

Boniface Robert Idziak *Appellant*

v.

The Minister of Justice, The Honourable Kim Campbell, and the Superintendent of the Sault Ste. Marie Jail, Jude Lake *Respondents*

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

File No.: 21845.

1992: May 25; 1992: November 19.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Extradition — Application to Minister to exercise discretion not to extradite — Internal memorandum advising minister — Minister not informing fugitive of memorandum — Whether s. 7 right to fundamental justice infringed — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7.

Prerogative writs — Habeas corpus with certiorari in aid — Fugitive committed for extradition — Whether writ lies before actual process of extradition commences.

The U.S. sought to extradite appellant to face charges in Michigan of participating in a conspiracy to obtain funds from investors through fraudulent representations regarding two Canadian corporations. Appellant was arrested on a warrant of apprehension in 1987 and a warrant for his committal was issued after the extradition hearing. The Supreme Court of Ontario allowed in part his application to quash the warrant of committal. The prosecution appealed and appellant cross-appealed on the remaining charges on which the warrant of committal was outstanding. Both the appeal and the cross-appeal were abandoned.

Appellant sought, under s. 25 of the *Extradition Act*, to have the Minister of Justice refuse to exercise the

Boniface Robert Idziak *Appellant*

c.

^a **Le ministre de la Justice, l'honorable Kim Campbell, et le directeur de la prison Sault Ste-Marie, Jude Lake** *Intimés*

b

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

N° du greffe: 21845.

c

1992: 25 mai; 1992: 19 novembre.

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

d

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Extradition — Demande au Ministre d'exercer son pouvoir discrétionnaire de refuser l'extradition — Mémoire interne informant le Ministre — Défaut du Ministre d'aviser le fugitif de l'existence du mémoire — Y a-t-il eu violation du droit à la justice fondamentale garanti par l'art. 7? Charte canadienne des droits et libertés, art. 7.

Brefs de prérogative — Habeas corpus avec certiorari auxiliaire — Fugitif détenu pour fins d'extradition — Un bref peut-il être délivré avant que le processus même d'extradition soit mis en branle?

Les États-Unis ont demandé l'extradition de l'appellant afin qu'il réponde, au Michigan, à des accusations d'avoir participé à un complot en vue de soutirer des fonds à des investisseurs au moyen de fausses déclarations concernant deux sociétés canadiennes. L'appellant a été arrêté en 1987, conformément à un mandat d'arrestation, et un mandat de dépôt a été décerné contre lui après l'audience d'extradition. La Cour suprême de l'Ontario a accueilli en partie sa demande d'annulation du mandat de dépôt. Le ministère public a interjeté appel et l'appellant a interjeté un appel incident relativement aux autres accusations pour lesquelles le mandat de dépôt était toujours exécutoire. L'appel principal et l'appel incident ont tous deux été abandonnés.

j

L'appellant a, conformément à l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition*, demandé au ministre de la Justice de refu-

Minister's discretionary authority to surrender him to the U.S. authorities. The minister, however, advised him that there were no grounds justifying a refusal to surrender him and signed the warrant of surrender.

Counsel for appellant then learned of an internal memorandum which the Minister had reviewed before making his decision. Appellant requested but never received a copy. He then commenced these proceedings by applying to the Supreme Court of Ontario for a writ of *habeas corpus* with *certiorari* in aid to set aside the warrant of surrender on the ground that the minister had denied his rights to fundamental justice guaranteed by s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The application was dismissed as was the appeal to the Court of Appeal. This appeal is from the decision of the Court of Appeal.

At issue here are: (1) whether this Court has jurisdiction to hear the appeal, and (2) if so, whether the Minister breached the principles of fundamental justice guaranteed by s. 7 of the *Charter* in reaching the decision not to refuse to surrender appellant. Leave to appeal had been restricted to the second issue.

Held: The appeal should be dismissed.

