le jury a été créé parce qu'en 1215 on a interdit au clergé de participer aux ordalies. C'est à compter de ce moment-là que le jury qui, auparavant, ne faisait que présenter les infractions, est également devenu juge des faits lorsqu'il s'agissait de déterminer la culpabilité ou l'innocence.

Selon des dossiers datant du XIV^e siècle qui sont parvenus jusqu'à nous, les jurys ne voulaient pas condamner un accusé pour une infraction majeure. Les jurys qui présentaient encore les infractions sous-estimaient souvent la valeur des biens volés de façon que la personne en cause soit accusée d'intrusion plutôt que d'une infraction majeure, et évite ainsi la condamnation à mort. De plus, il semble y avoir eu un taux très faible de condamnations pour infractions majeures, peut-être pas plus de 18 p. 100, et un taux encore plus bas de condamnations à mort, soit apparemment environ 10 p. 100 des accusés traduits en justice. (Voir B. W. McLane, «Juror Attitudes toward Local Disorder: The Evidence of the 1328 Lincolnshire Trailbaston Proceedings» dans J. S. Cockburn et T. A. Green, dir., *Twelve Good Men and True: The*

eds., *Twelve Good Men and True: The Criminal Trial Jury in England, 1200-1800* (1988), 36, at pp. 54-55.)

In the early 15th century the criminal conviction rate remained low. Although it is true that the conviction rate increased to perhaps 50 percent in the late 16th and early 17th centuries, especially in periods of economic hardship when the number of property crimes increased, this trend had reversed by the mid-17th century.

As time went on and certainly after 1600, juries made increasing use of their power to convict of lesser included offences in order to avoid the death penalty. In J. S. Cockburn, "Twelve Silly Men? The Trial Jury at Assizes, 1560-1670", in Cockburn and Green, op. cit., 158, at pp. 171-72, it is reported that these so-called partial verdicts were typically used to reduce the capital charge of burglary to larceny or "clergyable" larceny and of grand larceny to petty larceny which was a misdemeanour punishable by whipping. The same procedure was used to reduce charges of murder to "clergyable" manslaughter. During the Interregnum and after the Restoration of the Monarchy this pattern continued.

In the 18th century when the number of crimes punishable by death increased dramatically over the previous century, the actual number of convictions and the harshness of the sentences imposed lessened. See D. Hay, "Property, Authority and the Criminal Law", in D. Hay et al., *Albion's Fatal Tree: Crime and Society in Eighteenth-Century England* (1975), 17, at p. 22, and M. Foucault, *Discipline and Punish: The Birth of the Prison* (1979). Quite simply, juries tended to refuse to convict or, if they did convict, refused to find the accused guilty of a capital offence.

This resistance by juries to the imposition of the death penalty is of particular significance when one considers the makeup of juries of that era. During the 18th century, jurors were men of property, merchants, tradesmen and farmers, with incomes in the top 25 percent of the country. The jury was cho-

Criminal Trial Jury in England, 1200-1800 (1988), 36, aux pp. 54 et 55.)

Au début du XV^e siècle, le taux de condamnation au criminel est demeuré bas. Il est vrai que ce taux a passé à peut-être 50 p. 100 à la fin du XVI^e et au début du XVII^e siècles, particulièrement pendant les périodes économiques difficiles, lorsque le nombre d'infractions contre les biens a augmenté, mais au milieu du XVII^e siècle, cette tendance avait été inversée.

Avec le temps et, fait certain, après 1600, les jurys se sont de plus en plus prévalus de leur pouvoir de déclarer un accusé coupable d'une infraction incluse moins grave, de façon à éviter la peine de mort. J. S. Cockburn, auteur de «Twelve Silly Men? The Trial Jury at Assizes, 1560-1670» dans Cockburn et Green, op. cit., 158, aux pp. 171 et 172, dit qu'on avait habituellement recours à ce qu'on appelle ces verdicts partiels pour réduire l'accusation capitale de cambriolage à celle de vol ou de vol donnant droit au privilège du clergé et l'accusation de vol important à celle de larcin, qui était un délit punissable du fouet. On employait la même procédure pour réduire les accusations de meurtre à celle d'homicide donnant droit au privilège du clergé. Pendant l'interrègne et après le rétablissement de la monarchie, cette tendance a continué à se manifester.

Au XVIII^e siècle, lorsque le nombre d'infractions punissables de mort a augmenté de beaucoup par rapport au siècle précédent, le nombre de condamnations et la sévérité des peines infligées ont diminué. Voir D. Hay, «Property, Authority and the Criminal Law» dans D. Hay et autres, *Albion's Fatal Tree: Crime and Society in Eighteenth-Century England* (1975), 17, à la p. 22, et M. Foucault, *Surveiller et punir: naissance de la prison* (1975). Bref, les jurys avaient tendance à refuser de déclarer un accusé coupable ou, s'ils le faisaient, ils refusaient de reconnaître celui-ci coupable d'un crime capital.

La réticence des jurys à prononcer la peine de mort est particulièrement importante compte tenu de leur composition à cette époque. Au XVIII^e siècle, les jurés étaient des propriétaires fonciers, des marchands, des commerçants et des fermiers, dont le revenu figurait parmi les premiers 25 p. 100 du pays.

sen from the very social class most likely to prosecute for theft. Yet, these jurors failed to convict in the vast majority of cases where capital punishment was available. See D. Hay, "The Class Composition of the Palladium of Liberty: Trial Jurors in the Eighteenth Century", in Cockburn and Green, *op. cit.*, 305, at p. 354.

This marked resistance to the death penalty speaks volumes for the basic decency and compassion of jurors. It is reflected in their decisions over the centuries and constitutes a long and lasting record of social values that is worthy of consideration. The compassionate views of the jurors are echoed in over three hundred years of writings by reformers.

Calls for Reform of the Death Penalty

There is a long history of opposition to the death penalty by reformers. For example, following the defeat of Charles I by the parliamentary party, a group called "the Levellers" advocated reform of the criminal law and advanced the concept of proportionality between a crime and its punishment. They focussed much of their attack on capital punishment, arguing that it was not proportional to any offence except treason and murder. In particular, the Levellers decried the imposition of capital punishment for property offences, observing that many of those arraigned were poor labourers who stole things of small value out of necessity.

In the 17th century another reformer, Gerrard Winstanley took the position that capital punishment was a priori immoral. He has been quoted as saying:

It is not for one creature called man to kill another, for this is abominable to the Spirit, and it is the curse which hath made the Creation to groan under bondage; for if I kill you I am a murderer, if a third come, and hang or kill me for murdering you, he is a murderer of me; and so by the government of the first Adam, murder hath been called Justice when it is but the curse.

Le jury était choisi dans la classe sociale même qui était la plus susceptible d'intenter des poursuites pour vol. Pourtant, ces jurés omettaient de déclarer l'accusé coupable dans la plupart des cas où la peine capitale était possible. Voir D. Hay, «The Class Composition of the Palladium of Liberty: Trial Jurors in the Eighteenth Century», dans Cockburn et Green, *op. cit.*, 305, à la p. 354.

Cette réticence marquée à l'égard de la peine de mort montre jusqu'à quel point les jurés faisaient preuve d'une réserve et d'une compassion fondamentales. Elle se manifeste dans les décisions qu'ils ont rendues au fil des ans et constitue un témoignage long et durable des valeurs sociales qui mérite d'être noté. La compassion des jurés se reflète dans trois cents ans d'écrits rédigés par les réformateurs.

Les demandes de réforme de la peine de mort

Les réformateurs se sont longuement opposés à la peine de mort. Ainsi, après que Charles I^{er} eût été défait par le parti parlementaire, un groupe appelé les «Levellers» a prôné la réforme du droit criminel et a préconisé la notion de proportionnalité entre l'infraction commise et sa punition. Leur attaque visait en bonne partie la peine capitale; en effet, ils soutenaient que cette dernière n'était proportionnelle à aucune infraction, à l'exception de la trahison et du meurtre. Ils déploraient, en particulier, la condamnation à la peine capitale dans les cas d'infraction contre les biens, faisant observer qu'un grand nombre d'inculpés étaient de pauvres travailleurs qui volaient par nécessité des objets de faible valeur.

Au XVII^e siècle, un autre réformateur, Gerrard Winstanley, a soutenu que la peine capitale était a priori immorale. À ce sujet, il aurait apparemment dit:

[TRADUCTION] Il n'appartient pas à une créature appelée l'homme d'en tuer une autre, car c'est là une chose abominable pour l'Esprit, et c'est la calamité qui a entraîné l'asservissement de la Création; si je tue quelqu'un, je suis un meurtrier et si un tiers survient et me pend ou me tue parce que j'ai commis un meurtre, il commet également un meurtre; or, depuis les premiers temps de l'humanité, le meurtre a été appelé Justice alors qu'il est la calamité.

(R. Zaller, "The Debate on Capital Punishment During the English Revolution" (1987), 31 *Am. J. Legal Hist.* 126, at p. 141.)

Clause 10 of the *Declaration of Rights* included in the preamble to the *Bill of Rights* of 1689 reads as follows:

10. That excessive Bail ought not to be required, nor excessive Fines imposed; nor cruel and unusual Punishments inflicted.

This wording is very similar to that of the Eighth Amendment to the American Constitution. The *Declaration of Rights* might well be seen as recognition of the need to make all punishment appropriate for and proportionate to the offence. In fact, the notion of proportionality between punishment and crime appears to date back at least to the laws of King Alfred in the 10th century, was protected by Chapter 14 of the *Magna Carta* and was continued in the laws of Edward the Confessor (1042-66): A. F. Granucci, "'Nor Cruel and Unusual Punishments Inflicted:' The Original Meaning" (1969), 57 *Cal. L. Rev.* 839, at pp. 844-47.

In 1764 Cesare Beccaria in *Dei delitti e delle pene* argued that punishment ought to fit the crime. It was his view that capital punishment was less of a deterrent than imprisonment. He wrote:

From simple consideration of the truths thus far presented it is evident that the purpose of punishment is neither to torment and afflict a sensitive being, nor to undo a crime already committed. Can there, in a body politic which, far from acting on passion, is the tranquil moderator of private passions—can there be a place for this useless cruelty, for this instrument of wrath and fanaticism, or of weak tyrants? Can the shrieks of a wretch recall from time, which never reverses its course, deeds already accomplished? The purpose can only be to prevent the criminal from inflicting new injuries on its citizens and to deter others from similar acts. Always keeping due proportions, such punishments and such method of inflicting them ought to be chosen, therefore, which will make the strongest and most lasting impression on the minds of men, and inflict the least torment on the body of the criminal.

(R. Zaller, «The Debate on Capital Punishment During the English Revolution» (1987), 31 *Am. J. Legal Hist.* 126, à la p. 141.)

La clause 10 de la *Declaration of Rights* qui figure dans le préambule du *Bill of Rights* de 1689 est ainsi libellée:

[TRADUCTION] 10. Un cautionnement excessif ne doit pas être exigé et des amendes excessives ne doivent pas être infligées, non plus qu'une peine cruelle et inusitée.

Ce libellé se rapproche beaucoup de celui du Huitième amendement de la Constitution américaine. La *Declaration of Rights* pourrait bien être considérée comme reconnaissant la nécessité de rendre toutes les peines appropriées et proportionnelles à l'infraction commise. De fait, la notion de proportionnalité entre la peine et l'infraction semble dater au moins de l'époque des lois du roi Alfred au X^e siècle; elle était garantie par le chapitre 14 de la *Grande Charte* et a continué à exister dans les lois d'Édouard le Confesseur (1042-1066): A. F. Granucci, «'Nor Cruel and Unusual Punishments Inflicted:' The Original Meaning» (1969), 57 *Cal. L. Rev.* 839, aux pp. 844 à 847.

En 1764, dans *Dei delitti e delle pene*, Cesare Beccaria a soutenu que la peine devait être appropriée à l'infraction. À son avis, l'effet de dissuasion de la peine capitale était moindre que celui de l'emprisonnement. Il a écrit:

La simple considération des vérités exposées jusqu'ici montre à l'évidence que le but des peines n'est ni de tourmenter et affliger un être sensible, ni de faire qu'un crime déjà commis ne l'ait pas été. Un corps politique, qui, bien loin d'agir lui-même par passion, a pour objet d'apaiser celles des particuliers, peut-il être le foyer d'une inutile cruauté, instrument de la fureur, du fanatisme ou de la faiblesse des tyrans? Les cris d'un malheureux seraient-ils capables de faire revenir le temps passé et de révoquer les actes qu'il a commis? Le but des châtimens ne peut être dès lors que d'empêcher le coupable de causer de nouveaux dommages à ses concitoyens et de dissuader les autres d'en commettre de semblables. Il faut donc choisir des peines et une manière de les infliger qui, toute proportion gardée, fassent l'impression la plus efficace et la plus durable possible sur l'esprit des hommes, et la moins cruelle sur le corps du coupable.

(Translated by H. Paolucci, *On Crimes and Punishments* (1963), at p. 42.)

Significantly Beccaria observed that in a society dedicated to preserving it, life should not be taken by the state as punishment. At page 50, he wrote:

The death penalty cannot be useful, because of the example of barbarity it gives men. If the passions or the necessities of war have taught the shedding of human blood, the laws, moderators of the conduct of men, should not extend the beastly example, which becomes more pernicious since the inflicting of legal death is attended with much study and formality. It seems to me absurd that the laws, which are an expression of the public will, which detest and punish homicide, should themselves commit it, and that to deter citizens from murder, they order a public one.

The work of the reformers eventually prevailed. By 1860 capital punishment in the United Kingdom was reserved for only a handful of crimes including treason and murder.

Summary

In summary it can be seen that from the 12th century forward there was a reluctance on the part of jurors to impose the death sentence. The jurors, the very people who might have been expected to be most interested in enforcing the criminal law particularly with regard to property offences, were loathe to condemn the accused to death. Their verdicts gave early recognition to the fundamental importance of human dignity and of the need to accord that dignity to all. As well, reformers for over 300 years advocated not only the reduction but the total abolition of the death penalty. This review demonstrates that opposition to the imposition of the death penalty has a long and honoured history.

VI. Twentieth Century Developments: the International Protection of Human Dignity

The Commitment of the International Community

The end of hostilities following World War II signalled a massive movement towards the greater protection of human rights. Prior to the war, international law paid scant attention to human rights. However, the atrocities committed during the war led

(Traduit par M. Chevallier, *Des délits et des peines* (1965), à la p. 24.)

Fait important, Beccaria a déclaré que dans une société vouée au maintien de la vie, l'État ne devait pas, comme punition, enlever la vie. Il ajoute à la p. 52:

La peine de mort est nuisible par l'exemple de cruauté qu'elle donne. Si les passions ont rendu la guerre inévitable et enseigné à répandre le sang, les lois, dont le but est d'assagir les hommes, ne devraient pas étendre cet exemple de férocité, d'autant plus funeste qu'elles donnent la mort avec plus de formes et de méthode. Il me paraît absurde que les lois, qui sont l'expression de la volonté générale, qui réprouvent et punissent l'homicide, en commettent elles-mêmes et, pour détourner les citoyens de l'assassinat, ordonnent l'assassinat public.

Les réformateurs ont finalement eu gain de cause. En 1860, au Royaume-Uni, la peine capitale ne s'appliquait qu'à quelques infractions dont la trahison et le meurtre.

Résumé

Bref, nous constatons qu'à compter du XII^e siècle, les jurés hésitaient à infliger la peine de mort. Les jurés, soit les gens mêmes qui auraient dû s'intéresser d'une manière toute particulière à l'application du droit criminel, notamment dans le cas des infractions contre les biens, répugnaient à condamner à mort l'accusé. Par leurs verdicts, ils ont reconnu dès le début l'importance fondamentale de la dignité humaine et la nécessité d'accorder à tous cette dignité. En outre, les réformateurs ont préconisé, pendant plus de 300 ans, non seulement la réduction, mais également l'abolition totale de la peine de mort. Cet examen montre que l'opposition à la peine de mort a un historique long et honorable.

VI. Évolution de la question au XX^e siècle: la protection internationale de la dignité humaine

L'engagement de la collectivité internationale

La fin des hostilités de la Seconde Guerre mondiale a été le signal d'un mouvement massif en faveur d'une plus grande protection des droits de la personne. Avant la guerre, les droits de la personne entraient peu en ligne de compte en droit internatio-

to international recognition of the fundamental importance of human dignity and human rights. The United Nations Charter of October 1945, Can. T.S. 1945 No. 7, provides:

WE THE PEOPLES OF THE UNITED NATIONS
DETERMINED

to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind, and

to reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small ...

The *Universal Declaration of Human Rights*, G.A. Res. 217 A (III), U.N. Doc. A/810, at 71, adopted by the United Nations General Assembly in 1948 in a vote which Canada supported, illustrates the centrality of human dignity and worth in its preamble and in its articles:

Whereas recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world,

Article 1

All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act toward one another in a spirit of brotherhood.

Article 3

Everyone has the right to life, liberty and security of person.

Article 5

No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

nal. Toutefois, les atrocités commises pendant la guerre ont entraîné la reconnaissance internationale de l'importance fondamentale de la dignité humaine et des droits de la personne. La *Charte des Nations Unies* d'octobre 1945, R.T. Can. 1945 n° 7, prévoit:

NOUS, PEUPLES DES NATIONS UNIES
RÉSOLUS

à préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indicibles souffrances,

à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites ...

Le préambule et les divers articles de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, A.G. Rés. 217 A (III), Doc A/810 N.U., à la p. 71, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1948, à la suite d'un vote que le Canada a appuyé, montrent l'importance accordée à la dignité et à la valeur humaines:

Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde,

Article premier

Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. Ils sont doués de raison et de conscience et doivent agir les uns envers les autres dans un esprit de fraternité.

Article 3

Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne.

Article 5

Nul ne sera soumis à la torture, ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

The *International Covenant on Civil and Political Rights*, 999 U.N.T.S. 172, of the United Nations which came into force in 1976, as well as reaffirming the importance of human dignity, made specific reference to the death penalty:

Article 6. 1. Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life.

2. In countries which have not abolished the death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes in accordance with the law in force at the time of the commission of the crime and not contrary to the provisions of the present Covenant and to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. This penalty can only be carried out pursuant to a final judgement rendered by a competent court.

6. Nothing in this article shall be invoked to delay or to prevent the abolition of capital punishment by any State Party to the present Covenant.

In a similar vein the Organization of American States enacted the *American Convention on Human Rights*, O.A.S.T.S. No. 36, at 1, which came into force in 1978. Article 4 of that Convention provides:

1. Every person has the right to have his life respected. This right shall be protected by law and, in general, from the moment of conception. No one shall be arbitrarily deprived of his life.

2. In countries that have not abolished the death penalty, it may be imposed only for the most serious crimes and pursuant to a final judgment rendered by a competent court and in accordance with a law establishing such punishment, enacted prior to the commission of the crime. The application of such punishment shall not be extended to crimes to which it does not presently apply.

3. The death penalty shall not be reestablished in states that have abolished it.

The international recognition of the importance of human dignity culminated in the abolition of the death penalty in many countries. For example, the United Kingdom formally abolished the death penalty for all crimes (apart from certain offences under Military Law) in 1973. The last execution took place

Outre qu'il proclame de nouveau l'importance de la dignité humaine, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 999 R.T.N.U. 187, des Nations Unies qui est entré en vigueur en 1976 parle expressément de la peine de mort:

Article 6. 1. Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie.

2. Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie, une sentence de mort ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves, conformément à la législation en vigueur au moment où le crime a été commis et qui ne doit pas être en contradiction avec les dispositions du présent Pacte ni avec la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Cette peine ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent.

6. Aucune disposition du présent article ne peut être invoquée pour retarder ou empêcher l'abolition de la peine capitale par un État partie au présent Pacte.

De même, l'Organisation des États américains a adopté la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, O.A.S.T.S. n° 36, à la p. 1, qui est entrée en vigueur en 1978. L'article 4 de cette Convention prévoit ceci:

[TRADUCTION] 1. Toute personne a droit au respect de sa vie. Ce droit est protégé par la loi, en général, depuis le moment de la conception. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie.

2. Dans les pays où la peine de mort n'a pas été abolie, celle-ci ne peut être prononcée que pour les crimes les plus graves, en vertu d'un jugement définitif rendu par un tribunal compétent et conformément à une loi établissant cette punition, adoptée avant que l'infraction n'ait été commise. Cette peine ne s'applique pas aux infractions qu'elle ne vise pas à l'heure actuelle.

3. La peine de mort ne doit pas être rétablie dans les États où elle a été abolie.

La reconnaissance internationale de l'importance de la dignité humaine a abouti à l'abolition de la peine de mort dans de nombreux pays. Par exemple, en 1973, le Royaume-Uni a officiellement aboli la peine de mort pour toutes les infractions (à part certaines relevant du droit martial). La dernière exécu-

in 1964. In France the death penalty for civil crimes was abolished in 1949. The death penalty was totally abolished in 1981 while the last execution occurred in 1977. Australia and New Zealand as well as most of the west European countries have voted to abolish capital punishment. Recently, many eastern European countries such as Czechoslovakia, Hungary and Romania, have abolished the death penalty. A list of countries in which the death penalty has been abolished and the date of the passage of the legislation is set out in the Schedule at pp. 829-30.

On the other hand, the position of the United States stands in marked contrast to that of western countries. A majority of American states and the United States Congress have opted to retain the death penalty for some civil offences. Moreover, in *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976), the United States Supreme Court ruled that the death penalty was not, *per se*, invalid. The Court noted that the text of the Constitution acknowledged the existence of capital punishment and, that, for 200 years the Supreme Court had repeatedly found that capital punishment was not invalid *per se*.

The commitment of the international community to human dignity and the trend of western nations to abolish the death penalty parallels Canada's own international stance.

Canada's International Commitment

Canada's commitment to human dignity has a lengthy and respected history in international affairs. This commitment is exemplified by its accession to the United Nations Charter on November 9, 1945, its vote in favour of the *Universal Declaration of Human Rights* on December 10, 1948, its accession to the *International Covenant on Civil and Political Rights* and the *Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights*, 999 U.N.T.S. 302, on May 19, 1976, and its accession to the *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* on June 24, 1987.

tion a eu lieu en 1964. En France, la peine de mort a été abolie en 1949 dans le cas des infractions civiles. Elle a été totalement abolie en 1981 et la dernière exécution a eu lieu en 1977. En Australie et en Nouvelle-Zélande ainsi que dans la plupart des pays de l'Europe de l'Ouest, on a voté en faveur de l'abolition de la peine capitale. Récemment, de nombreux pays de l'Europe de l'Est comme la Tchécoslovaquie, la Hongrie et la Roumanie, ont aboli la peine de mort. La liste des pays où cette peine a été abolie et la date d'adoption de la législation à ce sujet figurent à l'annexe aux pp. 829 et 830.

D'autre part, la position prise par les États-Unis montre un contraste marqué par rapport à celle des autres pays occidentaux. La majorité des États américains et le Congrès américain ont opté pour le maintien de la peine de mort à l'égard de certaines infractions civiles. En outre, dans l'affaire *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976), la Cour suprême des États-Unis a déclaré que la peine de mort n'était pas en soi invalide. La Cour a fait remarquer que le libellé de la Constitution reconnaissait l'existence de la peine capitale et que, pendant 200 ans, elle avait elle-même à maintes reprises conclu que la peine capitale n'était pas en soi invalide.

L'engagement de la collectivité internationale à l'égard de la dignité humaine et la tendance des pays occidentaux à abolir la peine de mort vont de pair avec la position internationale du Canada.

L'engagement international du Canada

L'engagement du Canada à l'égard de la dignité humaine a un passé long et respecté dans les affaires internationales. Cet engagement se manifeste par l'adhésion du Canada à la *Charte des Nations Unies* le 9 novembre 1945, par le fait qu'il a voté en faveur de la *Déclaration universelle des droits de l'homme* le 10 décembre 1948, par son adhésion au *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et au *Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 999 R.T.N.U. 306, le 19 mai 1976, ainsi qu'à la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* le 24 juin 1987.

In the United Nations Economic and Social Council on December 10, 1971, Canada voted in favour of the resolution affirming the goal of abolition of capital punishment. Canada has also voted in favour of the *Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, Aiming at the Abolition of the Death Penalty* (the "Second Optional Protocol") on December 15, 1989. The Second Optional Protocol provides:

The States Parties to the present Protocol,

Believing that abolition of the death penalty contributes to enhancement of human dignity and progressive development of human rights,

Recalling article 3 of the Universal Declaration of Human Rights, adopted on 10 December 1948, and article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights, adopted on 16 December 1966,

Noting that article 6 of the International Covenant on Civil and Political Rights refers to abolition of the death penalty in terms that strongly suggest that abolition is desirable,

Convinced that all measures of abolition of the death penalty should be considered as progress in the enjoyment of the right to life,

Desirous to undertake hereby an international commitment to abolish the death penalty,

Have agreed as follows:

Article 1

1. No one within the jurisdiction of a State Party to the present Protocol shall be executed.

2. Each State Party shall take all necessary measures to abolish the death penalty within its jurisdiction.

Article 2

1. No reservation is admissible to the present Protocol, except for a reservation made at the time of ratification or accession that provides for the application of the death penalty in time of war pursuant to a conviction for a most serious crime of a military nature committed during wartime.