Per L'Heureux-Dubé, Cory and Iacobucci JJ.: When an unrestricted leave to appeal is granted, a respondent may advance any argument supporting the judgment below subject to the sole restriction that it does not require additional evidence to be adduced at trial. Leave to appeal here was granted on only one ground, however, and the Court thereby limited its own jurisdiction. While the grounds of appeal should not be expanded beyond the ground set out in the order, the Court nonetheless should always have the capacity to consider its own jurisdiction and should never be placed in a position requiring it to rule on a matter in which it did not have jurisdiction. An issue as to the Court's jurisdiction is the exception to the rule of limited jurisdiction.

Ontario's superior courts have always had jurisdiction to issue a writ of *habeas corpus*. The availability of *certiorari* in aid, recognized by the statute, simply ensures that the reviewing court will have access to the record of the proceedings concerning the detention of the applicant.

The rules dealing with *habeas corpus* should always be given a generous and flexible interpretation. An indi-

ser d'exercer son pouvoir discrétionnaire de le livrer aux autorités américaines. Toutefois, le Ministre l'a informé qu'il n'y avait aucun motif de refuser de l'extrader et il a signé le mandat d'extradition.

^a C'est à ce moment que l'avocat de l'appelant a appris l'existence d'un mémoire interne dont le Ministre avait pris connaissance avant de rendre sa décision. L'appelant n'a jamais reçu copie de ce document malgré la demande qui avait été faite en ce sens. Il a alors entamé les présentes procédures en demandant à la Cour suprême de l'Ontario de délivrer un bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire annulant le mandat d'extradition pour le motif que le Ministre l'avait privé des droits à la justice fondamentale que lui garantit l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La demande a été rejetée ainsi que l'appel devant la Cour d'appel. Le présent pourvoi est formé contre la décision de la Cour d'appel.

^d En l'espèce, il s'agit de déterminer (1) si notre Cour a compétence pour entendre le pourvoi et (2), dans l'affirmative, si le Ministre a contrevenu aux principes de justice fondamentale garantis par l'art. 7 de la *Charte* en décidant d'extrader l'appelant. L'autorisation de pourvoi a été limitée à la seconde question.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

^f Les juges L'Heureux-Dubé, Cory et Iacobucci: Lorsqu'une autorisation générale de pourvoi est accordée, l'intimé peut avancer tout argument qui justifierait la décision du tribunal d'instance inférieure, à la seule condition que cet argument ne nécessite pas la production d'éléments de preuve additionnels au procès. En l'espèce toutefois, l'autorisation de pourvoi a été limitée à un seul point et notre Cour a ainsi restreint sa propre compétence. Même s'il y a lieu de s'en tenir au moyen énoncé dans l'ordonnance, la Cour devrait toujours être en mesure d'examiner sa propre compétence et elle ne devrait jamais être placée dans une situation où elle devrait se prononcer sur une question sur laquelle elle n'a pas compétence. Une question quant à la compétence de notre Cour constitue l'exception à la règle de la compétence limitée.

ⁱ Les cours supérieures de l'Ontario ont toujours eu compétence pour délivrer un bref d'*habeas corpus*. La possibilité d'obtenir un *certiorari* auxiliaire, reconnue par la Loi, assure simplement que le tribunal d'examen aura accès au dossier des procédures concernant la détention du requérant.

^j Les règles applicables au bref d'*habeas corpus* devraient toujours être interprétées d'une façon libérale

vidual can properly invoke *habeas corpus* as a means of challenging increased or secondary detention even though success would not result in the release of the prisoner from a lawful primary detention. Here, the execution of the warrant of surrender would result in appellant's transfer to the custody of the requesting state. This important and far reaching restriction on his residual liberty constitutes a form of secondary detention empowering the superior court to consider the application for the issuance of *habeas corpus*. To require appellant to wait until the Canadian authorities actually initiated the surrender phase by confining him for the purposes of transfer to the United States before applying for *habeas corpus* would place an unfair and intolerable burden upon him and would be contrary to the nature of the remedy *habeas corpus* is designed to provide. The time constraints alone would place the remedy beyond reach.