In supporting the Second Optional Protocol, Canada stated that the United Nations would be

Au Conseil économique et social des Nations Unies le 10 décembre 1971, le Canada a voté pour la résolution confirmant le but de l'abolition de la peine capitale. Il a également voté en faveur du *Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort* (le «Deuxième Protocole facultatif») le 15 décembre 1989. Le Deuxième Protocole facultatif prévoyait:

Les États parties au présent Protocole,

Convaincus que l'abolition de la peine de mort contribue à promouvoir la dignité humaine et le développement progressif des droits de l'homme,

Rappelant l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée le 10 décembre 1948, ainsi que l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques adopté le 16 décembre 1966,

Notant que l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques se réfère à l'abolition de la peine de mort en des termes qui suggèrent sans ambiguïté que l'abolition de cette peine est souhaitable,

Convaincus que toutes les mesures prises touchant l'abolition de la peine de mort doivent être considérées comme un progrès quant à la jouissance du droit à la vie,

Désireux de prendre, par le présent Protocole, l'engagement international d'abolir la peine de mort,

Sont convenus de ce qui suit:

Article premier

1. Aucune personne relevant de la juridiction d'un État partie au présent Protocole ne sera exécutée.

2. Chaque État partie prendra toutes les mesures voulues pour abolir la peine de mort dans le ressort de sa juridiction.

Article 2

1. Il ne sera admise aucune réserve au présent Protocole, en dehors de la réserve formulée lors de la ratification ou de l'adhésion et prévoyant l'application de la peine de mort en temps de guerre à la suite d'une condamnation pour un crime de caractère militaire, d'une gravité extrême, commis en temps de guerre.

En appuyant le Deuxième Protocole facultatif, le Canada a déclaré que les Nations Unies honorerait

honouring human dignity by enshrining the abolition of the death penalty in an international instrument. Canada's position was put this way in the United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, *Elaboration of a second optional protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty* on June 29, 1987, at p. 27:

Canada, having abolished the death penalty in 1977, believed that there was merit in the elaboration of a second optional protocol. The subject was a difficult one and raised passions in a number of countries, but it deserved the attention of the General Assembly even if all States would not be in a position to adopt such a second optional protocol immediately. There was no doubt that the United Nations would be honouring human dignity by enshrining the principle of the abolition of the death penalty in an international instrument.

Apart from Canada's international commitments, it is worthy of note that two other international organizations have taken steps similar to those of the United Nations to abolish capital punishment. The European Community enacted *Protocol No. 6 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Concerning the Abolition of the Death Penalty*, Europ. T.S. No. 114, which came into force on March 3, 1985, and the Organization of American States approved the *Protocol to the American Convention on Human Rights to Abolish the Death Penalty* on June 8, 1990.

Summary

The international community has affirmed its commitment to the principle of human dignity through the various international instruments discussed above. Except for the United States, the western world has reinforced this commitment to human dignity, both internationally and nationally, through the express abolition of the death penalty. Canada's actions in the international forum affirms its own commitment to the preservation and enhancement of human dignity and to the abolition of the death penalty.

la dignité humaine en consacrant l'abolition de la peine de mort dans un instrument international. La position du Canada a été énoncée de la façon suivante devant le Conseil économique et social des Nations Unies, Commission des droits de l'homme, *Élaboration d'un deuxième protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à l'abolition de la peine capitale*, le 29 juin 1987, à la p. 29:

Le Canada, ayant aboli la peine de mort en 1977, considérait que la rédaction d'un deuxième protocole facultatif présentait beaucoup d'intérêt. Il s'agissait là d'un sujet difficile et qui soulevait beaucoup de passion dans bon nombre de pays, mais qui était digne de retenir l'attention de l'Assemblée générale, même si ledit protocole impliquait une série de mesures que les États ne seraient pas en mesure d'adopter du jour au lendemain. Il ne faisait pas de doute que les Nations Unies feraient honneur à la dignité humaine en consacrant le principe de l'abolition de la peine de mort dans un instrument international.

Indépendamment des engagements internationaux pris par le Canada, il est à noter que deux autres organisations internationales ont pris des mesures similaires à celles des Nations Unies en vue d'abolir la peine capitale. La Communauté européenne a adopté le *Protocole n° 6 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort*, S.T. Europ. n° 114, qui est entré en vigueur le 3 mars 1985, et l'Organisation des États américains a approuvé le *Protocole à la Convention américaine relative aux droits de l'homme traitant de l'abolition de la peine de mort* le 8 juin 1990.

Résumé

La collectivité internationale a confirmé son engagement à l'égard du principe de la dignité humaine au moyen des divers instruments internationaux dont il a ci-dessus été question. À l'exception des États-Unis, le monde occidental a renforcé cet engagement, sur les plans tant international que national, en abolissant expressément la peine de mort. Les actions du Canada dans le milieu international confirment son propre engagement envers le maintien et la promotion de la dignité humaine ainsi que l'abolition de la peine de mort.

Let us now turn to the position within Canada.

VII. The Canadian Position

A consideration of the place of the death penalty in Canadian society must now take place in the context of the *Charter*. In particular, it must be determined whether the death penalty violates the *Charter* proscription against cruel and unusual punishment. Section 12 of the *Charter* provides:

12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

The constitutional status of capital punishment under s. 12 of the *Charter* is to be derived from the Canadian experience with respect to both the death penalty and the broader concept of cruel and unusual punishment.

The Pre-Charter Position

In the case of *Miller v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680, this Court considered the validity of legislation which provided for capital punishment of persons who were convicted of the murder of police officers or prison guards acting in the course of their duties. The majority of the Court upheld the death penalty provision of the legislation on the ground that judicial deference should be paid to the expressed will of Parliament. I would observe at the outset that this reasoning is inconsistent with the approach which has been taken since the passage of the *Charter*. Unswerving judicial deference to the perceived intent of Parliament is no longer a determinative factor. See *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at pp. 496-500; *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045, at pp. 1070-71.

In *Miller*, Laskin C.J., for the minority, defined the protection against cruel and unusual punishment in terms of proportionality. His analysis focussed upon the issue of whether capital punishment was an appropriate penalty for the crime of murdering a police officer or prison guard. He did not consider whether the death penalty was itself unacceptable. At page 694, he set out his position in this way:

Nous parlerons maintenant de la situation à l'intérieur du Canada.

VII. La situation au Canada

Il faut maintenant examiner la place que la peine de mort occupe dans la société canadienne dans le contexte de la *Charte*. En particulier, il faut déterminer si la peine de mort viole la protection fournie par la *Charte* contre les peines cruelles et inusitées. L'article 12 de la *Charte* prévoit:

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

L'état constitutionnel de la peine capitale en vertu de l'art. 12 de la *Charte* doit découler de l'expérience canadienne en ce qui concerne tant la peine de mort que la notion plus générale de peine cruelle et inusitée.

La situation antérieure à l'adoption de la Charte

Dans l'arrêt *Miller c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680, notre Cour a examiné la validité d'une loi qui prévoyait la peine capitale lorsqu'un accusé était condamné pour le meurtre d'un policier ou d'un gardien de prison dans l'exercice de ses fonctions. La Cour a confirmé à la majorité la disposition législative concernant la peine de mort pour le motif qu'il y a lieu de faire preuve de retenue judiciaire à l'égard de la volonté expresse du législateur. Je tiens à faire remarquer dès le début que ce raisonnement est incompatible avec la façon dont la question a été abordée depuis l'adoption de la *Charte*. La retenue judiciaire absolue à l'égard de l'intention perçue du législateur ne constitue plus un élément déterminant. Voir *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, aux pp. 496 à 500; *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045, aux pp. 1070 et 1071.

Dans l'arrêt *Miller* le juge en chef Laskin, au nom de la minorité, a défini la protection contre les peines cruelles et inusitées par rapport à la proportionnalité. Dans son examen, il a mis l'accent sur la question de savoir si la peine capitale constitue une peine appropriée dans les cas de meurtre d'un policier ou d'un gardien de prison. Il ne s'est pas demandé si la peine de mort était elle-même inacceptable. À la page 694, il a énoncé ainsi sa position:

In a general sense, all punishment by way of imprisonment or otherwise is degrading, but society cannot be expected to tolerate without sanction breaches of the criminal law merely because punishment degrades the criminal. What we are concerned with here is not mere degradation by which society expresses its reprobation of criminal behaviour but the extent of it, related of course to the offence and at times to the offender. The enormity and the irreversibility of a death penalty when carried out certainly bespeak its undue severity in the abstract, but the present case is concerned with proportionality, with mandatory application of the death penalty not to an entire range of the most heinous of offences, that is, murder, but to particular and narrow instances of it specially selected by Parliament as meriting the drastic penalty of death.

On the basis of this reasoning, corporal punishment could be justified as an appropriate penalty for certain crimes.

Laskin C.J. was also of the view that the legislation should be upheld unless those challenging it could demonstrate that capital punishment did not have a deterrent effect beyond that of life imprisonment. I note in passing that the heavy burden which he placed on those challenging the legislation, while appropriate to the *Canadian Bill of Rights*, S.C. 1960, c. 44 (reprinted in R.S.C., 1985, App. III), is not suitable in a *Charter* challenge.

The decision in *Miller* no longer provides an appropriate basis for a consideration of the issue presented in this appeal. The reasoning of the majority is simply not applicable to *Charter* issues. Nor should the minority position of Laskin C.J., heavily relied upon by the respondent, be followed. This is so not only because the minority placed a very heavy burden of proof on the party challenging the death penalty but also because it did not consider whether the death penalty was itself unacceptable. As well, it must be remembered that since that decision was delivered, the *Charter* has come into effect as the supreme law of the land.

En règle générale, toute peine, que ce soit l'emprisonnement ou autre chose, est dégradante, mais on ne peut s'attendre à ce que la société tolère, sans les punir, les violations du droit pénal pour la simple raison que la peine encourue porte atteinte à la dignité du criminel. Ce qui nous occupe présentement n'est pas seulement la dégradation par laquelle la société exprime sa désapprobation du comportement criminel, mais également sa portée, par rapport à l'infraction commise et, dans certains cas, au coupable. La gravité et le caractère irréversible de la peine de mort lorsqu'elle est exécutée révèlent certainement une sévérité injustifiée dans l'abstrait, mais la présente affaire porte sur la proportionnalité et sur l'imposition obligatoire de la peine de mort non pas à toute la catégorie des infractions les plus odieuses qui soient, c.-à-d. les meurtres, mais à des cas de meurtres précis et limités qui méritaient, selon le législateur, la peine de mort.

Selon ce raisonnement, le châtiment corporel pourrait être considéré comme approprié dans certains cas.

Le juge en chef Laskin estimait également que la disposition législative devait être confirmée à moins que ceux qui la contestaient ne puissent établir que la peine capitale n'a pas un effet dissuasif plus grand que la peine d'emprisonnement à perpétuité. Je remarque en passant que la lourde charge qu'il a imposée aux personnes qui attaquent la disposition législative, bien qu'elle soit appropriée dans le cas de la *Déclaration canadienne des droits*, S.C. 1960, ch. 44 (reproduite dans L.R.C. (1985), app. III), ne convient pas lorsque la *Charte* est contestée.

L'arrêt *Miller* ne constitue plus un fondement approprié pour l'examen de la question soulevée en l'espèce. Le raisonnement de la majorité ne s'applique tout simplement pas à la *Charte*. La position minoritaire que le juge en chef Laskin a prise, et sur laquelle l'intimé s'appuie fortement, ne doit pas non plus être suivie et ce, non seulement parce que la minorité a imposé une charge très lourde à la partie qui conteste la peine de mort, mais également parce qu'elle ne s'est pas demandé si la peine de mort est elle-même inacceptable. De plus, il faut se rappeler que depuis ce jugement, la *Charte* est entrée en vigueur à titre de loi suprême du pays.

The House of Commons Votes to Abolish the Death Penalty

In free votes in both 1976 and 1987, a majority of the members of the House of Commons supported the abolition of the death penalty. These votes, held after extensive and thorough debate, demonstrate that the elected representatives of the Canadian people found the death penalty for civil crimes to be an affront to human dignity which cannot be tolerated in Canadian society. These votes are a clear indication that capital punishment is considered to be contrary to basic Canadian values.

The rejection of the death penalty by the majority of the members of the House of Commons on two occasions can be taken as reflecting a basic abhorrence of the infliction of capital punishment either directly, within Canada, or through Canadian complicity in the actions of a foreign state.

The Position Under the Charter

What then is the constitutional status of the death penalty under s. 12 of the *Charter*?

The American experience provides no guidance. Cases dealing with the constitutional validity of the death penalty were decided on very narrow bases unique to the wording of the American Constitution and rooted in early holdings of the United States Supreme Court. Canadian courts should articulate a distinct Canadian approach with respect to cruel and unusual punishment based on Canadian traditions and values.

The approach to be taken by this Court in determining whether capital punishment contravenes s. 12 of the *Charter* should, in my view, be guided by two central considerations. First is the principle of human dignity which lies at the heart of s. 12. It is the dignity and importance of the individual which is the essence and the cornerstone of democratic government. Second is the decision of this Court in *Smith*, *supra*.

Les votes de la Chambre des communes concernant l'abolition de la peine de mort

Au cours de votes libres, en 1976 et en 1987, la majorité des députés fédéraux ont appuyé l'abolition de la peine de mort. Ces votes, qui ont eu lieu après des débats prolongés et approfondis, prouvent que les représentants élus de la population canadienne jugeaient que la condamnation à mort pour une infraction civile constitue un affront à la dignité humaine qui ne peut pas être toléré par la société canadienne. Ces votes montrent clairement que la peine capitale est considérée comme contraire aux valeurs fondamentales canadiennes.

Le rejet de la peine de mort, à deux reprises, par la majorité des députés fédéraux peut être interprété comme étant le signe d'une répugnance fondamentale à infliger la peine capitale, que ce soit directement, au Canada, ou par suite de la participation du Canada aux actions d'un État étranger.

La situation en vertu de la Charte

Quel est donc l'état constitutionnel de la peine de mort relativement à l'art. 12 de la *Charte*?

L'expérience américaine ne nous aide pas. Les arrêts portant sur la constitutionnalité de la peine de mort sont fondés sur des motifs fort restreints qui s'appliquent uniquement au libellé de la Constitution américaine et qui découlent de décisions antérieures rendues par la Cour suprême des États-Unis. Les tribunaux canadiens devraient aborder la question des peines cruelles et inusitées d'une façon différente, en se fondant sur les traditions et valeurs canadiennes.

À mon avis, pour déterminer si la peine capitale va à l'encontre de l'art. 12 de la *Charte*, notre Cour doit se fonder sur deux considérations primordiales. La première est le principe de la dignité humaine, qui est au cœur de l'art. 12. La dignité et l'importance de la personne constituent l'essence et sont la pierre angulaire d'un gouvernement démocratique. La seconde est l'arrêt *Smith*, précité, de notre Cour.

1. Human Dignity Under the Charter

The fundamental importance of human dignity in Canadian society has been recognized in numerous cases. In *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, Dickson C.J. at p. 136 referred to the basic principles and values which are enshrined in the *Charter*. He wrote:

The Court must be guided by the values and principles essential to a free and democratic society which I believe embody, to name but a few, respect for the inherent dignity of the human person, commitment to social justice and equality, accommodation of a wide variety of beliefs, respect for cultural and group identity, and faith in social and political institutions which enhance the participation of individuals and groups in society. The underlying values and principles of a free and democratic society are the genesis of the rights and freedoms guaranteed by the *Charter* and the ultimate standard against which a limit on a right or freedom must be shown, despite its effect, to be reasonable and demonstrably justified.

In her reasons in *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30, at p. 166, Wilson J. stressed the importance of human dignity in understanding the protections afforded by the *Charter*. She wrote:

The idea of human dignity finds expression in almost every right and freedom guaranteed in the *Charter*. Individuals are afforded the right to choose their own religion and their own philosophy of life, the right to choose with whom they will associate and how they will express themselves, the right to choose where they will live and what occupation they will pursue.

Again, in *Andrews v. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 S.C.R. 143, this Court emphasized the importance of human dignity. McIntyre J. wrote at p. 171:

It is clear that the purpose of s. 15 is to ensure equality in the formulation and application of the law. The promotion of equality entails the promotion of a society in which all are secure in the knowledge that they are recognized at law as human beings equally deserving of concern, respect and consideration.

In *Re B.C. Motor Vehicle Act*, *supra*, the Court once again noted the fundamental importance of

1. La dignité humaine et la Charte

L'importance fondamentale de la dignité humaine dans la société canadienne a été reconnue dans de nombreux arrêts. Dans *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, le juge en chef Dickson parlait, à la p. 136, des valeurs et principes fondamentaux consacrés par la *Charte*:

Les tribunaux doivent être guidés par des valeurs et des principes essentiels à une société libre et démocratique, lesquels comprennent, selon moi, le respect de la dignité inhérente de l'être humain, la promotion de la justice et de l'égalité sociales, l'acceptation d'une grande diversité de croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société. Les valeurs et les principes sous-jacents d'une société libre et démocratique sont à l'origine des droits et libertés garantis par la *Charte* et constituent la norme fondamentale en fonction de laquelle on doit établir qu'une restriction d'un droit ou d'une liberté constitue, malgré son effet, une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer.

Dans ses motifs de l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, le juge Wilson a souligné, à la p. 166, l'importance de la dignité humaine lorsqu'il s'agit d'interpréter les protections fournies par la *Charte*:

La notion de dignité humaine trouve son expression dans presque tous les droits et libertés garantis par la *Charte*. Les individus se voient offrir le droit de choisir leur propre religion et leur propre philosophie de vie, de choisir qui ils fréquenteront et comment ils s'exprimeront, où ils vivront et à quelle occupation ils se livreront.

Encore une fois, dans l'arrêt *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143, notre Cour a souligné l'importance de la dignité humaine. À la p. 171, le juge McIntyre a dit:

Il est clair que l'art. 15 a pour objet de garantir l'égalité dans la formulation et l'application de la loi. Favoriser l'égalité emporte favoriser l'existence d'une société où tous ont la certitude que la loi les reconnaît comme des êtres humains qui méritent le même respect, la même déférence et la même considération.

Dans le Renvoi: *Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, la Cour a de nouveau fait remarquer l'import-

human dignity to the provisions of the *Charter*.
Lamer J., as he then was, stated at p. 512:

Sections 8 to 14 address specific deprivations of the
“right” to life, liberty and security of the person in
breach of the principles of fundamental justice, and as
such, violations of s. 7. They are therefore illustrative of
the meaning, in criminal or penal law, of “principles of
fundamental justice”; they represent principles which
have been recognized by the common law, the interna-
tional conventions and by the very fact of entrenchment
in the *Charter*, as essential elements of a system for the
administration of justice which is founded upon the
belief in the dignity and worth of the human person and
the rule of law.

Let us now turn to consider the second guiding
consideration, the decision of this Court in *Smith*.

2. Section 12 and the *Smith* Case

In *Smith*, *supra*, this Court considered a challenge
to the minimum sentencing provision of the *Narcotic
Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1. The penalty pre-
scribed by the *Narcotic Control Act* for importing a
narcotic into Canada was imprisonment for a mini-
mum of seven years up to life. The minimum term
was challenged on the ground that it constituted cruel
and unusual punishment contrary to s. 12 of the
Charter. It was argued that the punishment was
unduly severe and disproportionate to the offence
committed. The decision focused upon the element of
proportionality.

Lamer J., as he then was, carefully considered the
nature of the protection afforded by s. 12 of the *Char-
ter*. In giving a broad interpretation to the s. 12 right,
Lamer J., at p. 1072, held that punishments “must not
be grossly disproportionate to what would have been
appropriate.” He later held, at pp. 1073-74, that cer-
tain punishments will by their very nature always be
grossly disproportionate:

Finally, I should add that some punishments or treat-
ments will always be grossly disproportionate and will
always outrage our standards of decency: for example,
the infliction of corporal punishment, such as the lash,
irrespective of the number of lashes imposed, or, to give

tance fondamentale de la dignité humaine en ce qui
concerne les dispositions de la *Charte*. À la p. 512, le
juge Lamer, maintenant Juge en chef, a dit:

Les articles 8 à 14 visent des atteintes spécifiques au
«droit» à la vie, à la liberté et à la sécurité de la per-
sonne, qui contreviennent aux principes de justice fon-
damentale et qui, en tant que telles, violent l’art. 7. Ils
constituent donc des illustrations du sens, en droit pénal
ou criminel, de l’expression «principes de justice fonda-
mentale»; ils représentent des principes reconnus, en
vertu de la *common law*, des conventions internationales
et de l’enchâssement même dans la *Charte*, comme des
éléments essentiels d’un système d’administration de la
justice fondé sur la foi en la dignité et la valeur de la
personne humaine et en la primauté du droit.

Examinons maintenant la seconde considération,
soit l’arrêt *Smith* de notre Cour.

2. L’article 12 et l’arrêt *Smith*

Dans l’arrêt *Smith*, précité, on avait contesté la dis-
position de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970,
ch. N-1, concernant une peine minimale. La peine
prévue par cette loi dans les cas d’importation de stu-
péfiants au Canada était l’emprisonnement pour une
période d’au moins sept ans et pouvant aller jusqu’à
l’emprisonnement à perpétuité. La peine minimale
était contestée pour le motif qu’elle constituait une
peine cruelle et inusitée au sens de l’art. 12 de la
Charte. Il a été soutenu qu’il s’agissait d’une peine
indûment sévère qui n’était pas proportionnée à l’in-
fraction commise. L’arrêt a mis l’accent sur l’élément
de proportionnalité.

Le juge Lamer, maintenant Juge en chef, a minu-
tieusement examiné la nature de la protection fournie
par l’art. 12 de la *Charte*. En donnant au droit
reconnu par l’art. 12 une interprétation large, il a con-
clu, à la p. 1072, que la peine «ne doit pas être exagé-
rément disproportionné[e] à ce qui aurait été appro-
prié». Plus loin, aux pp. 1073 et 1074, il a conclu que
certaines peines sont toujours, de par leur nature, exa-
gérément disproportionnées:

Enfin, je dois ajouter que certaines peines ou certains
traitements seront toujours exagérément propor-
tionnés et incompatibles avec la dignité humaine: par
exemple, l’imposition d’un châtiment corporel comme
la peine du fouet, sans égard au nombre de coups de

examples of treatment, the lobotomisation of certain dangerous offenders or the castration of sexual offenders.

From this decision two principles emerge. First, punishments must never be grossly disproportionate to that which would have been appropriate to punish, rehabilitate or deter the particular offender or to protect the public from that offender. Second, and more importantly for the purposes of this case, punishments must not in themselves be unacceptable no matter what the crime, no matter what the offender. Although any form of punishment may be a blow to human dignity, some form of punishment is essential for the orderly functioning of society. However, when a punishment becomes so demeaning that all human dignity is lost, then the punishment must be considered cruel and unusual. At a minimum, the infliction of corporal punishment, lobotomisation of dangerous offenders and the castration of sexual offenders will not be tolerated.

3. Does the Death Penalty Violate Section 12 of the *Charter*?

In light of both the decisions stressing the importance of human dignity under the *Charter* and the principles espoused in the *Smith* case, it remains to be determined whether the death penalty violates s. 12 of the *Charter*. In my view, there can be no doubt that it does.

A consideration of the effect of the imposition of the death penalty on human dignity is enlightening. Descriptions of executions demonstrate that it is state-imposed death which is so repugnant to any belief in the importance of human dignity. The methods utilized to carry out the execution serve only to compound the indignities inflicted upon the individual.

In his book *Condemned to Die: Life Under Sentence of Death* (1981), at pp. 86-87, Johnson makes this reference to executions in the electric chair:

Electrocution has been described by one medical doctor as "a form of torture [that] rivals burning at the stake". Electrocutions have been known to drag on interminably.

fouet imposé ou, à titre d'exemple de traitement, la lobotomie de certains criminels dangereux, ou la castration d'auteurs de crimes sexuels.