The provincial superior courts and the Federal Court share concurrent jurisdiction to hear all *habeas corpus* applications other than those specified in s. 17(6) of the *Federal Court Act*. The *Federal Court Act* does not remove the historic and long standing jurisdiction of provincial superior courts to hear an application for a writ of *habeas corpus*. To remove that jurisdiction from the superior courts would require clear and direct statutory language.

The appellant was not required to proceed in the Federal Court in spite of any concurrency of jurisdiction. Parliament did not provide a comprehensive statutory scheme of review, tailored to the extradition process.

This Court could appropriately consider appellant's allegation of a reasonable apprehension of bias based upon the statutory scheme. Ample notice was given because it was raised in both the application for leave to appeal and appellant's factum. Respondents were given the opportunity to file any additional evidence and have suffered no real prejudice by the loss of the opportunity to respond to this claim in the courts below.

The decision of the Minister to issue a warrant of surrender pursuant to s. 25 of the *Extradition Act* must be exercised in accordance with the "principles of fundamental justice". This phrase includes the right to be heard by an unbiased decision-maker. At the adjudicative end of the decision-making spectrum, the appropriate test is: could an informed bystander reasonably perceive bias on the part of the adjudicator? At the

et souple. Une personne peut recourir à l'*habeas corpus* pour contester une forme secondaire ou plus stricte de détention, même si, en obtenant gain de cause, cette personne ne serait pas pour autant libérée d'une détention primaire légitime. En l'espèce, si le mandat d'extradition était exécuté, l'appelant serait livré à la garde de l'État requérant. Cette atteinte fort importante à sa liberté résiduelle est une forme de détention secondaire qui habilite la cour supérieure à examiner la demande de bref d'*habeas corpus*. Interdire à l'appelant de demander la délivrance d'un bref d'*habeas corpus* avant que les autorités canadiennes n'aient mis en branle le processus même d'extradition en l'incarcérant aux fins de le livrer aux autorités américaines lui imposerait un fardeau injuste et intolérable et serait contraire à la nature du redressement que l'*habeas corpus* vise à fournir. À elles seules, les contraintes de temps rendraient le recours impossible.

Les cours supérieures provinciales et la Cour fédérale possèdent une compétence concurrente pour entendre toutes les demandes d'*habeas corpus* autres que celles visées au par. 17(6) de la *Loi sur la Cour fédérale*. La *Loi sur la Cour fédérale* ne retire pas aux cours supérieures provinciales la compétence qu'elles possèdent depuis longtemps pour entendre une demande de bref d'*habeas corpus*. Pour retirer cette compétence aux cours supérieures, il faudrait un langage législatif clair et direct.

En dépit de l'existence d'une compétence concurrente, l'appelant n'était pas forcé de s'adresser à la Cour fédérale. Le législateur n'a pas prescrit un mécanisme complet d'examen, adapté au processus d'extradition.

Notre Cour pouvait à bon droit examiner l'allégation de l'appelant selon laquelle le mécanisme légal suscite une crainte raisonnable de partialité. On a amplement été informé de cet argument puisqu'il a été avancé tant dans la demande d'autorisation de pourvoi que dans le mémoire de l'appelant. Les intimés ont eu la possibilité de déposer tout autre élément de preuve et ils n'ont pas subi de préjudice réel découlant du fait qu'ils n'ont pas eu la possibilité de répondre à cette prétention devant les tribunaux d'instance inférieure.

Le Ministre doit agir conformément aux «principes de justice fondamentale» lorsqu'il décide de décerner un mandat d'extradition conformément à l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition*. Cette expression comprend le droit d'être entendu par un décideur impartial. Le critère applicable aux organismes qui remplissent des fonctions juridictionnelles est le suivant: un observateur relativement bien renseigné pourrait-il raisonnablement perce-

legislative end, the test is: has the decision-maker pre-judged the matter to such an extent that any representations to the contrary would be futile?