Deux principes ressortent de cet arrêt. Premièrement, les peines ne doivent jamais être exagérément disproportionnées à ce qui aurait été approprié en vue de punir, de réadapter ou de dissuader le contrevenant particulier ou de protéger le public contre ce dernier. Deuxièmement, ce qui est encore plus important à nos fins, les peines ne doivent pas elles-mêmes être inacceptables, et ce, quel que soit le crime et quel que soit le contrevenant. Une peine, quelle qu'elle soit, peut porter un coup à la dignité humaine, mais le fonctionnement ordonné de la société exige qu'une forme quelconque de peine soit infligée. Toutefois, lorsque la peine devient si dégradante que toute dignité humaine est perdue, elle doit être considérée comme cruelle et inusitée. À tout le moins, la condamnation à un châtiment corporel, la lobotomie des criminels dangereux et la castration des auteurs de crimes sexuels ne seront pas tolérées.

3. La peine de mort va-t-elle à l'encontre de l'art. 12 de la *Charte*?

Compte tenu des décisions dans lesquelles sont reconnus l'importance de la dignité humaine en vertu de la *Charte* et les principes énoncés dans l'arrêt *Smith*, il reste à déterminer si la peine de mort va à l'encontre de l'art. 12 de la *Charte*. À mon avis, c'est de toute évidence le cas.

Il est bon d'examiner l'effet que la condamnation à mort a sur la dignité humaine. Les descriptions d'exécutions montrent qu'il s'agit d'une mort infligée par l'État qui va totalement à l'encontre de toute croyance en l'importance de la dignité humaine. Les méthodes d'exécution employées viennent uniquement s'ajouter à l'affront qui est fait au condamné.

Dans son ouvrage intitulé *Condemned to Die: Life Under Sentence of Death* (1981), aux pp. 86 et 87, Johnson parle ainsi de la condamnation à la chaise électrique:

[TRADUCTION] La condamnation à la chaise électrique a été décrite par un médecin comme «une sorte de torture [qui] équivaut au supplice du bûcher». Il est reconnu

bly, literally cooking the prisoners. In one instance, a man's brain "was found to be 'baked hard', the blood in his head had turned to charcoal, and his entire back was burnt black". One man somehow survived electrocution and was returned months later, with the approval of the Supreme Court, for a second (and unsuccessful) encounter with the chair. More recently, John Spenkelink's electrocution lasted over six minutes and required three massive surges of electricity before he finally died. Although we have no accounts of the damage to Spenkelink's body caused by his execution, allegations that Florida prison officials stuffed his anus with cotton and taped his mouth shut suggest that they may have anticipated the forbidding spectacle typically provided by electrocution, and made every effort to make the sanction cosmetically acceptable.

This description of the imposition of the death penalty clearly indicates that persons executed by the state are deprived of all semblance of human dignity. The stuffing of the anus with cotton wool and the taping shut of the mouth suggest that even the authorities carrying out the execution were not only insensitive to human dignity but fully expected a horrible reaction to a dreadful punishment. Even so, these indignities are simply adjuncts to the ultimate attack on human dignity, the destruction of life by the state.

The following description by the Reverend Myer Tobey of the execution by lethal gas of Eddie Daniels is to similar effect:

In the chamber now, he was strapped to the chair. The cyanide had been prepared, and was placed beneath his chair, over a pan of acid that would later react with the cyanide to form the deadly gas. Electrocardiographic wires were attached to Daniels' forearms and legs, and connected to a monitor in the observation area. This lets the doctor know when the heart stops beating.

This done, the prison guards left the room, shutting the thick door, and sealing it to prevent the gas from leaking. I took my place at one of the windows, and looked at Eddie, and he looked at me. We said the prayer together, over and over.

que l'électrocution n'en finit pas, qu'elle cuit littéralement les prisonniers. Dans un cas, on a constaté que le cerveau d'un homme «avait été »cuit dur«, que le sang dans sa tête était carbonisé, et que tout son dos était noir de brûlures». Un autre homme a pour une raison quelconque survécu; quelques mois plus tard, il a été renvoyé à la chaise électrique (cette fois-là pour de bon), avec l'approbation de la Cour suprême. Plus récemment, l'exécution de John Spenkelink a duré plus de six minutes et a nécessité trois décharges électriques massives avant qu'il ne meure. Nous ne disposons d'aucun compte rendu des blessures que l'exécution a causées à Spenkelink, mais des allégations selon lesquelles les gardiens de prison de la Floride lui avaient mis de la ouate dans l'anus et lui avaient fermé la bouche avec du ruban adhésif laissent entendre qu'ils prévoyaient peut-être le spectacle atroce qu'offre normalement la condamnation à la chaise électrique, et se sont efforcés de rendre la sanction acceptable sur le plan esthétique.

Cette description d'une exécution montre clairement que les personnes exécutées par l'État sont privées de tout semblant de dignité humaine. Le fait qu'on a bourré d'ouate l'anus du condamné et qu'on lui a mis du ruban adhésif sur la bouche laisse entendre que les autorités chargées de l'exécution étaient non seulement insensibles à la dignité humaine, mais s'attendaient aussi pleinement à la réaction horrible qu'entraînerait une punition épouvantable. Même alors, ces dégradations viennent simplement s'ajouter à l'attaque ultime à la dignité humaine, qu'est la destruction de la vie par l'État.

La description de l'exécution au gaz d'Eddie Daniels que le révérend Myer Tobey a faite est similaire:

[TRADUCTION] Dans la chambre, il était attaché à la chaise. Le cyanure avait été préparé et placé sous la chaise, sur une cuvette d'acide dont la réaction avec le cyanure formerait le gaz toxique. Les fils de l'électrocardiographe étaient attachés aux avant-bras et aux jambes de Daniels, et reliés à un moniteur dans l'aire d'observation. Cela permet au médecin de savoir à quel moment le cœur cesse de battre.

Puis, les gardiens de prison ont quitté la chambre, en fermant la lourde porte et en la scellant pour empêcher les fuites de gaz. J'ai pris place à l'une des fenêtres; j'ai regardé Eddie et il m'a regardé. Nous avons à maintes reprises récité la prière ensemble.

At a motion of the warden, a prison guard then pulled a lever releasing the cyanide crystals beneath the chair. Eddie heard the chemical pellets drop, and he braced himself. We did not take our eyes off each other.

In an instant, puffs of light white smoke began to rise. Daniels saw the smoke, and moved his head to try to avoid breathing it in. As the gas continued to rise he moved his head this way and that way, thrashing as much as his straps would allow still in an attempt to avoid breathing. He was like an animal in a trap, with no escape, all the time being watched by his fellow humans in the windows that lined the chamber. He could steal only glimpses of me in his panic, but I continued to repeat "My Jesus I Love You", and he too would try to mouth it.

Then the convulsions began. His body strained as much as the straps would allow. He had inhaled the deadly gas, and it seemed as if every muscle in his body was straining in reaction. His eyes looked as if they were bulging, much as a choking man with a rope cutting off his windpipe. But he could get no air in the chamber.

Then his head dropped forward. The doctor in the observation room said that that was it for Daniels. This was within the first few minutes after the pellets had dropped. His head was down for several seconds. Then, as we had thought it was over, he again lifted his head in another convulsion. His eyes were open, he strained and he looked at me. I said one more time, automatically, "My Jesus I Love You". And he went with me, mouthing the prayer. He was still alive after those several minutes, and I was horrified. He was in great agony. Then he strained and began the words with me again. I knew he was conscious, this was not an automatic response of an unconscious man. But he did not finish. His head fell forward again.

There were several more convulsions after this, but his eyes were closed. I could not tell if he were conscious or not at that point. Then he stopped moving, approximately ten minutes after the gas began to rise, and was officially pronounced dead.

The death penalty not only deprives the prisoner of all vestiges of human dignity, it is the ultimate desecration of the individual as a human being. It is the annihilation of the very essence of human dignity.

Le directeur lui ayant fait signe, un gardien de prison a ensuite tiré un levier pour libérer le cyanure qui était sous la chaise. Eddy a entendu les boulettes tomber, et il s'est raidi. Nous avions les yeux fixés l'un sur l'autre.

Des bouffées d'une légère fumée blanche ont bientôt commencé à s'élever. Daniels a vu la fumée, et a bougé la tête pour tenter d'éviter de la respirer. Pendant que le gaz continuait à s'élever, il a bougé la tête d'un côté et de l'autre, en se débattant autant que les courroies le lui permettaient pour tenter d'éviter de respirer. Il était comme un animal pris au piège, qui ne pouvait pas s'échapper, ses compagnons humains le regardant tout le temps par les fenêtres qui entouraient la chambre. Pris de panique, il ne pouvait que m'entrevoir, mais je continuais à répéter: «Jésus, je vous aime», et il essayait lui aussi de prononcer ces paroles.

Puis, les convulsions ont commencé. Son corps se tendait autant que les courroies le permettaient. Il avait inhalé le gaz toxique, et tous les muscles de son corps semblaient réagir en se contractant. Il semblait avoir les yeux qui sortaient des orbites, à peu près comme un homme qui étouffe parce qu'une corde lui coupe la trachée-artère. Mais il n'y avait pas d'air dans la chambre.

Puis, sa tête est tombée en avant. Le médecin qui était dans la salle d'observation a dit que c'était fini. Quelques minutes à peine venaient de s'écouler depuis que les boulettes étaient tombées. Sa tête est restée baissée pendant plusieurs secondes. Puis, alors que nous avions cru que c'était fini, il s'est de nouveau convulsé en levant la tête. Il avait les yeux ouverts; il s'est tendu et il m'a regardé. J'ai dit une autre fois, automatiquement: «Jésus, je vous aime.» Et il a murmuré la prière avec moi. Après plusieurs minutes, il était encore vivant; j'étais horrifié. Il souffrait énormément. Puis, il s'est tendu et il a commencé à réciter de nouveau la prière avec moi. Je savais qu'il était conscient, qu'il ne s'agissait pas de la réaction automatique d'un homme inconscient. Cependant, il n'a pas fini. Sa tête est de nouveau tombée en avant.

Il y a ensuite eu plusieurs convulsions, mais il avait les yeux fermés. Je ne sais pas s'il était conscient à ce moment-là. Lorsqu'il a arrêté de bouger, à peu près dix minutes après que le gaz eut commencé à s'élever, on l'a officiellement prononcé mort.

Non seulement la peine de mort prive le détenu de tous les vestiges de la dignité humaine, mais c'est également la profanation ultime de la personne en sa qualité d'être humain. C'est l'anéantissement de l'essence même de la dignité humaine.

Let us now consider the principles set out in *Smith* to determine whether the death penalty is of the same nature as corporal punishment, lobotomy or castration which were designated as cruel and unusual punishment.

What is acceptable as punishment to a society will vary with the nature of that society, its degree of stability and its level of maturity. The punishments of lashing with the cat-o-nine tails and keel-hauling were accepted forms of punishment in the 19th century in the British navy. Both of those punishments could, and not infrequently, did result in death to the recipient. By the end of the 19th century, however, it was unthinkable that such penalties would be inflicted. A more sensitive society had made such penalties abhorrent.

Similarly, corporal punishment is now considered cruel and unusual yet it was an accepted form of punishment in Canada until it was abolished in 1973. The explanation, it seems to me, is that a maturing society has recognized that the imposition of the lash would now be a cruel and intolerable punishment.

If corporal punishment, lobotomy and castration are no longer acceptable and contravene s. 12 then the death penalty cannot be considered to be anything other than cruel and unusual punishment. It is the supreme indignity to the individual, the ultimate corporal punishment, the final and complete lobotomy and the absolute and irrevocable castration.

As the ultimate desecration of human dignity, the imposition of the death penalty in Canada is a clear violation of the protection afforded by s. 12 of the *Charter*. Capital punishment is *per se* cruel and unusual.

If Kindler had committed the murder in Canada, then not simply the abolition of the death penalty in this country but, more importantly, the provisions of s. 12 of the *Charter* would prevent his execution. The next question is whether the fact that American, not Canadian, authorities would carry out the execution is fatal to Kindler's s. 12 claim. That is, does the Minister's decision to surrender Kindler to American authorities who may impose the death penalty "sub-

Examinons maintenant les principes énoncés dans l'arrêt *Smith* afin de déterminer si la peine de mort est de la nature du châtiment corporel, de la lobotomie ou de la castration, peines qui ont été jugées cruelles et inusitées.

Ce qui est une peine acceptable pour une société dépend de la nature de cette dernière, de son degré de stabilité et de son niveau de maturité. La peine du fouet à neuf lanières et le supplice de la cale étaient des punitions acceptées dans la marine britannique, au XIX^e siècle. Or, ces deux peines pouvaient entraîner la mort et il est arrivé que ce fût le cas. Toutefois, à la fin du XIX^e siècle, ces peines étaient impensables. Une société plus sensible les avait rendues répugnantes.

De même, le châtiment corporel est maintenant considéré comme cruel et inusité; pourtant, jusqu'à ce qu'il soit aboli en 1973, il s'agissait d'un genre de peine accepté au Canada. L'explication, il me semble, est qu'une société évoluée a reconnu que la condamnation au fouet serait maintenant une peine cruelle et intolérable.

Si le châtiment corporel, la lobotomie et la castration ne sont plus acceptables et vont à l'encontre de l'art. 12, la peine de mort ne peut pas être considérée comme autre chose qu'une peine cruelle et inusitée. C'est l'affront suprême, le châtiment corporel ultime, la lobotomie finale et complète et la castration absolue et irrévocable.

En tant que profanation ultime de la dignité humaine, la condamnation à mort au Canada va clairement à l'encontre de la protection fournie par l'art. 12 de la *Charte*. La peine capitale est en soi cruelle et inusitée.

Si Kindler avait commis le meurtre au Canada, l'abolition de la peine de mort au pays et, fait encore plus important, les dispositions de l'art. 12 de la *Charte* empêcheraient son exécution. Il s'agit maintenant de savoir si le fait que les autorités américaines, plutôt que les autorités canadiennes, se chargeraient de l'exécution porte un coup fatal à l'argument invoqué par Kindler au sujet de l'art. 12. En somme, la décision du ministre de livrer Kindler aux autorités

ject" him, within the meaning of s. 12, to cruel and unusual punishment?

VIII. The Relevance of the Fact That the Death Penalty Would Be Inflicted by the United States and Not Canada

The respondent contends that even if it is assumed that the death penalty constitutes cruel punishment, the *Charter* protections should not apply to a fugitive. In support of this position it was said that the surrender of Kindler did not mean that the Government of Canada would be subjecting the fugitive to cruel and unusual punishment, since the punishment would be inflicted by the requesting state. It was argued that so long as the trial procedure the fugitive had undergone or would undergo in the requesting state was fair, the punishment that followed a finding of guilt was not something which could be subject to the provisions of the *Charter*. Based on the *Charter* jurisprudence of this Court, this argument must be rejected.

The Approach That Should Be Taken in Applying the Charter

Although the *Charter* has no extraterritorial application, persons in Canada who are subject to extradition proceedings must be accorded all the rights which flow from the *Charter*. The approach to be taken is indicated by this Court in *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177. In that case the refugee claimants contended that Canada's decision not to extend Convention refugee status to them placed them at risk that they would be prosecuted in their home country for their political beliefs. Wilson J., for the plurality, found that this decision deprived the claimants of their s. 7 right to security of the person and that this was sufficient to trigger the protection of the *Charter*. Specifically, Wilson J. stressed that the *Charter* affords freedom not only from actual punishment but also from the threat of punishment.

The *Singh* principle was applied in the extradition context in *Schmidt*, *supra*, where La Forest J. held

américaines, qui peuvent le condamner à mort, a-t-elle pour effet de le «soumettre» à une peine cruelle et inusitée au sens de l'art. 12?

VIII. La pertinence du fait que la peine de mort serait infligée par les États-Unis et non par le Canada

Selon l'intimé, à supposer que la peine de mort soit une peine cruelle, les protections fournies par la *Charte* ne devraient pas s'appliquer aux fugitifs. À l'appui de cette position, l'intimé affirme que l'extradition de Kindler ne veut pas dire que le Gouvernement du Canada soumettrait le fugitif à une peine cruelle et inusitée, puisque la peine serait infligée par l'État requérant. On a soutenu que, dans la mesure où le procès que le fugitif a subi ou subira dans l'État requérant est équitable, la peine découlant du verdict de culpabilité ne peut pas être visée par les dispositions de la *Charte*. Compte tenu des arrêts de notre Cour au sujet de la *Charte*, cet argument doit être rejeté.

La façon d'aborder la question de l'application de la Charte

Bien que la *Charte* ne s'applique pas extraterritorialement, les personnes qui sont assujetties à la procédure d'extradition au Canada doivent se voir conférer tous les droits qu'elle garantit. Notre Cour a indiqué la façon d'aborder la question dans l'arrêt *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177. Dans cette affaire, les revendicateurs du statut de réfugié ont soutenu qu'à la suite de la décision du Canada de ne pas leur accorder le statut de réfugié au sens de la Convention, ils risquaient de faire l'objet de poursuites dans leur propre pays en raison de leurs convictions politiques. Au nom de la pluralité des juges, le juge Wilson a conclu que la décision privait les revendicateurs du droit à la sécurité de la personne prévu par l'art. 7 et que cela suffisait pour que la protection fournie par la *Charte* s'applique. Le juge Wilson a souligné tout particulièrement que la *Charte* assure une protection non seulement contre la punition elle-même, mais également contre la menace de punition.

Le principe énoncé dans l'arrêt *Singh* a été appliqué dans le contexte de l'extradition dans l'arrêt

that the manner in which the foreign state will deal with the fugitive upon surrender may, in some situations, violate the *Charter*. When such a likelihood arises, Canada, as the extraditing state, must accept responsibility for the ultimate consequence of the extradition. This, I believe, is the conclusion to be drawn from the reasons of La Forest J., at p. 522:

I have no doubt either that in some circumstances the manner in which the foreign state will deal with the fugitive on surrender, whether that course of conduct is justifiable or not under the law of that country, may be such that it would violate the principles of fundamental justice to surrender an accused under those circumstances. To make the point, I need only refer to a case that arose before the European Commission on Human Rights, *Altun v. Germany* (1983), 5 E.H.R.R. 611, where it was established that prosecution in the requesting country might involve the infliction of torture. Situations falling far short of this may well arise where the nature of the criminal procedures or penalties in a foreign country sufficiently shocks the conscience as to make a decision to surrender a fugitive for trial there one that breaches the principles of fundamental justice enshrined in s. 7. [Emphasis added.]

This position was reiterated in *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536, and *United States v. Allard*, [1987] 1 S.C.R. 564. While true that these cases were based upon a consideration of s. 7 of the *Charter*, the same principles of *Charter* application must apply to s. 12. The same conclusion has been reached in Europe, where arguments similar to those of the respondent have been firmly rejected.

The European Position

While the European cases are to a large extent determined by the provisions of the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 213 U.N.T.S. 222, they are useful in their indication of a judicial trend in the consideration of extradition cases where a fugitive may be subjected to cruel and unusual punishment or treatment.

Article 3 of the European Convention provides that "[n]o one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment". In *X. v. Fed-*

Schmidt, précité, où le juge La Forest a conclu que la manière dont l'État étranger traitera le fugitif extradé peut, dans certains cas, violer la *Charte*. Lorsque cette possibilité existe, le Canada, en sa qualité d'État requis, doit accepter la responsabilité de la conséquence finale de l'extradition. À mon avis, telle est la conclusion à tirer des motifs prononcés par le juge La Forest, à la p. 522:

Je ne doute pas non plus que dans certaines situations le traitement que l'État étranger réservera au fugitif extradé, que ce traitement soit ou non justifiable en vertu des lois de ce pays-là, peut être de telle nature que ce serait une violation des principes de justice fondamentale que de livrer un accusé dans ces circonstances. À ce propos, il suffit de se référer à une affaire portée devant la Commission européenne des droits de l'homme, *Altun v. Germany* (1983), 5 E.H.R.R. 611, dans laquelle il a été établi que des poursuites dans le pays requérant pourraient comprendre le recours à la torture. Il est fort possible que se présentent des cas bien moins graves où la nature des procédures criminelles dans un pays étranger ou des peines prévues choque suffisamment la conscience pour qu'une décision de livrer un fugitif afin qu'il y subisse son procès constitue une atteinte aux principes de justice fondamentale consacrés dans l'art. 7. [Je souligne.]

Cette position a été reprise dans les arrêts *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536, et *États-Unis c. Allard*, [1987] 1 R.C.S. 564. Il est vrai que ces arrêts sont fondés sur l'examen de l'art. 7 de la *Charte*, mais les mêmes principes s'appliquent à l'art. 12. La même conclusion a été tirée en Europe, où des arguments similaires à ceux que l'intimé a invoqués ont été fermement rejetés.

La position européenne

Les arrêts européens sont dans une large mesure fondés sur les dispositions de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 213 R.T.N.U. 223, mais ils servent à montrer la tendance judiciaire dans les affaires d'extradition où le fugitif peut être soumis à des peines ou traitements cruels et inusités.

L'article 3 de la Convention européenne prévoit que «[n]ul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants».

eral Republic of Germany, Application No. 6315/73, September 30, 1974, D.R. 1, p. 73, at p. 75, the European Commission of Human Rights discussed the application of Article 3 to expulsion and extradition. It stated:

The Commission notes that even though the questions of extradition, expulsion and the right to asylum do not figure, as such, amongst those rights which govern the Convention, the Contracting States have none the less agreed to restrict the free exercise of their rights under general international law, including their right to control the entry and exit of foreigners, to the extent and within the limits of the obligations they have accepted under the Convention. . . . Consequently, the expulsion or extradition of an individual could, in certain exceptional cases, prove to be in breach of the Convention and particularly of Article 3, whilst there are serious reasons to believe that he could be subjected to such treatment prohibited by the said Article 3 in the State to which he must be sent. [Emphasis added.]

In *Altun v. Federal Republic of Germany*, Application No. 10308/83, May 3, 1983, D.R. 36, p. 209 (a decision cited with approval by La Forest J. in *Schmidt*, *supra*, at p. 522), the European Commission elaborated on the application of Article 3 of the European Convention to extradition proceedings. The Commission held that a decision to surrender a fugitive to a country where that fugitive was in danger of being subjected to torture falls within the scope of Article 3. In that case the applicant alleged that if he were surrendered to the requesting state he would be at risk of being either executed or tortured. The Commission rejected the argument with respect to the death penalty since assurances had been given by the requesting state that this penalty would not be inflicted upon the applicant. However the Commission found that Altun was at risk of being tortured and, as a result, refused the application to extradite.

As these cases indicate, the fact that a fugitive faces an objective possibility of being tortured has been held by the European Commission to be sufficient to trigger the responsibility of the requesting country under Article 3 of the Convention. This position was reaffirmed in *Kirkwood v. United Kingdom*, Application No. 10479/83, March 12, 1984, D.R. 37, p. 158, at p. 183.

Dans l'arrêt *X. c. République fédérale d'Allemagne*, requête n° 6315/73, 30 septembre 1974, D.R. 1, p. 73, à la p. 73, la Commission européenne des droits de l'homme a examiné l'application de l'article 3 en matière d'expulsion et d'extradition. Elle a déclaré:

La Commission rappelle à cet égard que si la matière de l'extradition, de l'expulsion et du droit d'asile ne compte point, par elle-même, au nombre de celles que régit la Convention, les États contractants n'en ont pas moins accepté de restreindre le libre exercice des pouvoirs que leur confère le droit international général, y compris celui de contrôler l'entrée et la sortie des étrangers, dans la mesure et la limite des obligations qu'ils ont assumées en vertu de la Convention [. . .] Dès lors, l'expulsion ou l'extradition d'un individu peut, dans certains cas exceptionnels, se révéler contraire à la Convention et notamment à son article 3, lorsqu'il y a des raisons sérieuses de croire qu'il sera soumis, dans l'État vers lequel il doit être dirigé, à des traitements prohibés par ce dernier article. [Je souligne.]

Dans l'arrêt *Altun c. République fédérale d'Allemagne*, requête n° 10308/83, 3 mai 1983, D.R. 36, p. 209 (décision que le juge La Forest a citée et approuvée dans l'arrêt *Schmidt*, précité, à la p. 522), la Commission européenne a donné des précisions au sujet de l'application de l'article 3 de la Convention européenne à la procédure d'extradition. La Commission a jugé que la décision de remettre un fugitif à un pays où celui-ci risque d'être soumis à la torture est visée par l'article 3. Dans cette affaire, le requérant a allégué que s'il était livré à l'État requérant, il risquerait d'être exécuté ou torturé. La Commission a rejeté l'argument concernant la peine de mort, car l'État requérant avait fourni des garanties selon lesquelles cette peine ne serait pas infligée au requérant. Toutefois, la Commission a conclu qu'Altun risquait d'être torturé et elle a donc rejeté la demande d'extradition.

Comme ces arrêts le montrent, la Commission européenne a jugé que le fait qu'un fugitif risque objectivement d'être torturé suffit pour entraîner la responsabilité de l'État requérant en vertu de l'article 3 de la Convention. Cette position a été confirmée dans l'arrêt *Kirkwood c. Royaume-Uni*, requête n° 10479/83, 12 mars 1984, D.R. 37, p. 158, aux pp. 215 et 216.

One further European authority which is of assistance is the *Soering* case, judgment of 7 July 1989, Series A No. 161, where the European Court of Human Rights, at p. 35, considered an American request for extradition from the United Kingdom. The United States wished to try Soering for brutal murders committed in Virginia. The United Kingdom was prepared to surrender the accused on the strength of an understanding given that, should Soering be convicted, a representation would be made to the sentencing judge that it was the wish of the United Kingdom that the death penalty should not be imposed or carried out. Although this was apparently the usual undertaking given by the United States to the United Kingdom it was clearly not an assurance that the death penalty would not be carried out.

The European Court of Human Rights concluded that the decision by the United Kingdom (a contracting party to the European Convention) to extradite the fugitive gave rise to an issue as to whether Article 3 of the Convention would be breached by the extradition. It held that extradition would constitute a real risk that Soering would be exposed to "death row phenomenon" and ultimately executed. This would result in the fugitive's being subjected to inhuman or degrading treatment or punishment contrary to Article 3. The court put its position this way at pp. 35-36:

It would hardly be compatible with the underlying values of the Convention, that "common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law" to which the Preamble refers, were a Contracting State knowingly to surrender a fugitive to another State where there were substantial grounds for believing that he would be in danger of being subjected to torture, however heinous the crime allegedly committed. Extradition in such circumstances, while not explicitly referred to in the brief and general wording of Article 3, would plainly be contrary to the spirit and intent of the Article, and in the Court's view this inherent obligation not to extradite also extends to cases in which the fugitive would be faced in the receiving State by a real risk of exposure to inhuman or degrading treatment or punishment proscribed by that Article.

Mentionnons également l'affaire *Soering*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161, dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme, à la p. 35, a examiné une demande d'extradition présentée au Royaume-Uni par les États-Unis. Les autorités américaines voulaient tenter des poursuites contre Soering à la suite de meurtres brutaux commis en Virginie. Le Royaume-Uni était prêt à livrer l'accusé à la condition que, si celui-ci était reconnu coupable, on fasse observer au juge chargé de prononcer la peine que le Royaume-Uni souhaitait que la peine de mort ne soit pas infligée ou appliquée. Apparemment, tel était habituellement l'engagement que les États-Unis prenaient envers le Royaume-Uni, mais de toute évidence, cela ne constituait pas une garantie que la peine de mort ne serait pas appliquée.

La Cour européenne des droits de l'homme a conclu qu'étant donné que le Royaume-Uni (qui était partie contractante à la Convention européenne) avait décidé d'extrader le fugitif, on pouvait se demander si l'extradition allait entraîner la violation de l'article 3 de la Convention. Elle a jugé que l'extradition constituait pour Soering un risque réel d'être exposé au «syndrome du couloir de la mort», et d'être en fin de compte exécuté. Le fugitif serait donc soumis à des peines ou à des traitements inhumains ou dégradants en violation de l'article 3. La cour a exprimé ainsi sa position, aux pp. 35 et 36:

Un État contractant se conduirait d'une manière incompatible avec les valeurs sous-jacentes à la Convention, ce «patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit» auquel se réfère le Préambule, s'il remettait consciemment un fugitif — pour odieux que puisse être le crime reproché — à un autre État où il existe des motifs sérieux de penser qu'un danger de torture menace l'intéressé. Malgré l'absence de mention expresse dans le texte bref et général de l'article 3, pareille extradition irait manifestement à l'encontre de l'esprit de ce dernier; aux yeux de la Cour, l'obligation implicite de ne pas extraditer s'étend aussi au cas où le fugitif risquerait de subir dans l'État de destination des peines ou traitements inhumains ou dégradants pros crits par ledit article.

It is not normally for the Convention institutions to pronounce on the existence or otherwise of potential

En principe, il n'appartient pas aux organes de la Convention de statuer sur l'existence ou l'absence de

violations of the Convention. However, where an applicant claims that a decision to extradite him would, if implemented, be contrary to Article 3 by reason of its foreseeable consequences in the requesting country, a departure from this principle is necessary, in view of the serious and irreparable nature of the alleged suffering risked, in order to ensure the effectiveness of the safeguard provided by that Article. . .

In sum, the decision by a Contracting State to extradite a fugitive may give rise to an issue under Article 3, and hence engage the responsibility of that State under the Convention, where substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if extradited, faces a real risk of being subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment in the requesting country. The establishment of such responsibility inevitably involves an assessment of conditions in the requesting country against the standards of Article 3 of the Convention. Nonetheless, there is no question of adjudicating on or establishing the responsibility of the receiving country, whether under general international law, under the Convention or otherwise. In so far as any liability under the Convention is or may be incurred, it is liability incurred by the extraditing Contracting State by reason of its having taken action which has as a direct consequence the exposure of an individual to proscribed ill-treatment.

It was argued by the respondent that the *Soering* case is of little value as *Soering* was only 18 at the time of the murder and since his country of origin, West Germany, which had abolished the death penalty, was also seeking his extradition. However, on my reading of the decision neither his youth nor his country of origin were either crucial to or determinative of the result.

In summary, the position taken under the European Convention is that a decision to surrender a fugitive to a country in which that fugitive may face torture, or inhuman, or degrading treatment or punishment is a violation of the fugitive's right not to be "subjected" to such treatment. If extradition will result in a risk that Article 3 will be contravened then a contracting party to the European Convention must, in the absence of an appropriate undertaking, refuse the request to extradite. Further, the exposure to the death penalty which results in "death row phenomenon" constitutes a breach of Article 3. Thus it is clear that a decision to surrender a fugitive to face a cruel

violations virtuelles de celle-ci. Une dérogation à la règle générale s'impose pourtant si un fugitif allègue que la décision de l'extrader enfreindrait l'article 3 au cas où elle recevrait exécution, en raison des conséquences à en attendre dans le pays de destination; il y a de l'efficacité de la garantie assurée par ce texte, vu la gravité et le caractère irréparable de la souffrance pré-tendument risquée . . .

En résumé, pareille décision peut soulever un problème au regard de l'article 3, donc engager la responsabilité d'un État contractant au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'État requérant, y courra un risque réel d'être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Pour établir une telle responsabilité, on ne peut éviter d'apprécier la situation dans le pays de destination à l'aune des exigences de l'article 3. Il ne s'agit pas pour autant de constater ou prouver la responsabilité de ce pays en droit international général, en vertu de la Convention ou autrement. Dans la mesure où une responsabilité se trouve ou peut se trouver engagée sur le terrain de la Convention, c'est celle de l'État contractant qui extradé, à raison d'un acte qui a pour résultat direct d'exposer quelqu'un à des mauvais traitements prohibés.

L'intimé soutient que l'affaire *Soering* est peu pertinente, car le fugitif n'avait que 18 ans au moment du meurtre et son pays d'origine, l'Allemagne de l'Ouest, où la peine de mort avait été abolie, demandait également son extradition. Toutefois, la lecture de la décision ne m'a pas permis de constater que l'âge de *Soering* ou son pays d'origine avaient été des éléments cruciaux ou déterminants.

Bref, la position qui a été prise en vertu de la Convention européenne est que la décision de remettre un fugitif à un pays où il risque la torture, ou encore des peines ou traitements inhumains ou dégradants, constitue une violation du droit qu'il possède de ne pas être «soumis» à pareil traitement. Si par suite de l'extradition, l'article 3 risque d'être violé, une partie contractante à la Convention européenne doit, en l'absence d'un engagement approprié, rejeter la demande d'extradition. En outre, le fait de risquer d'être condamné à la peine de mort, qui donne lieu au «syndrome du couloir de la mort», constitue une violation de l'article 3. Ainsi, il est clair que la décision

and unusual punishment constitutes the subjection of the fugitive to that punishment. If the same reasoning were applied in the Canadian context, a decision to surrender a fugitive who, on conviction, might be subjected to the death penalty would contravene the provisions of s. 12 of the *Charter*.

The Responsibility of the Extraditing State

Given all of the above, the respondent's contention that the *Charter* would not apply to cruel and unusual punishments inflicted by the requesting state must be rejected. In my view, since the death penalty is a cruel punishment, that argument is an indefensible abdication of moral responsibility. Historically such a position has always been condemned. The ceremonial washing of his hands by Pontius Pilate did not relieve him of responsibility for the death sentence imposed by others and has found little favour over the succeeding centuries.

Notwithstanding the fact that it is the United States and not Canada which would impose the death penalty, Canada has the obligation not to extradite a person to face a cruel and unusual treatment or punishment. To surrender a fugitive who may be subject to the death penalty violates s. 12 of the *Charter* just as surely as would the execution of the fugitive in Canada. Therefore, the Minister's decision to extradite Kindler without obtaining Article 6 assurances violates Kindler's s. 12 rights. The only remaining question is whether this violation can be justified under s. 1 of the *Charter*.

IX. Section 1 of the Charter

The death penalty for civil crimes cannot be justified under s. 1 of the *Charter*. Indeed, it is difficult to imagine how it could ever be justified. However, let us assume that there could be a s. 1 justification for a punishment which would be, *per se*, a violation of s. 12. Even then, capital punishment could not meet the proportionality test except, perhaps, in very rare circumstances such as conviction for a very serious military offence committed during time of war or emergency.

de livrer un fugitif qui encourt une peine cruelle et inusitée a pour effet de le soumettre à cette punition. Si l'on appliquait le même raisonnement dans le contexte canadien, la décision de livrer un fugitif qui, une fois condamné, risque d'être soumis à la peine de mort irait à l'encontre des dispositions de l'art. 12 de la *Charte*

La responsabilité de l'État requis

Cela étant, la prétention de l'intimé selon laquelle la *Charte* ne s'applique pas aux peines cruelles et inusitées infligées par l'État requérant doit être rejetée. À mon avis, puisque la peine de mort est une peine cruelle, cet argument constitue un abandon indéfendable de la responsabilité morale. Cette position a toujours été condamnée. Le fait que Ponce Pilate s'en soit lavé les mains ne le libérerait pas de sa responsabilité en ce qui concerne la peine de mort infligée par des tiers, et n'a jamais été vu d'un bon œil.

Bien que ce soient les États-Unis et non le Canada qui infligeraient la peine de mort, le Canada a l'obligation de ne pas extraditer une personne qui serait soumise à des peines ou traitements cruels et inusités. Livrer un fugitif qui peut être soumis à la peine de mort va à l'encontre de l'art. 12 de la *Charte*, comme ce serait le cas si le fugitif était exécuté au Canada. Par conséquent, la décision du ministre d'extraditer Kindler sans obtenir les garanties prévues par l'article 6 viole les droits reconnus à ce dernier par l'art. 12. Il reste uniquement à déterminer si cette violation est justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*.

IX. L'article premier de la Charte

La peine capitale, dans le cas d'une infraction civile, ne peut pas être justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte*. De fait, il est difficile d'imaginer comment elle pourrait l'être. Toutefois, supposons qu'une peine, allant en soi à l'encontre de l'art. 12, soit justifiable en vertu de l'article premier. Même alors, la peine capitale ne pourrait pas satisfaire au critère de la proportionnalité, sauf peut-être dans de rares cas, par exemple, une condamnation pour une infraction militaire très grave commise en temps de guerre ou en situation d'urgence.

The Safe Haven Argument

The primary s. 1 justification put forth by the respondent was the so-called "safe haven" argument. The respondent argued that if the death penalty was found to be cruel and unusual punishment *per se*, then to require the Minister to insist upon an Article 6 assurance in every case where the death penalty might be imposed would result in Canada becoming a safe haven for murderers. It was said that to retain such a ministerial discretion constitutes a reasonable limit on the *Charter* proscription against punishment which would be, *per se*, a breach of s. 12.

I cannot accept this contention. This submission is an *in terrorem* argument put forward without any evidentiary basis.

It is not an unreasonable supposition that people facing criminal charges may flee. But in Europe the decision not to extradite without death penalty assurances has not lead to any known exodus of violent criminals from one state to another. The respondent would exclude any comparison to Europe because of the stricter enforcement of national boundaries and its language differences which make it more difficult for a fugitive to flee. However, even if the relatively open border and the similarity in language invites flight from the United States to Canada, the reasons for flight are not necessarily dependent on a presumption that Canada will seek an Article 6 assurance before surrendering a fugitive. Flight may often be undertaken to avoid detection or trial. These are reasons enough to flee without an Article 6 assurance. It should be remembered that any fugitive must first escape from the authorities in the United States and then successfully enter Canada. With that accomplished the fugitive still has to avoid detection in this country.

The respondent alleges that Canada is seeking to prevent an influx of murderers in the future. An allegation that there will be a future danger can best be substantiated by past history. In this case the past history gives little indication of a flood of future problems. Article 6 has been in existence since 1976

L'argument fondé sur le refuge sûr

La principale justification en vertu de l'article premier avancée par l'intimé se rapporte à ce qu'on appelle «refuge sûr». L'intimé soutient que si l'on jugeait que la peine de mort est en soi une peine cruelle et inusitée, obliger le ministre à insister pour qu'une garantie soit donnée en vertu de l'article 6 dans chaque cas où la peine de mort pourrait être infligée aurait pour effet de faire du Canada un refuge sûr pour les meurtriers. Selon lui, le maintien de ce pouvoir discrétionnaire constitue une limite raisonnable à l'interdiction prévue par la *Charte* d'infliger une peine allant en soi à l'encontre de l'art. 12.

Je ne puis retenir cette prétention. Il s'agit d'un argument *in terrorem* invoqué sans preuve à l'appui.

Il n'est pas déraisonnable de supposer que les gens qui font face à des accusations au criminel puissent s'enfuir. Cependant, en Europe, la décision de ne pas extraditer sans obtenir de garanties au sujet de la peine de mort n'a pas donné lieu à un exode évident de criminels violents d'un État à l'autre. L'intimé exclurait toute comparaison avec l'Europe en raison de la surveillance plus étroite des frontières nationales et des différences linguistiques qui font qu'il est plus difficile pour un fugitif de s'enfuir. Toutefois, même si la frontière relativement ouverte et la similarité des langues facilitent la fuite des États-Unis au Canada, les raisons de cette fuite ne sont pas nécessairement liées à la présomption selon laquelle le Canada cherchera à obtenir des garanties en vertu de l'article 6 avant de livrer le fugitif. Ce dernier peut dans bien des cas s'enfuir pour éviter d'être découvert ou de subir son procès. Ce sont là des raisons suffisantes de s'enfuir, indépendamment des garanties prévues par l'article 6. Il faut se rappeler que tout fugitif doit d'abord échapper aux autorités américaines, puis réussir à entrer au Canada. Le fugitif qui réussit à le faire doit en outre éviter d'être découvert au Canada.

L'intimé allègue que le Canada cherche à empêcher une arrivée massive de meurtriers. C'est à l'aide du passé que l'on peut le mieux établir le bien-fondé d'une allégation selon laquelle un danger se présentera à l'avenir. Or, dans ce cas-ci, le passé ne nous permet pas vraiment de supposer qu'une multitude de

yet only two instances are known of American murderers or alleged murderers fleeing to Canada: Kindler and Ng. In the case of Ng it was not surprising that he would attempt to flee to Calgary where his sister resided. There is simply no evidence that the existence of Article 6 has led to a flood of American murderers into Canada. Nor is there any reason to believe that this would occur if Ministers of Justice uniformly sought Article 6 assurances.

The respondent does not contend that Article 6 assurances should never be sought; rather it is said that the decision whether to make the request should be made on a case-by-case basis. However, once it is known that Canada will, on some occasions, seek assurances, there will be just as strong an incentive for American fugitives to flee to Canada as if assurances were uniformly sought. The difference between a requirement for a uniform request for assurances and an occasional request is a difference only in quantity.

The respondent's position cannot be said to rest on principle. The notion that certain individuals will arbitrarily be subjected to cruel and unusual punishment solely to serve as an apparent deterrent to American murderers contemplating flight to Canada cannot be accepted. Granting an arbitrary discretion to the Minister occasionally to seek Article 6 assurances cannot constitute a s. 1 justification. To say that it is justifiable to seek assurances only in some cases cannot meet the proportionality test required to establish a reasonable limit prescribed by law. This argument must be rejected.

Treaty Obligations

It was also argued that, in order to comply with its international commitments arising out of the Treaty, Canada should not uniformly seek Article 6 assurances. In essence the respondent argues that Kindler is an evil man. Regardless of the fact that he is subject to the death penalty, it is said, he should be extra-

problèmes se poseront à l'avenir. L'article 6 existe depuis 1976; pourtant, on n'a pu constater que deux cas dans lesquels des meurtriers ou de présumés meurtriers américains se sont enfuis au Canada: Kindler et Ng. En ce qui concerne Ng, il n'est pas étonnant qu'il ait tenté de s'enfuir à Calgary, où sa sœur habitait. Il n'est tout simplement pas prouvé que l'existence de l'article 6 a donné lieu à une arrivée massive de meurtriers américains au Canada. Il n'y a pas non plus lieu de croire que cela se produirait si les ministres de la Justice cherchaient uniformément à obtenir les garanties prévues par l'article 6.

L'intimé ne soutient pas que les garanties prévues par l'article 6 ne devraient jamais être demandées; il affirme plutôt que la décision de les exiger doit être prise dans chaque cas. Cependant, une fois qu'on saura que le Canada cherche parfois à obtenir des garanties, il y aura autant de fugitifs américains qui voudront s'enfuir au Canada que si les garanties étaient toujours demandées. La différence, entre exiger uniformément des garanties et en exiger occasionnellement est une différence quantitative seulement.

On ne peut pas dire que la position de l'intimé est fondée sur des principes. Il est inacceptable que certaines personnes soient arbitrairement soumises à une peine cruelle et inusitée uniquement pour dissuader les meurtriers américains de s'enfuir au Canada. Accorder au ministre le pouvoir discrétionnaire arbitraire de demander à l'occasion des garanties fondées sur l'article 6 ne peut pas servir de justification en vertu de l'article premier. Dire qu'il est justifiable de chercher à obtenir des garanties dans certains cas seulement ne peut pas satisfaire au critère de la proportionnalité requis pour déterminer la limite raisonnable prescrite par la loi. Cet argument doit être rejeté.

Les obligations fondées sur le Traité

On a également soutenu que, pour respecter ses engagements internationaux en vertu du Traité, le Canada ne devrait pas uniformément chercher à obtenir les garanties prévues par l'article 6. L'intimé soutient essentiellement que Kindler est un homme mauvais. Indépendamment du fait que Kindler est

dited to the United States in order to fulfil Canada's obligations under the Treaty.

However, it must be remembered that, no matter how vile the killing, Kindler would not be executed in Canada had he committed the murder in this country. Further, Canada has committed itself in the international community to the recognition and support of human dignity and to the abolition of the death penalty. These commitments were not lightly made. They reflect Canadian values and principles. Canada cannot, on the one hand, give an international commitment to support the abolition of the death penalty and at the same time extradite a fugitive without seeking the very assurances contemplated by the Treaty. To do so would mean that Canada either was not honouring its international commitments or was applying one standard to the United States and another to other nations. Neither alternative is acceptable. Both would contravene Canadian values and commitments.

X. Summary

Capital punishment for murder is prohibited in Canada. Section 12 of the *Charter* provides that no one is to be subjected to cruel and unusual punishment. The death penalty is *per se* a cruel and unusual punishment. It is the ultimate denial of human dignity. No individual can be subjected to it in Canada. The decision of the Minister to surrender a fugitive who may be subject to execution without obtaining an assurance pursuant to Article 6 is one which can be reviewed under s. 12 of the *Charter*. It follows that the Minister must not surrender Kindler without obtaining the undertaking described in Article 6 of the Treaty. To do so would render s. 25 of the *Extradition Act* inconsistent with the *Charter* in its application to fugitives who would be subject to the death penalty.

This conclusion is based upon the historical reluctance displayed by jurors over the centuries to impose the death penalty; the provisions of s. 12 of the *Charter*; the decisions of this Court pertaining to that section; the pronouncements of this Court emphasizing the fundamental importance of human dignity; and

passible de la peine de mort, dit-on, il devrait être livré aux autorités américaines de façon que le Canada s'acquitte des obligations qui lui incombent en vertu du Traité.

Toutefois, il faut se rappeler qu'indépendamment de la nature ignoble du meurtre, Kindler ne serait pas exécuté au Canada, s'il y avait commis le meurtre. En outre, le Canada s'est engagé envers la collectivité internationale à reconnaître et à promouvoir la dignité humaine et à abolir la peine de mort. Ces engagements n'ont pas été pris à la légère; ils témoignent des valeurs et des principes existant au pays. Le Canada ne peut pas, d'une part, s'engager, sur le plan international, à appuyer l'abolition de la peine de mort et, d'autre part, livrer un fugitif sans chercher à obtenir les garanties mêmes prévues par le Traité. Cela voudrait dire soit que le Canada ne respecte pas ses engagements internationaux, soit qu'il applique une norme à l'égard des autorités américaines et une autre à l'égard des autres pays. Ni l'une ni l'autre de ces propositions n'est acceptable car elles vont à l'encontre des valeurs et engagements canadiens.

X. Résumé

Au Canada, il est interdit de condamner un meurtrier à la peine capitale. L'article 12 de la *Charte* prévoit que nul ne doit être soumis à une peine cruelle et inusitée. Or, la peine de mort est en soi une peine cruelle et inusitée. C'est la dénégaration ultime de la dignité humaine. Nul ne peut y être assujéti au Canada. La décision du ministre de livrer un fugitif qui risque d'être exécuté, sans obtenir une garantie en vertu de l'article 6, peut être examinée en vertu de l'art. 12 de la *Charte*. Par conséquent, le ministre ne doit pas livrer Kindler sans obtenir la garantie décrite à l'article 6 du Traité. S'il le faisait, l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition* serait incompatible avec la *Charte* lorsqu'il s'agit de l'appliquer aux fugitifs passibles de la peine de mort.

Cette conclusion est fondée sur la réticence que les jurés ont toujours manifestée depuis des siècles à infliger la peine de mort, sur les dispositions de l'art. 12 de la *Charte*, sur les arrêts de notre Cour au sujet de cette disposition, sur les arrêts dans lesquels notre Cour souligne l'importance fondamentale de la

the international statements and commitments made by Canada stressing the importance of the dignity of the individual and urging the abolition of the death penalty.

The *Charter*, the judicial pronouncements upon it and the international statements and commitments made by Canada reflect Canadian principles. The preservation of Canada's integrity and reputation in the international community require that extradition be refused unless an undertaking is obtained pursuant to Article 6. To take this position does not constitute an absolute refusal to extradite. It simply requires the requesting state to undertake that it will substitute a penalty of life imprisonment for the execution of the prisoner if that prisoner is found to be guilty of the crime.

XI. Disposition

In the result I would allow the appeal, set aside the order of extradition and require the Minister to seek the assurances described in Article 6 of the Treaty. In the absence of obtaining an Article 6 assurance, the surrender order would contravene s. 12 of the *Charter* and could not be justified under s. 1. It follows that the answers to the constitutional questions are as follows:

1. Is s. 25 of the *Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23, to the extent that it permits the Minister of Justice to order the surrender of a fugitive for a crime for which the fugitive may be or has been sentenced to death in the foreign state without first obtaining assurances from the foreign state that the death penalty will not be imposed, or, if imposed, will not be executed, inconsistent with ss. 7 or 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Yes it infringes s. 12 of the *Charter*.

2. If the answer to question 1 is in the affirmative, is s. 25 of the *Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23, a reasonable limit of the rights of a fugitive within the meaning of s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

No.

dignité humaine ainsi que sur les déclarations et engagements du Canada, sur le plan international, mettant l'accent sur l'importance de la dignité de la personne et prônant l'abolition de la peine de mort.

La *Charte*, les jugements prononcés à ce sujet ainsi que les déclarations et engagements du Canada, sur le plan international, témoignent des principes qui s'appliquent au pays. Pour maintenir l'intégrité et la réputation du Canada dans la collectivité internationale, l'extradition doit être refusée à moins qu'une garantie ne soit obtenue conformément à l'article 6. Prendre cette position ne constitue pas un refus absolu d'extrader une personne. Cela oblige simplement l'État requérant à s'engager à remplacer la condamnation à mort par une peine d'emprisonnement à perpétuité si le détenu est reconnu coupable de l'infraction.