The extradition process has two distinct phases. The first encompasses the court proceedings which determine whether a factual and legal basis for extradition exists. It is judicial in its nature and warrants the application of the full panoply of procedural safeguards. If that process results in the issuance of a warrant of committal, then the second phase is activated. When the Minister of Justice exercises his or her discretion in determining whether to issue a warrant of surrender, no *lis* is in existence. The decision-making process is political in nature and is at the extreme legislative end of the continuum of administrative decision-making. The Minister must weigh the fugitive's representations against Canada's international treaty obligations. This is not a case of a single official's acting as both judge and prosecutor in the same case.

The Minister acted fairly in considering the issuance of the writ of surrender. There was no evidence of improper influence on the part of anyone involved in prosecuting the extradition proceedings, no evidence of the minister's pre-judging the matter, and no evidence of the minister's having an impermissible bias against appellant.

Solicitor-client privilege protected the memorandum prepared by the Minister's staff. It contained nothing that was not known to the appellant apart from the recommendation and was not evidence for use in an adversary proceeding. Failure to disclose did not constitute unfairness.

Per Lamer C.J. and McLachlin J.: Apart from the issue of grounding the confidentiality of the document on solicitor-client privilege, the reasons of Cory J. were concurred with. That issue was specifically left open.

Per La Forest J.: The reasons of Cory J. were agreed with. In considering the issue of surrender, the minister was engaged in making a policy decision rather than in the nature of an act of clemency and was entitled to consider the views of her officials who were versed in the matter. She was dealing with a policy matter wholly within her discretion and there was no reason why she should be compelled to reveal these views. A decision

voir de la partialité chez un décideur? À l'autre extrémité, c'est-à-dire dans le cas d'organismes à vocation législative, le critère consiste à se demander si l'affaire a été préjugée par le décideur au point de rendre vain tout argument contraire.

Le processus d'extradition comporte deux phases distinctes. La première est la phase au cours de laquelle un tribunal détermine si l'extradition est justifiée sur les plans factuel et juridique. Cette phase est judiciaire de par sa nature et justifie l'application de toute la gamme des garanties en matière de procédure. Si cette phase aboutit à la délivrance d'un mandat de dépôt, on passe à la deuxième phase. Lorsque le ministre de la Justice exerce son pouvoir discrétionnaire pour décider s'il-y a lieu de décerner un mandat d'extradition, il n'y a pas de litige. Le processus décisionnel est de nature politique et il se situe à l'extrême limite législative du processus décisionnel administratif. Le Ministre doit soupeser les observations du fugitif par rapport aux obligations internationales du Canada qui découlent de traités qu'il a signés. Il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas où un seul fonctionnaire agit à la fois comme juge et comme poursuivant dans la même affaire.

e Le Ministre a agi équitablement lorsqu'il a considéré s'il y avait lieu de décerner un mandat d'extradition. Il n'y avait aucune preuve qu'il y a eu influence abusive de la part de l'un des poursuivants dans les procédures d'extradition, que l'affaire a été de quelque manière préjugée par le Ministre et que le Ministre a fait preuve de partialité inacceptable contre l'appelant.

g Le mémoire préparé par le personnel du Ministre était protégé par le secret professionnel de l'avocat. À l'exception de la recommandation, il ne renfermait aucun élément inconnu de l'appelant et il ne constituait pas un élément de preuve devant être utilisé dans une procédure accusatoire. L'omission de le divulguer ne constituait pas une injustice.

h *Le juge en chef Lamer et le juge McLachlin:* Les motifs du juge Cory sont acceptés sauf pour ce qui est de fonder le caractère confidentiel du document sur le secret professionnel de l'avocat. On s'est abstenu expressément de répondre à cette question.

i *Le juge La Forest:* Les motifs du juge Cory sont acceptés. En examinant la question de l'extradition, le Ministre prenait une décision d'intérêt public qui participait plutôt d'un acte de clémence et elle avait le droit de considérer les opinions de ses fonctionnaires qui sont versés en la matière. Elle examinait une question d'intérêt public relevant entièrement de son pouvoir discrétionnaire et il n'y avait aucune raison pour laquelle elle

as to whether the memorandum fell with the solicitor-client privilege was therefore unnecessary.