XI. Dispositif

Par conséquent, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'arrêté d'extradition et de demander au ministre de chercher à obtenir les garanties prévues à l'article 6 du Traité. Si ces garanties ne sont pas obtenues, l'arrêté d'extradition ira à l'encontre de l'art. 12 de la *Charte* et ne pourra pas être justifié en vertu de l'article premier. Il s'ensuit que les réponses aux questions constitutionnelles sont les suivantes:

1. L'article 25 de la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23, est-il incompatible avec les art. 7 ou 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans la mesure où il autorise le ministre de la Justice à ordonner la remise d'un fugitif pour un crime à l'égard duquel le fugitif a été ou peut être condamné à mort dans un État étranger, sans obtenir au préalable la garantie de cet État étranger que la peine de mort ne sera pas infligée ou, si elle l'est, ne sera pas appliquée?

Oui, il est incompatible avec l'art. 12 de la *Charte*.

2. Si la réponse à la première question est affirmative, l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23, est-il une restriction raisonnable des droits d'un fugitif au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et donc compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

j Non.

SCHEDULE/ANNEXE

1. Abolitionist for all Crimes/Abolition pour toutes les infractions

Country/Pays	Date of Abolition/Date de l'abolition	Date of Abolition for Ordinary Crimes/Date de l'abolition pour les infractions ordinaires	Date of Last Execution/Date de la dernière exécution
Andorra/Andorre	1990		1943
Australia/Australie	1985	1984	1967
Austria/Autriche	1968	1950	1950
Cambodia/Cambodge	1989		
Cape Verde/Cap-Vert	1981		1835
Colombia/Colombie	1910		1909
Costa Rica	1877		
Czech and Slovak Federative Republic/Tchécoslovaquie	1990		1988
Denmark/Danemark	1978	1933	1950
Dominican Republic/République dominicaine	1966		
Ecuador/Équateur	1906		
Finland/Finlande	1972	1949	1944
France	1981		1977
Federal Republic of Germany/République fédérale d'Allemagne	1949/1987***		1949***
Haiti/Haïti	1987		1972*
Honduras	1956		1940
Hungary/Hongrie	1990		1988
Iceland/Islande	1928		1830
Ireland/Irlande	1990		1954
Kiribati			**
Liechtenstein	1987		1785
Luxembourg	1979		1949
Marshall Islands/Îles Marshall			**
Micronesia (Federated States)/Micronésie (États fédérés)			**
Monaco	1962		1847
Mozambique	1990		1986
Namibia/Namibie	1990		1988*
Netherlands/Pays-Bas	1982	1870	1952
New Zealand/Nouvelle-Zélande	1989	1961	1957
Nicaragua	1979		1930
Norway/Norvège	1979	1905	1948
Panama			1903*
Philippines	1987		1976
Portugal	1976	1867	1849*
Romania/Roumanie	1989		1989
San Marino	1865	1848	1468*
San Tome and Principe/Sao Tomé et Príncipe	1990		**
Solomon Islands/Îles Salomon		1966	**
Sweden/Suède	1972	1921	1910
Tuvalu			**
Uruguay	1907	1907	
Vanuatu			**
Vatican City State/État de la cité du Vatican	1969		
Venezuela	1863		

* Date of last known execution./Date de la dernière exécution connue.

** No executions since independence./Aucune exécution depuis l'indépendance.

*** The death penalty was abolished in the Federal Republic of Germany (FRG) in 1949 and in the German Democratic Republic (GDR) in 1987. The last execution in the FRG was in 1949; the date of the last execution in the GDR is not known. The FRG and the GDR were unified in October 1990. The name of the unified country is the Federal Republic of Germany./La peine de mort a été abolie en République fédérale d'Allemagne (RFA) en 1949 et en République démocratique allemande (RDA) en 1987. En RFA, la dernière exécution a eu lieu en 1949; la date de la dernière exécution en RDA n'est pas connue. La RFA et la RDA ont été réunies en un seul pays, la République fédérale d'Allemagne, en octobre 1990.

2. Abolitionist for Ordinary Crimes Only/Abolition pour les infractions ordinaires seulement

Country/Pays	Date of Abolition/Date de l'abolition	Date of Last Execution/Date de la dernière exécution
Argentina/Argentine	1984	
Brazil/Brésil	1979	1855
Canada	1976	1962
Cyprus/Chypre	1983	1962
El Salvador	1983	1973*
Fiji	1979	1964
Israel/Israël	1954	1962
Italy/Italie	1947	1947
Malta/Malte	1971	1943
Mexico/Mexique		1937
Nepal/Népal	1990	1979
Papua New Guinea/Papouasie-Nouvelle-Guinée	1974	1950
Peru/Pérou	1979	1979
Seychelles		**
Spain/Espagne	1978	1975
Switzerland/Suisse	1942	1944
United Kingdom/Royaume-Uni	1973	1964

* Date of last known execution./Date de la dernière exécution connue.

** No executions since independence./Aucune exécution depuis l'indépendance.

Information compiled by Amnesty International./Renseignements recueillis par Amnistie internationale.

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

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

LA FOREST J.—I have had the advantage of reading the reasons of my colleagues, Cory J. and McLachlin J., and I am substantially in accord with McLachlin J. I wish, however, to add reasons of my own.

LE JUGE LA FOREST—J'ai eu l'avantage de lire les motifs de mes collègues les juges Cory et McLachlin et je suis pour l'essentiel d'accord avec le juge McLachlin. Toutefois, je désire ajouter mes propres motifs.

As the facts have already been set forth at some length, I need only outline them briefly here. The appellant, Joseph John Kindler, was found guilty of murder, kidnapping and criminal conspiracy by a court of competent jurisdiction in the State of Pennsylvania. A sentencing hearing was held in accordance with Pennsylvania law and the jury, which found that the aggravating circumstances surrounding these offences outweighed the mitigating circumstances, unanimously returned a sentence of death. The appellant escaped from custody before the sentence could be imposed and was arrested in the province of Quebec several months later. The United States requested the appellant's extradition pursuant

Étant donné que les faits ont déjà été énoncés d'une manière détaillée, il suffit que je les souligne brièvement. L'appellant, Joseph John Kindler, a été déclaré coupable de meurtre, d'enlèvement et de complot criminel par un tribunal compétent de l'État de la Pennsylvanie. Une audience pour fixer la peine a été tenue conformément au droit de la Pennsylvanie et le jury, qui a conclu que les circonstances aggravantes entourant ces infractions étaient plus importantes que les circonstances atténuantes, a infligé une peine de mort à l'unanimité. L'appellant s'est évadé avant que la peine n'ait pu être appliquée et a été arrêté dans la province de Québec plusieurs mois plus tard. Les États-Unis ont demandé l'extradition de

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

The broad question raised by this appeal is whether the decision of the Minister of Justice to surrender the appellant to the United States, without first seeking assurances that the death penalty will not be imposed or executed, violates the appellant's rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

The appellant framed his arguments both in terms of s. 7 and s. 12 of the *Charter*, but he more directly focussed on s. 12, the provision that prohibits cruel and unusual punishment or treatment. But McLachlin J. quite rightly points out that s. 7 of the *Charter* is the appropriate provision under which the actions of the Minister are to be assessed. The Minister's actions do not constitute cruel and unusual punishment. The execution, if it ultimately takes place, will be in the United States under American law against an American citizen in respect of an offence that took place in the United States. It does not result from any initiative taken by the Canadian Government. Canada's connection with the matter results from the fact that the fugitive came here of his own free will, and the question to be determined is whether the action of the Canadian Government in returning him to his own country infringes his liberty and security in an impermissible way.

There can be no doubt that the appellant's right to liberty and security of the person is very seriously affected because he may face the death penalty following his return. The real question is whether surrender under these conditions violates the principles of fundamental justice. I should, at the outset, say that I agree with Cory J. that the procedure followed by the Minister did not offend these principles. So the question is whether these principles were violated in substantive aspects.

In determining this question McLachlin J. rightly recognizes that the values emanating from s. 12 play an important role in defining fundamental justice in this context. Accordingly, this Court has held that extradition must be refused if surrender would place

l'appelant en application du *Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, R.T. Can. 1976 n° 3.

La question générale soulevée dans le présent pourvoi est de savoir si la décision du ministre de la Justice de livrer l'appelant aux autorités américaines sans obtenir la garantie que la peine de mort ne serait pas infligée ou, si elle l'était, ne serait pas appliquée, viole les droits reconnus à l'appelant par la *Charte canadienne des droits et libertés*.

L'appelant a fondé ses arguments sur l'art. 7 et l'art. 12 de la *Charte*, mais il a mis l'accent plus directement sur l'art. 12, qui interdit les traitements ou peines cruels et inusités. Toutefois, le juge McLachlin souligne à bon droit que l'art. 7 de la *Charte* constitue la disposition appropriée en vertu de laquelle les actions du ministre doivent être évaluées. Celles-ci ne constituent pas une peine cruelle et inusitée. Si, en fin de compte, l'exécution a lieu, ce sera l'exécution aux États-Unis, en vertu du droit américain, d'un citoyen américain pour un crime commis aux États-Unis. Elle ne résulte pas d'une initiative prise par le gouvernement canadien. Le lien avec le Canada dans l'affaire découle du fait que le fugitif s'y est réfugié volontairement, et la question qui doit être tranchée est de savoir si l'action du gouvernement canadien de le remettre à son propre pays porte atteinte à sa liberté et à sa sécurité d'une manière qui est interdite.

Il ne fait aucun doute que le droit de l'appelant à la liberté et à la sécurité de sa personne est très gravement atteint parce qu'il s'expose à l'exécution de la peine de mort à son retour. La véritable question est de savoir si l'extradition dans ces conditions viole les principes de justice fondamentale. Tout d'abord, je dois dire que je conviens avec le juge Cory que la procédure suivie par le ministre n'a pas porté atteinte à ces principes. La question est donc de savoir si ces principes ont été violés relativement à des aspects de fond.

Pour répondre à cette question, le juge McLachlin reconnaît à bon droit que les valeurs qui découlent de l'art. 12 jouent un rôle important pour définir la justice fondamentale dans ce contexte. Par conséquent, notre Cour a conclu que l'extradition doit être refusée

the fugitive in a position that is so unacceptable as to "shock the conscience"; see *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500.

There are, of course, situations where the punishment imposed following surrender — torture, for example — would be so outrageous to the values of the Canadian community that the surrender would be unacceptable. But I do not think the surrender of fugitives who may ultimately face the death penalty abroad would in all cases shock the conscience of Canadians. My colleague, Cory J., refers to the free votes taken in the House of Commons in 1976 and 1987 rejecting the reinstatement of the death penalty as evidencing a "basic abhorrence" for the death penalty and providing "a clear indication that capital punishment is considered to be contrary to basic Canadian values" (p. 812). However, the fact that only four years ago, reinstatement of the death penalty was voted down by the relatively narrow margin of 148 to 127 attests to the contrary. As Marceau J.A. states in his judgment in the Federal Court of Appeal, [1989] 2 F.C. 492, that a vote was even taken on the issue suggests that capital punishment is not viewed as an outrage to the public conscience. One could not imagine a similar vote on the question of whether to reinstate torture. And it must be emphasized that we are trying to assess the public conscience, not in relation to the execution of the death penalty in Canada, but in regard to the extradition of an individual under circumstances where the death penalty might be imposed in another country. I should perhaps note that I do not think the courts should determine unacceptability in terms of statistical measurements of approval or disapproval by the public at large, but it is fair to say that they afford some insight into the public values of the community. For a similar approach, see Laskin C.J.'s reasons in *Miller v. The Queen*, [1977] 2 S.C.R. 680. These reasons have been of considerable influence in defining "cruel and unusual punishment" under the *Charter*; see *R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309.

si la remise placerait le fugitif dans une situation tellement inacceptable qu'elle «choque [...] la conscience»; voir *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500.

Évidemment, il y a des situations où la peine infligée à la suite de l'extradition — par exemple, la torture — porterait tellement atteinte aux valeurs de la société canadienne que la remise serait inacceptable. Toutefois, je ne crois pas que la remise des fugitifs qui sont passibles de la peine de mort à l'étranger risquerait dans tous les cas de choquer la conscience des Canadiens. Selon mon collègue, le juge Cory, les votes libres pris à la Chambre des communes en 1976 et 1987 rejetant le rétablissement de la peine de mort sont le signe d'une «répugnance fondamentale» à l'égard de la peine de mort et montrent «clairement que la peine capitale est considérée comme contraire aux valeurs fondamentales canadiennes» (p. 812). Toutefois, le rejet, il y a seulement quatre ans, du rétablissement de la peine de mort par la faible marge de 148 à 127 indique le contraire. Comme le juge Marceau le dit dans son arrêt de la Cour d'appel fédérale, [1989] 2 C.F. 492, le fait qu'un vote ait été tenu sur la question donne à penser que la peine de mort n'est pas considérée comme un affront à la conscience publique. On ne saurait envisager un vote semblable en vue de savoir s'il faut rétablir la torture. De plus, il faut souligner que nous tentons d'évaluer la conscience publique, non pas en rapport avec l'application de la peine de mort au Canada, mais en ce qui a trait à l'extradition d'un particulier dans des circonstances où il serait passible de la peine de mort dans un autre pays. Je devrais peut-être signaler que, à mon avis, les tribunaux ne devraient pas déterminer ce qui est inacceptable en fonction de données statistiques sur l'approbation ou la désapprobation par le public en général, mais il est juste de dire que ces données permettent de se faire une idée des valeurs publiques de la société. Une position semblable ressort des motifs du juge en chef Laskin dans l'arrêt *Miller c. La Reine*, [1977] 2 R.C.S. 680, qui ont eu une influence considérable dans la définition des «peines cruelles et inusitées» aux termes de la *Charte*; voir *R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309.

With this background, I turn to a more detailed analysis of whether the impugned surrender violates the principles of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*. This Court has on previous occasions stated that in considering the issue of fundamental justice, it is engaged in a balancing process. In performing this task here, the global context must be kept squarely in mind. In Canada laws operate on a broad base and the law maker has a wide range of alternatives. Parliament, for example, may abolish the death penalty and achieve its goals by other means. This it has done, except as regards certain military offences. There is strong ground for believing that having regard to the limited extent to which the death penalty advances any valid penological objectives and the serious invasion of human dignity it engenders that the death penalty cannot, except in exceptional circumstances, be justified in this country. But that, I repeat, is not the issue.

Unlike the internal situation, the Minister's decision in the present case operates in a specific case where the particular facts are critical to constitutional evaluation. More important, it takes place in a global setting where the vast majority of the nations of the world retain the death penalty. There has, it is true, been a growing and, in my view, welcome trend among Western nations over the past fifty years to abolish the death penalty but some have gone against this trend, notably the United States, a fact of especial concern having regard to its size and proximity to this country. There are also a number of major international agreements mentioned by Cory J. supporting the trend for abolition but, except for the *Protocol No. 6 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms Concerning the Abolition of the Death Penalty*, Europ. T.S. No. 114, all fall short of actually prohibiting use of the death penalty. This contrasts with the overwhelming universal condemnation that has been directed at practices such as genocide, slavery and torture; cf., for example, Articles 6 and 7 of the *International Covenant on Civil and Political Rights*, 999 U.N.T.S. 172.

Compte tenu de ces faits, j'analyse d'une manière plus détaillée la question de savoir si l'extradition contestée viole les principes de justice fondamentale consacrés dans l'art. 7 de la *Charte*. Notre Cour a dit, à plusieurs reprises, que dans l'étude de la question de la justice fondamentale elle est engagée dans un processus de pondération. Pour appliquer ce processus en l'espèce, il faut carrément tenir compte du contexte global. Au Canada, les lois s'appliquent d'une manière générale et le législateur a beaucoup de choix. Par exemple, le législateur peut abolir la peine de mort et atteindre son but par d'autres moyens. C'est ce qui a été fait, sauf en ce qui concerne certaines infractions militaires. Il y a de bons motifs de croire que, compte tenu de la faible mesure dans laquelle la peine de mort fait progresser tout objectif pénologique valide et de l'atteinte grave à la dignité humaine qu'elle engendre, cette peine ne peut, sauf dans des circonstances exceptionnelles, être justifiée dans notre pays. Toutefois, je le répète, là n'est pas la question en litige.

Contrairement à la situation interne, la décision du ministre en l'espèce s'applique dans un cas précis où les faits particuliers sont d'une grande importance pour l'évaluation constitutionnelle. Ce qui est le plus important, c'est qu'elle s'inscrit dans un cadre global où la grande majorité des nations dans le monde conserve la peine de mort. Il est vrai qu'au cours des cinquante dernières années il y a eu une tendance croissante et, à mon avis, souhaitable dans les nations occidentales à abolir la peine de mort, mais certaines sont allées à l'encontre de ce courant, notamment les États-Unis, fait qui a un intérêt particulier compte tenu de la taille de ce pays et de sa proximité avec le nôtre. Un certain nombre d'accords internationaux importants, mentionnés par le juge Cory, appuient le courant en faveur de l'abolition mais, à l'exception du *Protocole n° 6 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort*, S.T. Europ. n° 114, aucun n'interdit vraiment l'utilisation de la peine de mort. Cette situation contraste avec la condamnation générale dans le monde de pratiques comme le génocide, l'esclavage et la torture; voir par exemple, les articles 6 et 7 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 999 R.T.N.U. 187.

There is thus, despite these trends, no international norm. Indeed, more directly reflective of international attitudes towards extraditing an individual to face the death penalty is the *Model Treaty on Extradition* brought forth at the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders as late as 1990 in Havana. Article 4 of the *Model Treaty on Extradition*, which lists "optional grounds" for refusing extradition, and provides for the same sort of discretion in obtaining assurances regarding the death penalty as is found in Article 6 of the Canada-United States Extradition Treaty, clearly contemplates the possibility of unconditional extradition under circumstances such as those found in the present case.

The Government has the right and duty to keep out and to expel aliens from this country if it considers it advisable to do so. This right, of course, exists independently of extradition. If an alien known to have a serious criminal record attempted to enter into Canada, he could be refused admission. And by the same token, he could be deported once he entered Canada. This basic state power was described by Lord Atkinson in *Attorney-General for Canada v. Cain*, [1906] A.C. 542, at p. 546:

One of the rights possessed by the supreme power in every State is the right to refuse to permit an alien to enter that State . . . and to expel or deport from the State, at pleasure, even a friendly alien. . . .

If it were otherwise, Canada could become a haven for criminals and others whom we legitimately do not wish to have among us. I am aware that on humane grounds, provision is now made for the admission of political refugees, but that, of course, has no relevance here. It would be strange if Canada could expel lesser criminals but be obliged by the *Charter* to grant sanctuary to individuals who were wanted for crimes so serious as to call for the death penalty in their country of origin. This point was actually raised in respect of the present appellant in the Federal Court of Appeal, *Kindler v. MacDonald*, [1987] 3 F.C. 34, where it was concluded that deportation of the appellant would not violate the principles of fundamental justice. The same result was reached in another recent case, *Shepherd v. Canada (Minister of*

Par conséquent, malgré ces tendances, il n'existe aucune norme internationale. En fait, le *Traité type d'extradition* présenté aussi récemment qu'en 1990 au Huitième congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants tenu à La Havane reflète plus directement l'attitude internationale à l'égard de l'extradition d'une personne passible de la peine de mort. L'article 4 du *Traité type d'extradition*, qui énumère des «motifs facultatifs» pour refuser l'extradition et prévoit le même genre de pouvoir discrétionnaire pour ce qui est de l'obtention d'une garantie concernant la peine de mort que celui qui se trouve à l'article 6 du *Traité d'extradition* entre le Canada et les États-Unis, envisage clairement la possibilité d'une extradition sans condition dans des circonstances comme celles de l'espèce.

Le gouvernement a le droit et le devoir d'empêcher des étrangers d'entrer dans notre pays et d'en expulser s'il le juge à propos. Évidemment, ce droit existe indépendamment de l'extradition. Si un étranger dont le dossier criminel grave est notoire tente d'entrer au Canada, on peut lui refuser l'entrée. De la même façon, il pourrait être déporté une fois entré au Canada. Ce pouvoir d'État fondamental a été décrit par lord Atkinson dans l'arrêt *Attorney-General for Canada v. Cain*, [1906] A.C. 542, à la p. 546:

[TRADUCTION] Parmi les droits que possède le pouvoir suprême de chaque État il y a le droit d'en refuser l'entrée à un étranger [. . .] et d'expulser ou de déporter de l'État, s'il le juge à propos, même un étranger amical. . . .

S'il en était autrement, le Canada pourrait devenir un refuge pour les criminels et les autres personnes que, légitimement, nous ne voulons pas avoir parmi nous. Je sais que, pour des raisons humanitaires, des dispositions prévoient maintenant l'admission de réfugiés politiques mais, bien entendu, ce cas n'est pas pertinent en l'espèce. Il serait étrange que le Canada puisse expulser des auteurs de crimes moins graves mais soit obligé par la *Charte* d'accorder le droit d'asile à des personnes recherchées pour des crimes tellement graves qu'ils entraînent la peine de mort dans leur pays d'origine. Ce point a en fait été soulevé à l'égard de l'appelant en l'espèce devant la Cour d'appel fédérale qui a conclu que l'expulsion de l'appelant ne violerait pas les principes de justice fondamentale (*Kindler c. MacDonald*, [1987] 3 C.F.

Employment and Immigration) (1989), 52 C.C.C. (3d) 386 (Ont. C.A.), dismissed on jurisdictional grounds, at p. 399, leave to appeal to this Court denied, [1989] 2 S.C.R. xi. See also *Blanusa v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 27 F.T.R. 107.

I can see no reason why the same general approach should not apply to extradition. One of the basic purposes of that procedure is to ensure that a specific kind of undesirable alien should not be able to stay in Canada. It is, no doubt, true that extradition and deportation do not always have the same purpose, for cases can arise where they serve different ends, and fairness may demand that one procedure be used rather than the other. But that is not this case, and I would be concerned about encouraging a resort to deportation rather than extradition with its inbuilt protections geared to the criminal process.

In both cases, situations could arise where an order was unconstitutional. Apart from torture, the nature of the offence, the age or mental capacity of the accused (see Eur. Court H. R., *Soering* case, judgment of 7 July 1989, Series A No. 161, at pp. 44 and 45), and other circumstances may constitutionally vitiate an order for surrender. No such considerations are raised in this case, however, nor in relation to Charles Ng, whose case was heard in conjunction with this appeal. The crime of which Kindler has been convicted can only be described as a brutal, premeditated murder. The extradition report shows that after beating the victim about the head with a baseball bat, Kindler allegedly dragged him to a nearby river, tied a cinder block to his neck and threw him into the river while he was still alive. Ng, for his part, has been accused of a series of offences of an almost unspeakable nature. These would seem to me to be precisely the kinds of individuals the Minister would wish to keep out of Canada for the protection of the public.

Thus the question with which we are presented here is whether it shocks the conscience to surrender individuals who have been charged with the worst

34). On est arrivé au même résultat dans un autre arrêt récent: *Shepherd v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* (1989), 52 C.C.C. (3d) 386 (C.A. Ont.), rejeté pour des motifs de compétence, à la p. 399, autorisation de pourvoi devant notre Cour refusée, [1989] 2 R.C.S. xi. Voir également *Blanusa c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)* (1989), 27 F.T.R. 107.

Je ne vois pas pour quelle raison la même démarche générale ne devrait pas s'appliquer à l'extradition. L'un des buts fondamentaux de cette procédure est de veiller à ce qu'un genre précis d'étranger indésirable ne soit pas en mesure de demeurer au Canada. Il est sans doute vrai que l'extradition et l'expulsion n'ont pas toujours le même but car il peut y avoir des cas où elles servent à des fins différentes et l'équité peut exiger qu'une procédure soit utilisée plutôt que l'autre. Toutefois, ce n'est pas le cas en l'espèce et je m'inquiéterais de favoriser le recours à l'expulsion plutôt qu'à l'extradition qui contient des mesures de protection relatives au processus criminel.

Dans les deux cas, il peut y avoir des situations où un arrêté est inconstitutionnel. En plus de la torture, il y a la nature de l'infraction, l'âge ou la capacité mentale de l'accusé (voir Cour eur. D. H., affaire *Soering*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161, aux pp. 44 et 45) et d'autres circonstances qui peuvent vicier un arrêté d'extradition du point de vue constitutionnel. Toutefois ces considérations ne sont pas soulevées en l'espèce ni relativement à Charles Ng, dont le renvoi a été entendu conjointement avec le présent pourvoi. Le crime dont Kindler a été déclaré coupable peut seulement être décrit comme un meurtre brutal et prémédité. Selon le rapport d'extradition, après avoir frappé la victime à la tête avec un bâton de base-ball, Kindler l'aurait traînée à une rivière voisine, aurait attaché un bloc de ciment à son cou et l'aurait lancée dans la rivière alors qu'elle était encore en vie. Ng, pour sa part, a été accusé d'une série d'infractions d'une nature abominable. Ces personnes me semblent être précisément le genre d'individus que le ministre voudrait garder hors du Canada pour la protection du public.

Par conséquent, la question qui nous est posée en l'espèce est de savoir si le fait de livrer des personnes qui ont été accusées du pire genre de crime et qui

sort of crimes to face capital prosecution in the United States. Absent proof of some mitigating circumstance, I do not think it does. This is especially true given that the failure to extradite without restrictions might lead to Canada becoming a more attractive destination for American fugitives in the future. It is also significant, as McLachlin J. notes, that the party requesting extradition in this case is the United States — a country with a criminal justice system that is, in many ways, similar to our own, and which provides substantial protections to the criminal defendant.

The possible significance of the temptation of an accused to escape to Canada should not be overlooked. Counsel has led evidence before us to show that, since 1976, approximately three hundred thousand homicides have occurred in the United States. As this Court has recognized previously, the two countries have a long, relatively open border and similar cultures, which makes the possibility of an escape over the border much more likely; see *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469, at p. 1490. The fact that the appellant in this case, like the fugitive Charles Ng in the companion case to this appeal, was eventually found in Canada only because he had been committing crimes here, is indicative of the danger to which we are opening ourselves up if we allow Canada to become a "safe haven" for murder suspects. It was not entirely unpredictable that Ng, knowing the possible consequences of apprehension in his case, was willing to risk using a firearm in attempting to avoid capture even for the relatively minor offence of shoplifting. I should add that the other recently reported cases I have mentioned do nothing to dispel these concerns.

I am aware that there are at times reasons why a fugitive would flee to another country that have little to do with whether that country will insist that the death penalty not be imposed, but these do not dilute the cogency of the arguments already made. These arguments persuaded the Minister. He determined, in the interests of protecting the security of Canadians, that he should not, in this case, seek assurances

sont passibles de la peine de mort aux États-Unis choque la conscience. En l'absence de preuve de circonstances atténuantes, je ne crois pas que ce soit le cas. C'est particulièrement vrai compte tenu du fait que le défaut d'extrader sans restriction pourrait avoir comme conséquence que le Canada devienne une destination plus attirante pour les fugitifs américains dans l'avenir. Il est également important, comme le souligne le juge McLachlin, que la partie qui demande l'extradition en l'espèce est les États-Unis — un pays dont le système de justice pénale est, à de nombreux égards, semblable au nôtre et qui accorde des protections importantes au criminel défendeur.

L'importance de la possibilité qu'un accusé soit tenté de s'enfuir vers le Canada ne devrait pas être écartée. L'avocat nous a présenté des éléments de preuve pour démontrer que, depuis 1976, environ 300 000 homicides ont été commis aux États-Unis. Comme notre Cour l'a reconnu précédemment, les deux pays partagent une longue frontière relativement ouverte et ont des cultures semblables, ce qui rend beaucoup plus probable une évasion de l'autre côté de la frontière; voir *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469, à la p. 1490. Le fait que l'appelant en l'espèce, comme le fugitif Charles Ng dans le renvoi connexe, n'a finalement été retrouvé au Canada que parce qu'il y avait commis des crimes, souligne le danger auquel nous nous exposons si nous permettons au Canada de devenir un «refuge sûr» pour les personnes soupçonnées de meurtre. Il n'était pas entièrement imprévisible que Ng, qui était au courant des conséquences possibles d'une arrestation dans son cas, ait été prêt à risquer d'utiliser une arme à feu pour tenter d'éviter la capture même pour l'infraction relativement mineure de vol à l'étalage. J'ajouterais que les autres affaires récentes que j'ai mentionnées ne permettent pas de dissiper ces préoccupations.

Je sais qu'il arrive qu'un fugitif ait des motifs pour s'enfuir dans un autre pays qui n'ont pas grand-chose à voir avec la question de savoir si ce pays insistera pour que la peine de mort ne soit pas appliquée, mais ces motifs ne réduisent pas la force des arguments qui ont déjà été présentés. Ces arguments ont persuadé le ministre. Il a décidé, dans l'intérêt de la sécurité des Canadiens, qu'il ne devrait pas, en l'espèce, deman-

regarding the penalty to be imposed. On the evidence before us, it cannot be said that this determination was unreasonable. As this Court has previously stated, while the decisions of the executive are, of course, subject to judicial review, the jurisdiction of courts to interfere with the executive's exercise of discretion in this area "must be exercised with the utmost circumspection consistent with the executive's pre-eminent position in matters of external relations"; see *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536, at pp. 557-58. The executive has a much greater expertise than the Court in the area of foreign relations, and is in a better position to evaluate many of the considerations which have been set forth above. I do not think the appellant has discharged the burden of establishing that his rights under the *Charter* have been violated.

I therefore conclude that the decision to extradite the appellant without restrictions, which was taken with the view to deterring fugitives from seeking a safe haven in Canada to avoid the death penalty, was made in pursuit of a legitimate and, indeed, compelling social goal. Surrendering the appellant to the United States without restriction does not go beyond what is necessary to achieve that goal, for it is apparent that surrendering the appellant with the restriction that the death penalty would not be imposed would completely undermine the deterrent effect the government is seeking to achieve. As this Court has frequently noted, the social goal addressed is an important consideration in a s. 7 balancing; see *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, at p. 539, where the cases are reviewed.

I need only add a few words about the subsidiary grounds raised by the appellant. The appellant argues that the death penalty in its practical application is arbitrarily and indiscriminately imposed. That argument is really directed at the criminal justice system in the United States and, as made, would require extraterritorial application of the *Charter*; see *United States of America v. Cotroni*, *supra*, at p. 1501. There is nothing here to indicate that the alleged arbitrariness

der des garanties que la peine de mort ne sera pas appliquée. On ne peut déduire de la preuve qui nous a été présentée que cette décision était déraisonnable. Comme notre Cour l'a dit précédemment, bien que les décisions du pouvoir exécutif soient, bien entendu, assujetties au contrôle judiciaire, la compétence des tribunaux de s'immiscer dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif dans ce domaine «doit s'exercer avec la plus grande circonspection de manière à respecter la position prééminente de l'exécutif en matière de relations extérieures»; voir *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536, à la p. 558. L'exécutif a des connaissances beaucoup plus grandes que la Cour dans le domaine des relations extérieures et est en meilleure position pour évaluer un grand nombre des éléments qui ont été présentés précédemment. Je ne crois pas que l'appellant se soit acquitté de la charge d'établir que ses droits en vertu de la *Charte* ont été violés.

Par conséquent, je suis d'avis de conclure que la décision d'extrader l'appellant sans restriction, qui a été prise dans le but de dissuader les fugitifs de chercher un refuge sûr au Canada pour éviter la peine de mort, a été prise en vue d'atteindre un but social légitime et, en fait, impérieux. L'extradition sans restriction de l'appellant aux États-Unis ne va pas plus loin que ce qui est nécessaire pour atteindre ce but, car il est évident que la remise de l'appellant avec la restriction que la peine de mort ne sera pas appliquée diminuerait complètement l'effet dissuasif que le gouvernement cherche à atteindre. Comme notre Cour l'a souvent signalé, le but social visé est une considération importante dans l'appréciation faite en fonction de l'art. 7; voir *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, à la p. 539, où les arrêts sont étudiés.

Il ne me reste qu'à ajouter quelques mots sur les moyens subsidiaires présentés par l'appellant. Celui-ci soutient que la peine de mort dans son application pratique est infligée de façon arbitraire et sans distinction. Cet argument vise directement en réalité le système de justice pénale des États-Unis et, de la façon qu'il est présenté, exigerait une application extraterritoriale de la *Charte*; voir *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, précité, à la p. 1501. Rien en l'es-

ness is in any way related to the fugitive. It has nothing to do with the policy of the Canadian Government to protect the Canadian public against dangerous criminals seeking haven here. There may conceivably be situations where certain types of arbitrary conduct may sufficiently "shock the conscience" as to trigger s. 7, but this has not been established here. It is worth noting as well that the United States Supreme Court is well aware of the arbitrariness issue and has shown a willingness to act to prevent it; see *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).

The appellant laid great stress on the "death row" phenomenon and the manner of execution. The death row phenomenon owes its existence in large part to the fact that it is not unusual for prisoners to spend many years on death row as they pursue their various appeals through the United States court system. The unwieldy and time-consuming nature of this generous appeal process has come under heavy criticism in the United States in recent years, and is the subject of efforts at reform. While the psychological stress inherent in the death row phenomenon cannot be dismissed lightly, it ultimately pales in comparison to the death penalty. Besides, the fact remains that a defendant is never forced to undergo the full appeal procedure, but the vast majority choose to do so. It would be ironic if delay caused by the appellant's taking advantage of the full and generous avenue of the appeals available to him should be viewed as a violation of fundamental justice; see *Richmond v. Lewis*, 921 F.2d 933 (9th Cir. 1990), at p. 950. As in *Soering, supra*, there may be situations where the age or mental capacity of the fugitive may affect the matter, but again that is not this case.

So far as the specific manner of execution, electrocution, is concerned, it must be said that regardless of the manner chosen, there is a certain horror inherent in execution. It is far from clear, however, that there are more humane methods as viable alternatives; see

pèce n'indique que le caractère arbitraire allégué s'applique de quelque façon au fugitif. Il n'a rien à voir avec la politique du gouvernement canadien de protéger le public canadien contre les criminels dangereux qui cherchent un refuge au pays. Il se peut qu'il existe des situations dans lesquelles certains genres de conduites arbitraires «choquent [...] la conscience» suffisamment pour entraîner l'application de l'art. 7, mais une telle situation n'a pas été établie en l'espèce. En outre, il convient de souligner que la Cour suprême des États-Unis est au courant de la question du caractère arbitraire et a démontré une volonté d'agir pour éviter qu'elle n'entre en jeu; voir *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).

L'appellant a accordé beaucoup d'importance au syndrome du «couloir de la mort» et à la méthode d'exécution. Le syndrome du couloir de la mort doit son existence en grande partie au fait qu'il n'est pas rare que des prisonniers passent un grand nombre d'années dans le couloir de la mort en attendant l'issue de leurs divers appels dans le système judiciaire des États-Unis. La lourdeur et la lenteur de ce processus d'appel généreux a fait l'objet de nombreuses critiques aux États-Unis au cours des dernières années et des efforts sont faits actuellement pour le réformer. On ne peut pas écarter à la légère le stress psychologique inhérent au syndrome du couloir de la mort, mais il perd de son importance lorsqu'on le compare à la peine de mort. En outre, le fait demeure qu'un défendeur n'est jamais obligé d'avoir recours à la procédure d'appel dans son entier, mais la grande majorité choisit de le faire. Il serait paradoxal qu'un retard causé par le fait qu'un appellant tire avantage de toutes les voies de recours généreuses auxquelles il a droit soit considéré comme une violation de la justice fondamentale; voir *Richmond v. Lewis*, 921 F.2d 933 (9th Cir. 1990), à la p. 950. Comme dans l'arrêt *Soering*, précité, il peut y avoir des situations où l'âge et la capacité mentale du fugitif peuvent avoir un effet sur la question mais, encore une fois, ce n'est pas le cas en l'espèce.

Pour ce qui est de la méthode particulière d'exécution, soit l'électrocution, il faut dire que, peu importe la méthode choisie, un certain degré d'horreur se dégage de l'exécution. Toutefois, il est loin d'être clair qu'il existe des méthodes moins cruelles comme

Ian Gray and Moira Stanley, *A Punishment in Search of a Crime: Americans Speak Out Against the Death Penalty* (1989), at p. 39; Amnesty International, *When the State Kills ... The Death Penalty: A Human Rights Issue* (1989), at pp. 58-60. The appellant's argument has "uniformly and summarily been rejected" by numerous courts in the United States, including the Supreme Court; see *Glass v. Louisiana*, 471 U.S. 1080 (1984).

For these reasons, then, I am of the opinion that surrendering the appellant unconditionally would not violate the principles of fundamental justice under the circumstances of this case. I reach this conclusion principally for two reasons. First, I believe that extradition of an individual who has been accused of the worst form of murder, to face capital prosecution in the United States, could not be said to shock the conscience of the Canadian people nor to be in violation of the standards of the international community. Second, I find that it is reasonable to believe that extradition in this case does not go beyond what is necessary to serve the legitimate social purpose of preventing Canada from becoming an attractive haven for fugitives.

I would accordingly dismiss the appeal and confirm the extradition order that was entered in this case. I would answer the first constitutional question in the negative. It is unnecessary to answer the second question.

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

MCLACHLIN J.—This appeal and the companion case, *Reference re Ng Extradition (Can.)*, [1991] 2 S.C.R. 858, raise the issue of whether the Minister of Justice can order the extradition of fugitives to the United States without obtaining an assurance from that country's authorities that the death penalty will not be imposed. Canadian law does not impose the death penalty, except for certain military offences. The question is whether our government is obliged, in all cases, to obtain assurances from the state requesting extradition that the death penalty will not be carried out by them. In my view the two cases

choix possibles; voir Ian Gray et Moira Stanley, *A Punishment in Search of a Crime: Americans Speak Out Against the Death Penalty* (1989), à la p. 39; Amnistie Internationale, *La peine de mort dans le monde—Quand l'État assassine* (1989), aux pp. 60 et 61. L'argument de l'appelant en l'espèce a [TRADUCTION] «été rejeté uniformément et sommairement» par de nombreux tribunaux aux États-Unis, y compris la Cour suprême; voir *Glass v. Louisiana*, 471 U.S. 1080 (1984).

Pour ces motifs, je suis donc d'avis que l'extradition de l'appelant sans condition ne violerait pas les principes de justice fondamentale dans les circonstances de l'espèce. J'arrive à cette conclusion principalement pour deux motifs. Premièrement, à mon avis on ne peut pas dire que l'extradition d'une personne qui a été accusée de la pire forme de meurtre et qui risque la peine de mort aux États-Unis choque la conscience du peuple canadien et viole les normes de la communauté internationale. Deuxièmement, j'estime qu'il est raisonnable de croire que l'extradition en l'espèce ne va pas plus loin que ce qui est nécessaire pour atteindre le but social légitime d'empêcher que le Canada devienne un refuge attrayant pour les fugitifs.

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer l'arrêté d'extradition qui a été pris en l'espèce. Je répondrais à la première question constitutionnelle par la négative. Il n'est pas nécessaire de répondre à la seconde question.

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

LE JUGE MCLACHLIN—Le présent pourvoi et l'arrêt connexe, *Renvoi relatif à l'extradition de Ng (Can.)*, [1991] 2 R.C.S. 858, soulèvent la question de savoir si le ministre de la Justice peut ordonner l'extradition de fugitifs aux États-Unis sans obtenir une garantie de l'administration de ce pays que la peine de mort ne sera pas infligée. Le droit canadien n'inflige pas la peine de mort sauf dans le cas de certaines infractions militaires. La question est de savoir si notre gouvernement est tenu, dans tous les cas, d'obtenir de l'État qui demande l'extradition des garanties selon lesquelles la peine de mort ne sera pas

raise the same issues. I have therefore chosen to deal with the cases together in the reasons for this appeal.

The Minister's orders of extradition are attacked on two grounds: (1) that the section of the *Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23, under which they are made is unconstitutional; and (2) that the Minister's exercise of his discretion under the order was unconstitutional.

For the reasons that follow, I conclude that it is not contrary to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* to give the Minister discretion on the question of whether to seek assurances from the requesting state that the death penalty will not be carried out. I further conclude that the Minister did not err in the way he exercised his discretion in the cases of Ng and Kindler.

Facts

Kindler stands convicted of first degree murder, conspiracy to commit murder, and kidnapping in the State of Pennsylvania. The jury which convicted him, after hearing further evidence, recommended the imposition of the death penalty. Before he was sentenced, however, Kindler escaped from prison and fled to Canada, where he was subsequently arrested and, after a hearing before Pinard J., committed for surrender, [1985] C.S. 1117.

Ng is charged in the State of California with nineteen charges arising from multiple and brutal killings. On twelve of those charges, Ng, if found guilty, could receive the death penalty. He was arrested in Calgary following a bungled shoplifting attempt during which he shot and wounded a store security guard. At the end of a six-week hearing, Trussler J. committed Ng for extradition: (1988), 93 A.R. 204.

Section 25 of the *Extradition Act* leaves the final decision to surrender with the Minister of Justice. Article 6 of the *Extradition Treaty between Canada*

appliquée. À mon avis, les mêmes questions se posent dans ces deux arrêts et j'ai donc choisi de les examiner ensemble dans les présents motifs.

Les arrêtés d'extradition du ministre sont contestés sur le fondement de deux moyens: (1) l'inconstitutionnalité de l'article de la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23, aux termes duquel ils sont pris et (2) l'inconstitutionnalité de l'exercice par le ministre de son pouvoir discrétionnaire aux termes de l'arrêt.

Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de conclure qu'il n'est pas contraire à la *Charte canadienne des droits et libertés* d'accorder au ministre le pouvoir discrétionnaire de trancher la question de savoir s'il doit demander des garanties de l'État requérant selon lesquelles la peine de mort ne sera pas appliquée. En outre, je conclus que le ministre n'a pas commis d'erreur dans sa manière d'exercer son pouvoir discrétionnaire dans les affaires Ng et Kindler.

Les faits

Kindler a été déclaré coupable dans l'État de Pennsylvanie de meurtre au premier degré, de complot en vue de commettre un meurtre et d'enlèvement. Le jury qui l'a déclaré coupable, après avoir entendu d'autres éléments de preuve, a recommandé la peine de mort. Toutefois, avant que sa sentence soit prononcée, Kindler s'est évadé de prison et s'est enfui au Canada, où il a été par la suite arrêté et, après une audience devant le juge Pinard, incarcéré en vue de son extradition, [1985] C.S. 1117.

Ng fait l'objet dans l'État de Californie de dix-neuf chefs d'accusation découlant de meurtres multiples et brutaux. Relativement à douze de ces accusations, s'il était déclaré coupable il serait passible de la peine de mort. Il a été arrêté à Calgary à la suite d'une tentative ratée de vol à l'étalage au cours de laquelle il a tiré un coup de feu et blessé un agent de sécurité du magasin. À la fin d'une audience de six semaines, le juge Trussler a incarcéré Ng en vue de son extradition: (1988), 93 A.R. 204.

L'article 25 de la *Loi sur l'extradition* laisse au ministre de la Justice la décision finale en matière d'extradition. L'article 6 du *Traité d'extradition entre*

and the United States of America, Can. T.S. 1976 No. 3, provides that the country from which extradition of a fugitive has been requested may seek assurances from the arresting country that the death penalty will not be imposed where the offences involved carry the possibility of capital punishment. In the case of both Kindler and Ng, the Minister ordered final extradition without asking for such assurances.

In Kindler's case, an application to review the Minister's decision was brought in the Federal Court. The application was dismissed, [1987] 2 F.C. 145, as was an appeal from that dismissal to the Federal Court of Appeal, [1989] 2 F.C. 492. Marceau J.A. and Pratte J.A. were not prepared to conclude that the death penalty violated the *Charter*. Pratte J.A. also expressed the view that the *Charter* did not apply because the punishment in question would be inflicted not by the Canadian government, but by a foreign state. Hugessen J.A. dissented, expressing the view that the death penalty *per se* constituted cruel and unusual punishment.

Ng's action against the Minister never reached trial, the Governor in Council having referred the issues to this Court.

The Minister's reasons for surrendering the fugitives without seeking assurances that the death penalty would not be imposed or, if imposed, not carried out, may be summarized as follows:

1. There was no merit in the suggestion that a fugitive would not receive a fair trial or sentence hearing in the United States (Ng);

2. There was no merit in the so-called "death-row phenomenon" argument; the state's method of execution was accepted by the American courts (Kindler);

3. The provision in Article 6 of the Treaty should not be routinely applied: "[i]f it was intended that assurances should be sought other than for special reasons, that intent could have been clearly and simply expressed in the Treaty" (Ng);

le Canada et les États-Unis d'Amérique, R.T. Can. 1976 n° 3, prévoit que le pays duquel l'extradition d'un fugitif a été demandée peut chercher à obtenir du pays requérant des garanties que la peine de mort ne sera pas infligée lorsque les infractions visées sont punissables de la peine capitale. Dans le cas de Kindler et de Ng, le ministre a ordonné l'extradition finale sans demander ces garanties.

Dans le cas de Kindler, une demande d'examen de la décision du ministre a été présentée à la Cour fédérale. La demande a été rejetée, [1987] 2 C.F. 145, ainsi que l'appel de ce rejet devant la Cour d'appel fédérale, [1989] 2 C.F. 492. Les juges Marceau et Pratte de la Cour d'appel n'étaient pas prêts à conclure que la peine de mort violait la *Charte*. Le juge Pratte a également exprimé l'avis que la *Charte* ne s'appliquait pas parce que la peine en question ne serait pas infligée par le gouvernement canadien mais par un État étranger. Le juge Hugessen, dissident, a conclu que la peine de mort constituait en soi une peine cruelle et inusitée.

L'action de Ng contre le ministre n'a jamais été entendue, le gouverneur en conseil ayant renvoyé les questions devant notre Cour.

Les motifs du ministre pour extradier les fugitifs sans chercher à obtenir de garanties que la peine de mort ne sera pas infligée ou si elle l'est qu'elle ne sera pas appliquée, peuvent être résumés de la manière suivante:

1. N'est pas fondé l'argument selon lequel le procès ou l'audience sur la peine d'un fugitif aux États-Unis ne serait pas équitable (Ng);

2. L'argument relatif à ce qu'on appelle le «syndrome du couloir de la mort» n'est pas fondé; la méthode d'exécution de l'État a été acceptée par les tribunaux américains (Kindler);

3. L'article 6 du Traité ne devrait pas être appliqué systématiquement: [TRADUCTION] «[s]i on avait voulu que des garanties soient demandées pour autre chose que des circonstances spéciales, cette intention aurait été clairement et simplement exprimée dans le Traité» (Ng);

4. Those who commit murder in a foreign state, particularly one with a long common border with Canada, should be discouraged from seeking haven in Canada as a means of reducing or limiting the severity of the penalty that might be exacted under the laws of the state in which the crime was committed (Ng and Kindler); and ^a

5. The United States and Canada must work together to support law enforcement in the two nations (Ng). ^b

4. Les personnes qui ont commis un meurtre dans un État étranger, particulièrement quand celui-ci a une longue frontière commune avec le Canada, devraient être dissuadées de chercher refuge au Canada pour réduire ou limiter la gravité de la peine qui pourrait leur être infligée aux termes des lois de l'État dans lequel le crime a été commis (Ng et Kindler);

5. Les États-Unis et le Canada doivent collaborer pour faciliter l'exécution des lois dans les deux pays (Ng).

Issues

Les questions en litige

The essence of these cases is not whether the death penalty offends the *Charter*. It is rather whether the Canadian extradition procedure, as expressed in the *Extradition Act* and in the Minister's decision, violates the *Charter*. In addition to the submissions advanced by the fugitives, this Court stated two constitutional questions directed at whether s. 25 of the *Extradition Act* violates s. 7 or s. 12 of the *Charter*, and if so, whether such violation is justified under s. 1. ^a

L'essentiel des affaires qui nous occupent n'est pas de savoir si la peine de mort porte atteinte à la *Charte*. Il s'agit plutôt de savoir si la procédure canadienne en matière d'extradition, exprimée dans la *Loi sur l'extradition* et dans la décision du ministre, viole la *Charte*. En plus des arguments présentés par les fugitifs, notre Cour a énoncé deux questions constitutionnelles qui visent à déterminer si l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition* viole l'art. 7 ou l'art. 12 de la *Charte* et, le cas échéant, si cette violation est justifiée en vertu de l'article premier.

I propose to consider the following matters:

Je propose d'examiner les questions suivantes:

I. The Place of Extradition in Our System of Justice ^f

I. L'importance de l'extradition dans notre système de justice

II. Which Sections of the *Charter* Apply? ^g

II. Les articles de la *Charte* qui s'appliquent

III. Does Section 25 of the *Extradition Act* Violate the *Charter*?

III. L'article 25 de la *Loi sur l'extradition* viole-t-il la *Charte*?

IV. Did the Minister's Order of Unconditional Extradition Violate the *Charter*? ^h

IV. L'arrêté du ministre portant extradition sans condition viole-t-il la *Charte*?

The following constitutional questions were stated by Dickson C.J.:

Les questions constitutionnelles suivantes ont été formulées par le juge en chef Dickson:

1. Is s. 25 of the *Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23, to the extent that it permits the Minister of Justice to order the surrender of a fugitive for a crime for which the fugitive may be or has been sentenced to death in the foreign state without first obtaining assurances, from the foreign state that the death penalty will not be imposed, or, if imposed, will not be executed, inconsistent with ^j

1. L'article 25 de la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23, est-il incompatible avec les art. 7 ou 12 de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans la mesure où il autorise le ministre de la Justice à ordonner la remise d'un fugitif pour un crime à l'égard duquel le fugitif a été ou peut être condamné à mort dans un État étranger, sans obtenir au préalable la garantie de cet État

ss. 7 or 12 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

2. If the answer to question 1 is in the affirmative, is s. 25 of the *Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23, a reasonable limit of the rights of a fugitive within the meaning of s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

Treaties and Legislation

Canadian Charter of Rights and Freedoms

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

12. Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

Extradition Treaty between Canada and the United States of America, Can. T.S. 1976 No. 3, in force March 22, 1976:

ARTICLE 6

When the offense for which extradition is requested is punishable by death under the laws of the requesting State and the laws of the requested State do not permit such punishment for that offense, extradition may be refused unless the requesting State provides such assurances as the requested State considers sufficient that the death penalty shall not be imposed, or, if imposed, shall not be executed.