Per Sopinka J.: The reasons of Cory J. were agreed with, subject to the reservation expressed by Lamer C.J.

Cases Cited

By Cory J.

Applied: *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469; **distinguished:** *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595; *R. v. Miller*, [1985] 2 S.C.R. 613; *Cardinal v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643; *Morin v. National Special Handling Unit Review Committee*, [1985] 2 S.C.R. 662; *Pringle v. Fraser*, [1972] S.C.R. 821; *Re Peiroo and Minister of Employment and Immigration* (1989), 69 O.R. (2d) 253; *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385; *Radulesco v. Canadian Human Rights Commission*, [1984] 2 S.C.R. 407; **considered:** *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500; *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177; *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114; *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779; **referred to:** *In re Isbell*, [1930] S.C.R. 62; *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536; *Perka v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232; *R. v. Wigman*, [1987] 1 S.C.R. 246; *R. v. Warner*, [1961] S.C.R. 144; *Lizotte v. The King*, [1951] S.C.R. 115; *Canadian Dredge & Dock Co. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 662; *Dumas v. Leclerc Institute*, [1986] 2 S.C.R. 459; *Masella v. Langlais*, [1955] S.C.R. 263; *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711; *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623; *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821.

By La Forest J.

Referred to: *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 423(2)(a).

devrait être forcée de divulguer ces opinions. Il n'était donc pas nécessaire de décider si le mémoire relevait du secret professionnel de l'avocat.

Le juge Sopinka: L'opinion du juge Cory est acceptée sauf en ce qui concerne la réserve exprimée par le juge en chef Lamer.

Jurisprudence

b Citée par le juge Cory

Arrêts appliqués: *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469; **distinction d'avec les arrêts:** *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595; *R. c. Miller*, [1985] 2 R.C.S. 613; *Cardinal c. Directeur de l'établissement Kent*, [1985] 2 R.C.S. 643; *Morin c. Comité national chargé de l'examen des cas d'unités spéciales de détention*, [1985] 2 R.C.S. 662; *Pringle c. Fraser*, [1972] R.C.S. 821; *Re Peiroo and Minister of Employment and Immigration* (1989), 69 O.R. (2d) 253; *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385; *Radulesco c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1984] 2 R.C.S. 407; **arrêts examinés:** *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500; *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177; *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114; *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779; **arrêts mentionnés:** *In re Isbell*, [1930] R.C.S. 62; *Argentina c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536; *Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232; *R. c. Wigman*, [1987] 1 R.C.S. 246; *R. c. Warner*, [1961] R.C.S. 144; *Lizotte c. The King*, [1951] R.C.S. 115; *Canadian Dredge & Dock Co. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 662; *Dumas c. Centre de détention Leclerc*, [1986] 2 R.C.S. 459; *Masella c. Langlais*, [1955] R.C.S. 263; *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653; **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; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711; *Newfoundland Telephone Co. c. TerreNeuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623; *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821.

i Citée par le juge La Forest

Arrêt mentionné: *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735.

Lois et règlements cités

j *Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7.
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 423(2)(a).

Department of Justice Act, R.S.C., 1985, c. J-2, ss. 2(1), (2), 4, 5.

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

Federal Court Act, R.S.C., 1985, c. F-7, ss. 17(6) (now part of s. 18 by *An Act to Amend the Federal Court Act, the Crown Liability Act, the Supreme Court Act and other acts in consequence thereof*, S.C. 1990, c. 8), 18.

Habeas Corpus Act, R.S.O. 1980, c. 193 (am. S.O. 1984, c. 11, s. 182), ss. 1(1), 5.