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

25. Subject to this Part, the Minister of Justice, on the requisition of the foreign state, may, under his hand and seal, order a fugitive who has been committed for surrender to be surrendered to the person or persons who are, in the Minister's opinion, duly authorized to receive the fugitive in the name and on behalf of the foreign state, and the fugitive shall be so surrendered accordingly.

Discussion

I. *The Place of Extradition in Our System of Justice*

Extradition occupies a unique and important position in the structure of law enforcement. As the majority noted in *United States of America v.*

étranger que la peine de mort ne sera pas infligée ou, si elle l'est, ne sera pas appliquée?

2. Si la réponse à la première question est affirmative, l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23, est-il une restriction raisonnable des droits d'un fugitif au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et donc compatible avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

b Les traités et les textes législatifs

Charte canadienne des droits et libertés

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

12. Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique, R.T. Can. 1976 n° 3, en vigueur le 22 mars 1976:

ARTICLE 6

Lorsque l'infraction motivant la demande d'extradition est punissable de la peine de mort en vertu des lois de l'État requérant et que les lois de l'État requis n'autorisent pas cette peine pour une telle infraction, l'extradition peut être refusée à moins que l'État requérant ne garantisse à l'État requis, d'une manière jugée suffisante par ce dernier, que la peine de mort ne sera pas infligée ou, si elle l'est, ne sera pas appliquée.

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

25. Sous réserve des autres dispositions de la présente partie et sur demande de l'État étranger, le ministre de la Justice peut, par arrêté, ordonner que le fugitif soit remis à l'agent ou aux agents de cet État qui, à son avis, sont autorisés à agir au nom de celui-ci dans l'affaire.

i Analyse

I. *L'importance de l'extradition dans notre système de justice*

L'extradition occupe une position unique et importante dans la structure de l'application de la loi. Comme les juges de la majorité l'ont souligné dans

Cotroni, [1989] 1 S.C.R. 1469, at p. 1485, "[t]he investigation, prosecution and suppression of crime for the protection of the citizen and the maintenance of peace and public order is an important goal of all organized societies. The pursuit of that goal cannot realistically be confined within national boundaries. That has long been the case, but it is increasingly evident today."

Extradition is a practice which has deep historical roots in this country. The long border with the United States has meant that effective measures for the return of alleged criminals and other fugitives have been a necessary component of the administration of justice since before Confederation. The Ashburton-Webster Treaty, which was the basis of this country's extradition arrangements with the United States until the implementation of the current treaty in 1976, was entered into by Great Britain in 1842. For a review of the history of these arrangements, see Chapter 1 of G. V. La Forest, *Extradition to and from Canada* (2nd ed. 1977).

While the extradition process is an important part of our system of criminal justice, it would be wrong to equate it to the criminal trial process. It differs from the criminal process in purpose and procedure and, most importantly, in the factors which render it fair. Extradition procedure, unlike the criminal procedure, is founded on the concepts of reciprocity, comity and respect for differences in other jurisdictions.

This unique foundation means that the law of extradition must accommodate many factors foreign to our internal criminal law. While our conceptions of what constitutes a fair criminal law are important to the process of extradition, they are necessarily tempered by other considerations.

Most importantly, our extradition process, while premised on our conceptions of what is fundamentally just, must accommodate differences between our system of criminal justice and the systems in place in reciprocating states. The simple fact is that if we

l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469, à la p. 1485, «[l]es enquêtes et les poursuites criminelles ainsi que la répression du crime pour la protection des citoyens et le maintien de la paix et de l'ordre public constituent un objectif important de toute société organisée. Il ne serait pas réaliste que la poursuite de cet objectif se confine à l'intérieur de frontières nationales. Il en est ainsi depuis longtemps, mais cela est de plus en plus évident aujourd'hui.»

L'extradition est une pratique qui a des racines profondes dans notre pays. En raison de la longue frontière commune avec les États-Unis, des mesures efficaces pour la remise de présumés criminels ou autres fugitifs ont constitué, avant même la Confédération, une composante nécessaire de l'administration de la justice. Le traité Ashburton-Webster, qui était le fondement des accords en matière d'extradition entre notre pays et les États-Unis jusqu'à l'entrée en vigueur du traité actuel en 1976, a été conclu par la Grande-Bretagne en 1842. Pour l'historique de ces accords, voir le chapitre 1 de G. V. La Forest, *Extradition to and from Canada* (2^e éd. 1977).

Bien que le processus d'extradition constitue une partie importante de notre système de justice pénale, il serait erroné de le faire correspondre au processus d'instance criminelle. Il est différent du processus criminel par son objet et sa procédure et, ce qui est le plus important, par les facteurs qui le rendent équitable. Contrairement à la procédure criminelle, la procédure en matière d'extradition est fondée sur des concepts de réciprocité, de courtoisie et de respect des différences dans d'autres ressorts.

En raison de cette situation unique, le droit de l'extradition doit tenir compte d'un grand nombre de facteurs étrangers à notre droit criminel interne. Bien que notre conception d'un droit criminel équitable soit importante en ce qui a trait au processus d'extradition, elle est nécessairement tempérée par d'autres facteurs.

Fait le plus important, bien qu'il soit fondé sur la manière de concevoir ce qui est fondamentalement juste, notre processus d'extradition doit tenir compte des différences entre notre système de justice pénale et les systèmes en vigueur dans les autres États qui

were to insist on strict conformity with our own system, there would be virtually no state in the world with which we could reciprocate. Canada, unable to obtain extradition of persons who commit crimes here and flee elsewhere, would be the loser. For this reason, we require a limited but not absolute degree of similarity between our laws and those of the reciprocating state. We will not extradite for acts which are not offences in this country. We sign treaties only with states which can assure us that their systems of criminal justice are fair and offer sufficient procedural protections to accused persons. We permit our Minister to demand assurances relating to penalties where the Minister considers such a demand appropriate. But beyond these basic conditions precedent of reciprocity, much diversity is, of necessity, tolerated.

Thus this Court, *per* La Forest J., recognized in *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500, at pp. 522-23, that our extradition process does not require conformity with Canadian norms and standards. The foreign judicial system will not necessarily be considered fundamentally unjust because it operates without, for example, the presumption of innocence and other legal safeguards we demand in our own system of criminal justice.

For the same reasons, this Court has emphasized that we must avoid extraterritorial application of the guarantees in our *Charter* under the guise of ruling extradition procedures unconstitutional. As La Forest J. put it in *Schmidt*, at p. 518, "the *Charter* cannot be given extraterritorial effect to govern how criminal proceedings in a foreign country are to be conducted."

These considerations affect the applicability of the *Charter* in these cases and the determination of whether our extradition law offends the fundamental principles of justice which the *Charter* enshrines. It is to these issues that I now turn.

pratiquent la réciprocité. Simplement, si nous devons insister sur le strict respect de notre propre système, il n'y aurait à toutes fins pratiques aucun État avec lequel nous pourrions entretenir des liens de réciprocité. Incapable d'obtenir l'extradition de personnes qui ont commis des crimes ici et qui se sont enfuies ailleurs, le Canada serait le perdant. Pour ce motif, nous exigeons un degré de similarité limité mais non absolu entre nos lois et celles de l'État qui entretient des rapports de réciprocité. Il n'y aura pas d'extradition pour des actes qui ne constituent pas des infractions dans notre pays. Nous ne signons des traités qu'avec les États qui peuvent nous assurer que leur système de justice pénale est équitable et offre aux accusés des protections suffisantes en matière de procédure. Nous permettons à notre ministre de demander des garanties qui se rapportent aux peines lorsque celui-ci est d'avis qu'il convient de faire une telle demande. Toutefois, à part ces conditions fondamentales à la réciprocité, il est nécessaire de tolérer une grande diversité.

Ainsi, notre Cour, par l'entremise du juge La Forest, a reconnu dans l'arrêt *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500, aux pp. 522 et 523, que notre processus en matière d'extradition n'exige pas le respect des normes canadiennes. Le système judiciaire étranger ne sera pas nécessairement considéré comme foncièrement injuste parce que, par exemple, il n'applique pas la présomption d'innocence ni d'autres garanties juridiques que nous exigeons dans notre propre système de justice pénale.

Pour les mêmes motifs, notre Cour a souligné que nous devons éviter d'appliquer dans un pays étranger les garanties que confère notre *Charte* sous le couvert de décisions qui déclarent inconstitutionnelles des procédures en matière d'extradition. Comme le juge La Forest l'a dit dans l'arrêt *Schmidt*, à la p. 518, «on ne saurait donner à la *Charte* un effet qui la rendrait applicable à la conduite de procédures criminelles dans un pays étranger.»

Ces considérations ont un effet sur l'application de la *Charte* relativement aux affaires dont nous sommes saisis et sur la décision quant à savoir si notre droit en matière d'extradition porte atteinte aux principes de justice fondamentale qui sont consacrés dans la *Charte*. J'examine maintenant ces questions.

II. Which Sections of the Charter Apply?

The *Charter* clearly applies to extradition matters, including the executive decision of the Minister that effects the fugitive's surrender: *Schmidt, supra*; ^a *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536, and *United States v. Allard*, [1987] 1 S.C.R. 564.

The narrower question is what provisions of the *Charter* apply to extradition proceedings—s. 12, s. 7, or both?

In my view, the guarantee against cruel and unusual punishment found in s. 12 of the *Charter* does not apply to s. 25 of the *Extradition Act* or to ministerial acts done pursuant to s. 25. The *Charter's* reach is confined to the legislative and executive acts of Canadian governments. The question then is whether the decision to surrender a fugitive under s. 25 can constitute the imposition of cruel and unusual punishment by a Canadian government. In my view, it cannot. Neither s. 25 nor orders made under it impose or authorize punishment. The purpose and effect of the provision is to permit the fugitive to be extradited to face the consequences of the judicial process elsewhere. Any punishment which is imposed will be the result of laws and actions in that jurisdiction.

The fact that the Minister may seek assurances that the death penalty will not be demanded or enforced in the foreign jurisdiction does not change this situation. The punishment, if any, to which the fugitive is ultimately subject will be punishment imposed, not by the Government of Canada, but by the foreign state. To put it another way, the effect of any Canadian law or government act is too remote from the possible imposition of the penalty complained of to attract the attention of s. 12. To apply s. 12 directly to the act of surrender to a foreign country where a particular penalty may be imposed, is to overshoot the purpose of the guarantee and to cast the net of the *Charter* broadly in extraterritorial waters. Effective relations between different states require that we respect the differences of our neighbors and that we refrain from imposing our constitutional guarantees on other states under the guise of refusing to assist

II. Les articles de la Charte qui s'appliquent

De toute évidence, la *Charte* s'applique en matière d'extradition y compris à la décision de l'exécutif prise par le ministre qui a un effet sur la remise du fugitif: *Schmidt*, précité; *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536, et *États-Unis c. Allard*, [1987] 1 R.C.S. 564.

La question plus précise est de savoir quelles dispositions de la *Charte* s'appliquent aux procédures d'extradition — l'art. 12, l'art. 7 ou les deux?

À mon avis, la garantie contre tous traitements ou peines cruels et inusités que prévoit l'art. 12 de la *Charte* ne s'applique pas à l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition* ou à l'égard des actes du ministre accomplis en application de cet article. La portée de la *Charte* se limite aux actes législatifs et exécutifs des gouvernements canadiens. La question est alors de savoir si la décision de livrer un fugitif aux termes de l'art. 25, peut constituer l'application d'une peine cruelle et inusitée par un gouvernement canadien. À mon avis, ce n'est pas le cas. Ni l'article 25 ni les arrêtés pris aux termes de celui-ci n'infligent ni n'autorisent de peine. La disposition a pour objet et pour effet de permettre que le fugitif soit extradé pour faire face aux conséquences du processus judiciaire ailleurs. Toute peine qui est infligée résultera de lois et d'actes dans ce ressort.

Le fait que le ministre peut demander des garanties que la peine de mort ne sera pas exigée ou appliquée dans le pays étranger ne change pas cette situation. La peine, le cas échéant, à laquelle le fugitif est en fin de compte assujéti sera infligée non pas par le Gouvernement du Canada mais par l'État étranger. En d'autres termes, l'effet de toute loi canadienne ou de tout acte du gouvernement canadien est trop éloigné de la possibilité que la peine dont on se plaint soit infligée pour entraîner l'application de l'art. 12. Si on applique l'art. 12 directement à l'acte d'extradition dans un pays où une peine en particulier peut être infligée, on outrepassé l'objet de la garantie et d'une manière générale on jette les filets de la *Charte* dans des eaux extraterritoriales. Pour que les différents États aient de bonnes relations entre eux nous devons respecter les différences de nos voisins et nous abstenir d'imposer nos garanties constitutionnelles à

them (and extradition is a form of assistance) unless they conform to our *Charter*.

This Court has in the past refused to apply *Charter* guarantees to defects in proceedings outside the country. In *Schmidt, supra*, the majority, per La Forest J., rejected the argument that s. 11 rights could serve as an independent ground of *Charter* review, since the fugitive had not been charged with a crime in Canada. La Forest J. examined the opening words of s. 11, which grant the various rights contained within it to "[a]ny person charged with an offence". In his view, the rights under s. 11 apply only to criminal proceedings conducted by the governments referred to in s. 32 of the *Charter*, i.e., Parliament and the provincial legislatures. To go beyond this would be to give the section extraterritorial effect: *Schmidt, supra*, at pp. 518-19. See also *Spencer v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 278.

This is not to say that extradition will never attract scrutiny on account of an objectionable procedure or punishment in the requesting country. While s. 12 of the *Charter* may not apply since the acts to which it is directed occur outside Canada, our law of extradition and the Minister's acts pursuant to that law do fall under the *Charter* and the general guarantees found in s. 7. They must meet the requirements of s. 7 of the *Charter* that no one be deprived of his or her life, liberty or security of person except in accordance with the fundamental principles of justice. Section 12 may affect the interpretation of s. 7: *Schmidt, supra*, at p. 522; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *R. v. Hebert*, [1990] 2 S.C.R. 151, at p. 176. But s. 12 is not the only factor to be considered in determining the constitutionality of an extradition procedure. Just as the extradition process involves considerations which go beyond our internal criminal law, so must an assessment of its fundamental fairness take account of those factors.

d'autres États sous le couvert d'un refus de les aider (et l'extradition est une forme d'aide) à moins qu'ils ne se conforment à notre *Charte*.

Notre Cour a, dans le passé, refusé d'appliquer les garanties de la *Charte* à des défauts dans les procédures de pays étrangers. Dans l'arrêt *Schmidt*, précité, le juge La Forest, au nom de la majorité, a rejeté l'argument selon lequel les droits que confère l'art. 11 pourraient servir de moyen indépendant sur lequel fonder un examen en vertu de la *Charte* étant donné que le fugitif n'avait été accusé d'aucun crime au Canada. Le juge La Forest a examiné le début de l'art. 11 qui confère les divers droits qu'il contient à «[t]out inculpé». À son avis, les droits que confère l'art. 11 ne s'appliquent qu'à des procédures criminelles menées par les gouvernements visés à l'art. 32 de la *Charte*, c'est-à-dire le Parlement et les législatures des provinces. Toute autre interprétation accorderait à l'article un effet extraterritorial: *Schmidt*, précité, aux pp. 518 et 519. Voir également *Spencer c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 278.

Cela ne veut pas dire que l'extradition n'entraînera jamais d'examen en raison d'une procédure ou d'une peine inadmissible dans l'État requérant. Bien qu'il soit possible que l'art. 12 de la *Charte* ne s'applique pas étant donné que les actes qu'il vise se produisent à l'extérieur du Canada, nos textes législatifs en matière d'extradition et les actes du ministre accomplis en application de ces textes relèvent de la *Charte* et des garanties générales qui se trouvent à l'art. 7. Ils doivent satisfaire aux exigences de l'art. 7 de la *Charte* selon lesquelles il ne peut être porté atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale. L'article 12 peut avoir un effet sur l'interprétation de l'art. 7: *Schmidt*, précité, à la p. 522; *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *R. c. Hebert*, [1990] 2 R.C.S. 151, à la p. 176. Toutefois, l'art. 12 n'est pas le seul facteur à examiner pour déterminer la constitutionnalité d'une procédure d'extradition. Puisque le processus d'extradition comporte des considérations qui dépassent notre droit criminel interne, une évaluation de son équité fondamentale doit tenir compte de ces facteurs.

III. Does Section 25 of the Extradition Act Violate the Charter?

A. The Test Under Section 7

To ascertain the applicable principles of fundamental justice under s. 7 of the *Charter*, we must look to the basic tenets of our judicial system and the system under scrutiny—in this case our extradition system: *Re B.C. Motor Vehicle Act*, *supra*; *R. v. Beare*, [1988] 2 S.C.R. 387. This may involve us in historic and comparative inquiries: *Beare*, *supra*; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. Milne*, [1987] 2 S.C.R. 512. It necessarily involves us in a consideration of the purposes of the provision or act under scrutiny: *Beare*, *supra*.

In assessing whether there has been a violation of the principles of fundamental justice, a contextual approach which takes into account the nature of the decision to be made must be adopted. In *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284, at p. 304, La Forest J. states that:

Some pragmatism is involved in balancing between fairness and efficiency. The provinces must be given room to make choices regarding the type of administrative structure that will suit their needs unless the use of such structure is in itself so manifestly unfair, having regard to the decisions it is called upon to make, as to violate the principles of fundamental justice. [Emphasis in original.]

In a similar vein, Sopinka J. in *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada* (*Canadian Human Rights Commission*), [1989] 2 S.C.R. 879, stressed at pp. 895-96 that:

... the rules of natural justice and the duty of fairness are variable standards. Their content will depend on the circumstances of the case, the statutory provisions and the nature of the matter to be decided.

Thus the Court in defining the principles of fundamental justice relevant to the extradition draws upon the principles and policies underlying extradition law and procedure. Is the impugned provision consistent with extradition practices, viewed historically and in

III. L'article 25 de la Loi sur l'extradition viole-t-il la Charte?

A. Le critère de l'art. 7

Pour vérifier les principes de justice fondamentale applicables aux termes de l'art. 7 de la *Charte*, nous devons examiner les préceptes fondamentaux de notre système judiciaire et du système qui fait l'objet d'un examen — en l'espèce notre système en matière d'extradition: *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité; *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387. Cela peut nous amener à faire des examens historiques et comparatifs: *Beare*, précité; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Milne*, [1987] 2 R.C.S. 512, et entraîne nécessairement l'étude des objets de la disposition ou de la loi visée: *Beare*, précité.

Pour évaluer s'il y a eu violation des principes de justice fondamentale, il faut adopter une démarche contextuelle qui tient compte de la nature de la décision qui doit être rendue. Dans l'arrêt *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, à la p. 304, le juge La Forest dit:

Un certain pragmatisme entre en jeu dans l'équilibrage de l'équité et de l'efficacité. Les provinces doivent avoir la possibilité de faire des choix quant au type de structure administrative qui répondra à leurs besoins, à moins que le recours à une telle structure ne soit en lui-même nettement injuste, compte tenu des décisions qu'elle est appelée à prendre, au point de violer les principes de justice fondamentale. [Souligné dans l'original.]

De même, le juge Sopinka dans l'arrêt *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Canada* (*Commission canadienne des droits de la personne*), [1989] 2 R.C.S. 879, a souligné à la p. 896:

... les règles de justice naturelle que l'obligation d'agir équitablement sont des normes variables. Leur contenu dépend des circonstances de l'affaire, des dispositions législatives en cause et de la nature de la question à trancher.

Par conséquent, pour définir les principes de justice fondamentale pertinents en matière d'extradition, la Cour se fonde sur les principes et les politiques qui se rapportent au droit et à la procédure en cette matière. La disposition contestée est-elle conforme

the light of current conditions? Does the provision serve the purposes and concerns which lie at the heart of extradition policy? The question is whether, based on these considerations, the power conferred by s. 25 to extradite without imposing a condition which would preclude capital punishment, is consonant with the fundamental conceptions of what is fair and right in Canadian society.

In recognition of the various and complex considerations which necessarily enter into the extradition process, this Court has developed a more cautious approach in the review of executive decisions in the extradition area, holding that judicial scrutiny should not be over-exacting. As the majority in *Schmidt* pointed out, the reviewing court must recognize that extradition involves interests and complexities with which judges may not be well equipped to deal (p. 523). The superior placement of the executive to assess and consider the competing interests involved in particular extradition cases suggests that courts should be especially careful before striking down provisions conferring discretion on the executive. Thus the court must be "extremely circumspect" to avoid undue interference with an area where the executive is well placed to make these sorts of decisions: *Schmidt*, at p. 523. It must, moreover, avoid extraterritorial application of the *Charter*: *Schmidt*, *supra*.

The test for whether an extradition law or action offends s. 7 of the *Charter* on account of the penalty which may be imposed in the requesting state, is whether the imposition of the penalty by the foreign state "sufficiently shocks" the Canadian conscience: *Schmidt*, per La Forest J., at p. 522. The fugitive must establish that he or she faces "a situation that is simply unacceptable": *Allard*, *supra*, at p. 572. Thus the reviewing court must consider the offence for which the penalty may be prescribed, as well as the nature of the justice system in the requesting jurisdic-

aux usages dans le domaine de l'extradition, interprétés sur le plan historique et à la lumière des circonstances actuelles? La disposition répond-elle aux buts et aux préoccupations qui se trouvent au cœur de la politique en matière d'extradition? La question est de savoir si, sur le fondement de ces considérations, le pouvoir conféré par l'art. 25 d'extrader sans imposer de condition qui empêcherait l'application de la peine de mort est conforme aux conceptions fondamentales de justice et d'équité dans la société canadienne.

En reconnaissance des considérations diverses et complexes qui entrent nécessairement dans le processus d'extradition, notre Cour a élaboré une position plus prudente dans l'examen des décisions du pouvoir exécutif dans le domaine de l'extradition, et a jugé que l'examen judiciaire ne devrait pas être trop exigeant. Comme les juges de la majorité l'ont souligné dans l'arrêt *Schmidt*, la cour qui procède à l'examen doit reconnaître que l'extradition fait intervenir des intérêts et des questions complexes dont les juges peuvent ne pas être en mesure de traiter (p. 523). La position supérieure dans laquelle se trouve l'exécutif pour évaluer et examiner les intérêts divergents visés dans certaines affaires en matière d'extradition donne à penser que les tribunaux devraient être particulièrement prudents avant d'annuler des dispositions qui lui confèrent un pouvoir discrétionnaire. Par conséquent, les tribunaux doivent se montrer «extrêmement circonspects» afin d'éviter toute ingérence indue dans un domaine où l'exécutif est bien placé pour prendre ce genre de décisions: *Schmidt*, à la p. 523. En outre, ils doivent éviter toute application de la *Charte* à un État étranger: *Schmidt*, précité.

Le critère servant à déterminer si une loi ou une action en matière d'extradition porte atteinte à l'art. 7 de la *Charte* relativement à la peine qui peut être infligée dans l'État requérant, est de savoir si l'application de la peine par l'État étranger «choque suffisamment» la conscience canadienne: *Schmidt*, le juge La Forest, à la p. 522. Le fugitif doit démontrer qu'il fait face «à une situation qui est simplement inacceptable»: *Allard*, précité, à la p. 572. Ainsi le tribunal qui procède à l'examen doit tenir compte de l'infraction à l'égard de laquelle la peine peut être infligée,

tion and the safeguards and guarantees it affords the fugitive. Other considerations such as comity and security within Canada may also be relevant to the decision to extradite and if so, on what conditions. At the end of the day, the question is whether the provision or action in question offends the Canadian sense of what is fair, right and just, bearing in mind the nature of the offence and the penalty, the foreign justice system and considerations of comity and security, and according due latitude to the Minister to balance the conflicting considerations.