Immigration Act, R.S.C. 1952, c. 325 (later R.S.C. 1970, c. I-2).

Parole Act, R.S.C., 1985, c. P-2.

Securities Act, R.S.O. 1980, c. C-466.

Habeas Corpus Act, R.S.O. 1980, ch. 193 (mod. S.O. 1984, ch. 11, art. 182), art. 1(1), 5.

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

Loi sur l'immigration, S.R.C. 1952, ch. 325 (par la suite S.R.C. 1970, ch. I-2).

Loi sur la Cour fédérale, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 17(6) (maintenant partie de l'art. 18 en vertu de la *Loi modifiant la Loi sur la Cour fédérale, la Loi sur la responsabilité de l'État, la Loi sur la Cour suprême et d'autres lois en conséquence*, L.C. 1990, ch. 8), 18.

Loi sur la libération conditionnelle, L.R.C. (1985), ch. P-2.

Loi sur le ministère de la Justice, L.R.C. (1985), ch. J-2, art. 2(1), (2), 4, 5.

Securities Act, R.S.O. 1980, ch. C-466.

Authors Cited

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

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1990), 67 D.L.R. (4th) 639, 48 C.R.R. 187, dismissing an appeal from a judgment of Doherty J. (1989), 70 O.R. (2d) 498, 63 D.L.R. (4th) 267, 53 C.C.C. (3d) 464, 48 C.R.R. 179—made after ruling that *habeas corpus* lies: (1989), 53 C.C.C. (3d) 385, 48 C.R.R. 165—dismissing an application for *habeas corpus* from an order of Warren Dist. Ct. J. committing accused for extradition. Appeal dismissed.

Doctrine citée

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

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1990), 67 D.L.R. (4th) 639, 48 C.R.R. 187, qui a rejeté l'appel d'un jugement du juge Doherty (1989), 70 O.R. (2d) 498, 63 D.L.R. (4th) 267, 53 C.C.C. (3d) 464, 48 C.R.R. 179—rendu après qu'il eut été décidé qu'un *habeas corpus* peut être délivré: (1989), 53 C.C.C. (3d) 385, 48 C.R.R. 165—qui avait rejeté une demande d'*habeas corpus* contre une ordonnance d'incarcération de l'accusé pour fins d'extradition rendue par le juge Warren de la Cour de district. Pourvoi rejeté.

Henry S. Brown, Q.C., for the appellant.

J. E. Thompson, Q.C., and D. D. Graham Reynolds, for the respondents.

Henry S. Brown, c.r., pour l'appelant.

J. E. Thompson, c.r., et D. D. Graham Reynolds, pour les intimés.

The following are the reasons delivered by

LAMER C.J.—I concur with the reasons of my colleague Justice Cory, except with respect to the issue of the solicitor-client privilege. While it may well be that the nature of the relationship involved here makes this document confidential, I would not want to decide in this case whether the confidentiality is grounded on the solicitor-client privilege. Given the conclusion that s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* has not been vio-

Version française des motifs rendus par

LE JUGE EN CHEF LAMER—Je souscris aux motifs de mon collègue le juge Cory, sauf en ce qui concerne la question du secret professionnel de l'avocat. Même s'il se peut bien que la nature de la relation en cause fasse de ce document un document confidentiel, je ne voudrais pas décider, en l'espèce, si le caractère confidentiel est fondé sur le secret professionnel de l'avocat. Étant donné la conclusion que l'art. 7 de la *Charte canadienne*

lated, we do not need to deal with this issue in this case.

The following are the reasons delivered by

LA FOREST J.—I fully agree with Justice Cory including (apart from some reservation as to nomenclature) his reasons regarding the Minister's privilege to refuse to reveal a confidential document. In my view, in considering the issue of surrender in the present case, the Minister was engaged in making a policy decision rather than in the nature of an act of clemency. In making a decision of this kind, the Minister is entitled to consider the views of her officials who are versed in the matter. I see no reason why she should be compelled to reveal these views. She was dealing with a policy matter wholly within her discretion; see *Attorney General of Canada v. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 S.C.R. 735, at pp. 753-54. It is thus unnecessary to hold that the Minister's privilege to keep the memorandum confidential falls within the solicitor-client privilege, and I prefer not to do so because I have not weighed the full implications of so holding.