In determining whether, bearing all these factors in mind, the extradition in question is "simply unacceptable", the judge must avoid imposing his or her own subjective views on the matter, and seek rather to objectively assess the attitudes of Canadians on the issue of whether the fugitive is facing a situation which is shocking and fundamentally unacceptable to our society.

B. Applying the Section 7 Test to Section 25 of the *Extradition Act*

Section 25 of the *Extradition Act* is attacked because it permits the Minister to order the extradition of a fugitive to a state where he or she may, if convicted, face capital punishment. To allow this, it is said, is to offend the principles of fundamental justice.

I do not agree. The question, I reiterate, is not whether the death penalty is constitutional, or even desirable in this country, but whether returning a fugitive to face it in another jurisdiction offends the Canadian sense of what is fair and right. The answer to this question turns on attitudes in this country toward the death penalty, and toward extradition, considered along with other factors such as the need to preserve an effective extradition policy and to deter American criminals fleeing to Canada as a "safe haven".

The practice of extradition, as has been noted, has deep roots in this country, and the practice *per se* has never been controversial. This reflects a strong belief

ainsi que de la nature du système judiciaire de l'État requérant et des garanties qu'il accorde au fugitif. D'autres facteurs comme la courtoisie et la sécurité au Canada peuvent également être pertinents quant à la décision d'extrader et, le cas échéant, à quelles conditions. En fin de compte, il s'agit de déterminer si la disposition ou l'action en question porte atteinte au sens de ce qui est juste et équitable au Canada, si l'on tient compte de la nature de l'infraction et de la peine, du système judiciaire étranger et des considérations relatives à la courtoisie et à la sécurité, et si l'on accorde toute la latitude voulue au ministre pour prendre en compte les arguments contraires.

Pour déterminer si, en tenant compte de tous ces facteurs, l'extradition en question est «simplement inacceptable», le juge doit éviter d'imposer ses opinions subjectives sur ce sujet et chercher plutôt à évaluer de façon objective les attitudes des Canadiens sur la question de savoir si le fugitif fait face à une situation qui est choquante et fondamentalement inacceptable pour notre société.

B. Application du critère de l'art. 7 à l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition*

L'article 25 de la *Loi sur l'extradition* est contesté parce qu'il permet au ministre d'ordonner l'extradition d'un fugitif dans un État où il est passible de la peine de mort s'il est déclaré coupable. On soutient que permettre une telle situation porte atteinte aux principes de justice fondamentale.

Je ne suis pas d'accord. Je souligne encore une fois que la question n'est pas de savoir si la peine de mort est constitutionnelle, ou même souhaitable dans notre pays, mais si l'extradition d'un fugitif qui en est passible dans un autre État porte atteinte au sens de ce qui est juste et équitable au Canada. La réponse à cette question repose sur les attitudes dans notre pays à l'égard de la peine de mort et de l'extradition, compte tenu d'autres facteurs comme la nécessité de garantir une politique efficace en matière d'extradition et de dissuader les criminels américains de s'enfuir au Canada pour y trouver un «refuge sûr».

Comme je l'ai déjà mentionné, l'usage de l'extradition a des racines profondes dans notre pays et, en soi, il n'a jamais été controversé. Cela découle du fait

that crime must not go unpunished. Fairness requires that alleged criminals be brought to justice and extradition is the normal means by which this is achieved when the offence was committed in a foreign jurisdiction.

When an accused person is to be tried in Canada there will be no conflict between our desire to see an accused face justice, and our desire that the justice he or she faces conforms to the most exacting standards which have emerged from our judicial system. However, when a fugitive must face trial in a foreign jurisdiction if he or she is to face trial at all, the two desires may come into conflict. In some cases the social consensus may clearly favour one of these values above the other, and the resolution of the conflict will be straightforward. This would be the case if, for instance, the fugitive faced torture on return to his or her home country. In many cases, though, neither value will be able to claim absolute priority; rather, one will serve to temper the other. There may be less unfairness in requiring an accused to face a judicial process which may be less than perfect according to our standards, than in having him or her escape the judicial process entirely.

For this reason, in considering the attitude of Canadians toward the death penalty we must consider not only whether Canadians consider it unacceptable, but whether they consider it to be so absolutely unacceptable that it is better that a fugitive not face justice at all rather than face the death penalty.

With this in mind I turn to consider Canadian attitudes to the death penalty. Much has been said and written in this country on the death penalty. While it is difficult to generalize about a subject so controverted, this much can be ventured. There is no clear consensus in this country that capital punishment is morally abhorrent and absolutely unacceptable.

Capital punishment was a component of Canadian criminal law from this country's colonial beginnings until it was abolished by Parliament in 1976. For most of that period the penalty was accepted with little question, although executions became increas-

que l'on croit fermement que le crime ne doit pas rester impuni. L'équité exige que les prétendus criminels soient traduits en justice, et l'extradition est le moyen d'y parvenir lorsque l'infraction a été commise à l'étranger.

Lorsqu'un accusé doit être jugé au Canada il n'y a pas de conflit entre notre désir de voir un accusé traduit en justice et celui que la justice à laquelle il sera soumis soit conforme aux normes les plus sévères émanant de notre système judiciaire. Cependant, lorsqu'un fugitif doit subir son procès dans un ressort étranger, si procès il y a, il peut y avoir contradiction entre ces deux souhaits. Dans certains cas, le consensus social peut nettement favoriser l'une de ces valeurs plutôt que l'autre, et la solution du conflit sera alors facile. Ce serait le cas, par exemple, si le fugitif risque la torture s'il est retourné dans son pays. Dans de nombreux cas, toutefois, il sera impossible d'accorder la priorité absolue à l'une ou l'autre de ces valeurs; chacune servant plutôt à tempérer l'autre. Il est peut-être moins inéquitable d'exiger qu'un accusé soit soumis à un processus judiciaire qui n'est pas parfait selon nos normes que de faire en sorte qu'il y soit totalement soustrait.

Pour ce motif, lorsque nous étudions l'attitude des Canadiens à l'égard de la peine de mort, nous devons tenter de déterminer non seulement s'ils la jugent inacceptable, mais aussi s'ils jugent qu'elle est si totalement inacceptable qu'il est préférable qu'un fugitif ne soit pas traduit en justice s'il risque la peine de mort.

Compte tenu de ce qui précède, j'examinerai maintenant l'attitude des Canadiens à l'égard de la peine capitale. Il y a eu beaucoup de commentaires à ce sujet dans notre pays. Bien qu'il soit difficile de généraliser à l'égard d'un sujet aussi controversé, on peut se permettre de dire qu'aucun consensus ne se dégage clairement dans notre pays quant à savoir si la peine de mort est moralement répréhensible et absolument inacceptable.

La peine capitale a fait partie du droit criminel canadien depuis les débuts coloniaux du pays jusqu'à son abolition par le Parlement en 1976. Pendant la majeure partie de cette période, la peine a été acceptée sans beaucoup de contestation, même si les exé-

ingly rare in the latter years of its existence in Canada. The last execution in Canada was in 1962. Yet, while the death penalty has been formally abolished in this country, its possible return continues to be debated. In 1987, in response to persistent calls to bring back the death penalty, Members of Parliament conducted a free vote on a resolution to reinstate capital punishment. The result was a defeat of the motion, but the vote—148 to 127—fell far short of reflecting a broad consensus even among Parliamentarians.

To this day, capital punishment continues to apply to certain military offences. At the same time, public opinion polls continue to show considerable support among Canadians for the return of the death penalty for certain offences. Can it be said, in light of such indications as these, that the possibility that a fugitive might face the death penalty in California or Pennsylvania “shocks” the Canadian conscience or leads Canadians to conclude that the situation the fugitive faces is “simply unacceptable”? The case is far from plain.

When other considerations are brought into the picture, the matter becomes even less clear. In some cases, the unconditional surrender of a fugitive to face the death penalty may “sufficiently shock” the national conscience as to render it mandatory that the Minister seek an assurance that the penalty will not be imposed. But in other cases, this may not be so. These instances provide an example. Both fugitives are sought for crimes involving brutal, and in the case of Ng, multiple, murders. In both Pennsylvania and California the legal system is the product of democratic government, and includes the substantial protections of a constitutional rights document which dates back over two centuries. The variance between cases supports legislation which accords to the Minister a measure of discretion on the question of whether an assurance that the death penalty will not be imposed should be demanded.

The importance of maintaining effective extradition arrangements with other countries in a world where law enforcement is increasingly international

cutions sont devenues de plus en plus rares dans les dernières années de son existence au Canada. La dernière exécution au Canada remonte à 1962. Toutefois, bien que la peine de mort ait été officiellement abolie dans notre pays, on continue à discuter de la possibilité de son rétablissement. En 1987, en réponse aux demandes persistantes de rétablissement de la peine de mort, les députés ont tenu un vote libre sur une résolution à ce sujet. La motion a finalement été battue, mais le résultat du vote — 148 à 127 — est loin d’avoir fait ressortir un large consensus même parmi les parlementaires.

Jusqu’à présent, la peine capitale continue de s’appliquer à certaines infractions militaires. Par ailleurs, les sondages continuent à démontrer un appui considérable parmi les Canadiens pour le rétablissement de la peine de mort dans le cas de certaines infractions. Peut-on dire, à la lumière de ces indications, que la possibilité qu’un fugitif soit passible de la peine de mort en Californie ou en Pennsylvanie «choque» la conscience des Canadiens ou les amène à conclure que la situation à laquelle fait face le fugitif est «simplement inacceptable»? C’est loin d’être évident.

Lorsque d’autres facteurs entrent en ligne de compte, la question devient encore moins claire. Dans certains cas, la remise sans condition d’un fugitif passible de la peine de mort peut «choquer suffisamment» la conscience nationale pour obliger le ministre à demander une garantie que la peine ne sera pas infligée. Toutefois dans d’autres cas, la situation peut être différente. Les affaires qui nous occupent en sont un exemple. Les deux fugitifs sont recherchés pour des crimes comportant des meurtres brutaux et, dans le cas de Ng, multiples. En Pennsylvanie et en Californie le système juridique a été établi par un gouvernement démocratique et comprend des protections importantes conférées par un document prévoyant des droits constitutionnels qui a plus de deux siècles. La diversité des affaires vient appuyer la mesure législative qui accorde au ministre une certaine latitude pour déterminer s’il y a lieu de demander une garantie que la peine de mort ne sera pas infligée.

L’importance de conserver des accords efficaces en matière d’extradition avec d’autres pays dans un monde où l’application du droit a une portée de plus

in scope, likewise supports the ministerial discretion found in s. 25. As discussed above, an effective extradition process is founded on respect for sovereignty and differences in the judicial systems among various nations. Canada displays confidence in the fairness of the justice systems of other nations by entering into treaties with them. If Canada is to be assured of cooperation when it seeks extradition from states whose laws may not conform exactly to ours, it must be prepared to reciprocate.

Another relevant consideration in determining whether surrender without assurances regarding the death penalty would be a breach of fundamental justice is the danger that if such assurances were mandatory, Canada might become a safe haven for criminals in the United States seeking to avoid the death penalty. This is not a new concern. The facility with which American offenders can flee to Canada has been recognized since the nineteenth century: *Cotroni, supra*, at p. 1490.

It was argued that there was little statistical evidence that criminals routinely cross the border into Canada. On the other hand, there must be few cases indeed where a person facing the death penalty in the United States is able to escape and make his or her way to the border. What is certain is that this is precisely what happened in the two cases before the Court, and that the result endangered Canadians; Ng, arrested in the course of committing a crime here, shot and wounded a security guard. Given our long undefended common border with the United States, it is not unreasonable for the Minister, in deciding whether to seek the assurance that the death penalty will not be imposed, to consider the danger of encouraging other fugitives to do what Ng and Kindler did.

The fugitives, in suggesting that s. 25 should be struck down, in effect urge that the only constitutional law is one which absolutely forbids extradition in the absence of assurances that the death penalty will not be imposed. The foregoing discussion sug-

en plus internationale vient également appuyer le pouvoir discrétionnaire du ministre prévu à l'art. 25. Comme je l'ai mentionné précédemment, un processus d'extradition efficace est fondé sur le respect de la souveraineté et des différences des systèmes judiciaires des diverses nations. Le Canada fait preuve de confiance dans l'équité des systèmes de justice des autres pays en concluant des traités avec eux. S'il veut obtenir de la coopération lorsqu'il demande une extradition à certains États dont les lois peuvent ne pas être exactement conformes aux nôtres, le Canada doit être prêt à faire la même chose en retour.

Une autre considération pertinente pour déterminer si l'extradition sans garantie relativement à la peine de mort constituerait une violation de la justice fondamentale est le danger que si de telles garanties devaient être obligatoires, le Canada pourrait devenir un refuge sûr pour les criminels des États-Unis qui cherchent à éviter la peine de mort. Il ne s'agit pas d'une préoccupation nouvelle. La facilité avec laquelle les contrevenants américains peuvent s'enfuir au Canada est reconnue depuis le XIX^e siècle: *Cotroni*, précité, à la p. 1490.

On a soutenu qu'il y avait peu d'éléments de preuve statistique selon lesquels des criminels traversent de façon régulière la frontière pour entrer au Canada. Par contre, il doit en fait n'y avoir que de rares cas où une personne passible de la peine de mort aux États-Unis est en mesure de s'évader et de se rendre à la frontière. De toute évidence, c'est ce qui s'est précisément produit dans les deux affaires dont nous sommes saisis, et cela a eu pour effet de mettre en danger la vie de Canadiens; Ng, qui a été arrêté en train de commettre un crime au Canada, a déchargé son arme et blessé un agent de sécurité. À cause de notre longue frontière ouverte et commune avec les États-Unis, il n'est pas déraisonnable que le ministre, pour déterminer s'il doit chercher à obtenir les garanties que la peine de mort ne sera pas infligée, tienne compte du danger d'encourager d'autres fugitifs à faire la même chose que Ng et Kindler.

Lorsque les fugitifs soutiennent que l'art. 25 devrait être annulé, ils sont en fait d'avis que la seule disposition valide sur le plan constitutionnel est celle qui interdit absolument l'extradition en l'absence de garanties que la peine de mort ne sera pas infligée.

gests that such a law might well prove too inflexible to permit the Government of Canada to deal with particular situations in a way which maintains the required comity with other nations, while at the same time going beyond what is required to conform to our fundamental sense of fairness. What is required is a law which permits the Minister, in the particular case before her, to act in a way which preserves the effectiveness of the extradition process, while conforming to the Canadian sense of what is fundamentally just. Section 25 does this; the less flexible alternative proposed by the fugitives would not.

I conclude that the fugitives have not established that the law which permits their extradition without assurances that the death penalty will not be applied in the requesting states offends the fundamental principles of justice enshrined in s. 7 of the *Charter*.

IV. *Did the Minister's Order of Unconditional Extradition Violate the Charter?*

I have concluded that s. 25 of the *Extradition Act* does not violate the *Charter*. The question remains whether the Minister, in the exercise of his discretion under s. 25, violated s. 7 of the *Charter*.

In making this determination, a court must remain sensitive to the dangers of over-zealous interference with the extradition system alluded to in *Canada v. Schmidt*, per La Forest J. These include the need not to compromise the integrity of the judicial process, the proper role of the Minister in assessing the competing considerations bearing on a particular extradition, and the need to ensure that the Court is not, in reality, giving the *Charter* extraterritorial effect. As La Forest J. put it in *Schmidt*, at p. 522:

... I see nothing unjust in surrendering to a foreign country a person accused of having committed a crime there for trial in the ordinary way in accordance with the system for the administration of justice prevailing in that country simply because that system is substantially different from ours with different checks and balances. The judicial process in a foreign country must not be

L'analyse qui précède donne à entendre qu'une telle disposition peut ne pas être assez souple pour permettre au Gouvernement du Canada de traiter de situations particulières d'une manière qui conserve la courtoisie requise à l'égard d'autres pays, tout en allant plus loin que ce qui est nécessaire pour se conformer à notre sens fondamental de l'équité. Ce qui est exigé c'est une disposition qui permette au ministre, dans le cas particulier qui lui est présenté, d'agir d'une manière qui assure l'efficacité du processus d'extradition tout en se conformant au sens de ce qui est fondamentalement juste pour les Canadiens. C'est ce que fait l'art. 25; l'autre solution moins souple que proposent les fugitifs n'aurait pas cet effet.

Je conclus que les fugitifs n'ont pas démontré que la disposition qui permet leur extradition sans garantie que la peine de mort ne sera pas appliquée dans les États requérants porte atteinte aux principes de justice fondamentale consacrés à l'art. 7 de la *Charte*.

IV. *L'arrêté du ministre portant extradition sans condition viole-t-il la Charte?*

J'ai conclu que l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition* ne viole pas la *Charte*. Il reste à déterminer si le ministre, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire conféré par l'art. 25, a porté atteinte à l'art. 7 de la *Charte*.

Pour trancher cette question, la cour doit rester sensible aux dangers d'une trop grande ingérence dans un système d'extradition, que le juge La Forest a mentionnés dans l'arrêt *Canada c. Schmidt*. Ces dangers comprennent la nécessité de ne pas compromettre l'intégrité du processus judiciaire, le rôle approprié du ministre dans l'évaluation des arguments contradictoires qui portent sur une extradition en particulier et le besoin de s'assurer que la Cour, en fait, n'applique pas la *Charte* à un pays étranger. Le juge La Forest a dit dans l'arrêt *Schmidt*, à la p. 522:

... selon moi, il n'est pas injuste de livrer à un pays étranger une personne accusée d'y avoir commis un crime pour qu'elle y soit jugée en conformité de son système judiciaire simplement parce que ce dernier diffère sensiblement du nôtre et comporte des mécanismes différents. Le processus judiciaire d'un pays étranger ne doit pas être soumis à des évaluations minutieuses en

subjected to finicky evaluations against the rules governing the legal process in this country.

Given these concerns, judicial interference with decisions of the executive on matters of extradition must be limited. To quote La Forest J. in *Schmidt* (at p. 523) once again:

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

In my view, the Minister's decisions in these cases do not violate s. 7. The crimes alleged to have been perpetrated by Ng in the State of California are among the worst imaginable. If the state's contention is correct, these were deliberate, cold-blooded murders of a series of random and innocent victims for no motive other than personal gratification. The crimes of which Kindler stands convicted are also brutal and shocking. The justice systems in California and Pennsylvania are founded on constitutional provisions not dissimilar to ours giving reasonable assurance of a fair trial. This leaves only the fact that at the end of the process, the fugitive may face the death penalty. But, as we have seen, that possibility alone in the context of the extradition system of this country is insufficient to render the decision unconstitutional. On the facts of these cases, where the rea-

fonction des règles applicables aux voies judiciaires canadiennes.

Étant donné ces préoccupations, l'ingérence judiciaire dans les décisions de l'exécutif sur des questions d'extradition doit être limitée. Il convient de citer encore une fois le juge La Forest dans l'arrêt *Schmidt* (à la p. 523):

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

À mon avis, les décisions du ministre dans les affaires qui nous occupent ne violent pas l'art. 7. Les crimes qu'aurait commis Ng dans l'État de Californie sont parmi les pires que l'on puisse imaginer. Si l'allégation de l'État est bien fondée, il s'agissait de meurtres délibérés commis de sang froid contre une série de victimes innocentes choisies au hasard pour aucun autre motif que sa satisfaction personnelle. Les crimes dont Kindler a été déclaré coupable sont également brutaux et choquants. Les systèmes de justice de la Californie et de la Pennsylvanie sont fondés sur des dispositions constitutionnelles qui ne sont pas différentes des nôtres et qui accordent une garantie raisonnable d'un procès équitable. Il reste seulement le fait que, à la fin du processus, le fugitif est passible de la peine de mort. Toutefois, comme nous l'avons vu précédemment, cette seule possibilité dans le con-

sons for extradition are compelling and the procedural guarantees in the reciprocating state high, I am satisfied that the Minister's decision did not infringe the *Charter*.

The Minister's decision to extradite without assurances that the death penalty would not be imposed or carried out is not out of step with the international community. The United Kingdom, for example, has twice extradited fugitives charged with murder to the United States without demanding such assurances. In one case, *Kirkwood v. United Kingdom*, Application No. 10479/83, March 12, 1984, D.R. 37, p. 158, the European Commission of Human Rights approved the extradition in view of the extensive constitutional guarantees and reviews of death row conditions in California. The Commission rejected the argument that it infringed Article 3 of the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 213 U.N.T.S. 222, which provides that "[n]o one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment". In the other case, *Soering*, judgment of 7 July 1989, Series A No. 161, the European Court of Human Rights held that extradition infringed Article 3. The argument focused on the death row phenomenon, Article 2 of the Convention expressly recognizing the death penalty. In *Soering* the Court adverted to the importance of extradition and stated that considerations related to its aims were legitimate factors in determining the existence of a breach under Article 3 (p. 35). The fact that two tribunals reached different views on not dissimilar cases illustrates the complexity of the issue and supports the view that courts should not lightly interfere with executive decisions on extradition matters.

As for the other arguments, it has not been demonstrated that the Minister erred in law or exercised his discretion upon an inadmissible basis in either case. I reject Kindler's submission that he had the right to an

texte du système d'extradition de notre pays est insuffisante pour rendre la décision inconstitutionnelle. Suivant les faits des affaires qui nous occupent dans lesquelles les motifs d'extradition sont impérieux et les garanties en matière de procédure dans l'État qui a des rapports de réciprocité sont grandes, je suis convaincue que la décision du ministre n'a pas violé la *Charte*.

La décision du ministre d'extrader sans garantie que la peine de mort ne serait pas infligée ou appliquée ne va pas à l'encontre des tendances de la collectivité internationale. Par exemple, le Royaume Uni a, à deux reprises, extradé des fugitifs accusés de meurtre aux États-Unis sans exiger de telles garanties. Dans l'arrêt *Kirkwood c. Royaume-Uni*, requête n° 10479/83, 12 mars 1984, D.R. 37, p. 158, la Commission européenne des droits de l'homme a approuvé l'extradition compte tenu des importantes garanties constitutionnelles et des nombreux examens des conditions relatives au couloir de la mort en Californie. Elle a rejeté l'argument selon lequel cette extradition violait l'article 3 de la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 213 R.T.N.U. 223, qui prévoit que «[n]ul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants». Dans l'autre affaire, *Soering*, arrêt du 7 juillet 1989, série A n° 161, la Cour européenne des droits de l'homme a conclu que l'extradition violait l'article 3. L'argumentation était axée sur le syndrome du couloir de la mort, l'article 2 de la Convention reconnaissant expressément la peine de mort. Dans l'arrêt *Soering*, la cour a mentionné l'importance de l'extradition et a dit que les considérations relatives à ses objets constituaient des facteurs légitimes pour déterminer l'existence d'une violation aux termes de l'article 3 (p. 35). Le fait que deux tribunaux soient arrivés à des opinions différentes sur des affaires qui ne sont pas différentes illustre la complexité de la question et appuie l'opinion selon laquelle les tribunaux ne devraient pas s'ingérer à la légère dans les décisions de l'exécutif en matière d'extradition.

En ce qui a trait aux autres arguments, il n'a pas été démontré que le ministre a commis une erreur de droit ou exercé son pouvoir discrétionnaire d'une manière inadmissible dans l'une ou l'autre affaire. Je

oral hearing before the Minister. He was afforded that right at the stage of the judicial hearing. No further oral hearing is required at the second stage of the Minister's final decision.

I conclude that it has not been established that the Minister's orders infringe the *Charter* or are otherwise invalid.

Conclusion

The answer to the first constitutional question is "No". It is unnecessary to answer the second question. There is no basis for interfering with the Minister's decision in either Ng's or Kindler's case. I would dismiss the Kindler appeal and confirm the extradition orders.

Appeal dismissed, LAMER C.J. and SOPINKA and CORY JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Grey, Casgrain, Montréal.

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

Solicitors for the intervener: Cogan & Cogan, Ottawa.

rejette l'argument de Kindler selon lequel il avait le droit d'être entendu par le ministre. Il a obtenu ce droit à l'étape de l'audience judiciaire. Aucune autre audience n'est nécessaire à la deuxième étape de la décision finale du ministre.

Je conclus qu'il n'a pas été démontré que les arrêtés du ministre portent atteinte à la *Charte* ou qu'ils sont par ailleurs invalides.

Conclusion

Il convient de répondre par la négative à la première question constitutionnelle. Il n'est pas nécessaire de répondre à la seconde. Il n'y a aucun fondement pour modifier la décision du ministre dans l'affaire Ng ou Kindler. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi de Kindler et de confirmer les arrêtés d'extradition.

Pourvoi rejeté, le juge en chef LAMER et les juges SOPINKA et CORY sont dissidents.

Procureurs de l'appelant: Grey, Casgrain, Montréal.

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

Procureurs de l'intervenante: Cogan & Cogan, Ottawa.