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

CORY J.—

Factual Background

There are two issues that are raised on this appeal.

First, does this Court have jurisdiction to hear the appeal?

Secondly, if the necessary jurisdiction does exist, then did the Minister of Justice breach the principles of fundamental justice guaranteed by s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in reaching the decision to surrender Mr. Idziak?

des droits et libertés n'a pas été violé, nous n'avons pas à examiner cette question en l'espèce.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LA FOREST—Je suis entièrement d'accord avec le juge Cory et notamment (sauf certaines réserves sur le plan de la terminologie) avec ses motifs concernant le privilège qu'a le Ministre de refuser de divulguer un document confidentiel. J'estime qu'en examinant la question de l'extradition en l'espèce, le Ministre prenait une décision d'intérêt public qui participait plutôt d'un acte de clémence. En prenant une décision de cette nature, le Ministre a le droit de considérer les opinions de ses fonctionnaires qui sont versés en la matière. Je ne vois aucune raison pour laquelle elle devrait être forcée de divulguer ces opinions. Elle examinait une question d'intérêt public relevant entièrement de son pouvoir discrétionnaire: voir *Procureur général du Canada c. Inuit Tapirisat of Canada*, [1980] 2 R.C.S. 735, aux pp. 753 et 754. Il n'est donc pas nécessaire de conclure que le privilège qu'a le Ministre de garder confidentiel le mémoire relève du secret professionnel de l'avocat et je préfère m'abstenir de le faire étant donné que je n'ai pas soupesé toutes les conséquences d'une telle conclusion.

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

LE JUGE CORY—

Les faits

Le présent pourvoi soulève deux questions.

Premièrement, notre Cour a-t-elle compétence pour entendre le pourvoi?

Deuxièmement, si la compétence nécessaire existe, le ministre de la Justice a-t-il alors contrevenu aux principes de justice fondamentale garantis par l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* en décidant d'extrader M. Idziak?

The appellant is a 67-year-old American citizen. He is a prospector presently residing in Blind River with his wife of 31 years. He has lived in Canada since 1956 and acquired landed immigrant status in 1962. In 1981, Mr. Idziak was charged with conspiring to commit fraud in excess of \$200, theft over \$200, and contravening Ontario's *Securities Act*, R.S.O. 1980, c. C-466. In 1982, he pleaded guilty to two counts of conspiracy contrary to the provisions of what was then s. 423(2)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34. He was sentenced to 60 days on each count to be served concurrently and the Crown withdrew the remaining charges.

L'appelant est un citoyen américain de 67 ans. Il est prospecteur et réside actuellement à Blind River avec la femme qu'il a épousée il y a 31 ans. Il habite au Canada depuis 1956 et est devenu résident permanent en 1962. En 1981, M. Idziak a été accusé de complot en vue de commettre une fraude de plus de 200 \$, de vol de plus de 200 \$ et de contravention à la *Securities Act* de l'Ontario, R.S.O. 1980, ch. C-466. En 1982, il a plaidé coupable relativement à deux accusations de complot portées en vertu de l'al. 423(2)a) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, en vigueur à l'époque. Il a été condamné à purger concurremment 60 jours de prison par chef d'accusation et le ministère public a retiré les autres accusations.

On October 5, 1983, Mr. Idziak was indicted in the State of Michigan on 41 counts alleging that he had participated in a conspiracy to obtain funds from investors in Michigan through fraudulent representations regarding two Canadian corporations. The United States of America sought his extradition on these counts. In 1987, Mr. Idziak was arrested on a warrant of apprehension and brought before the District Court of Ontario for an extradition hearing. Agents of the Attorney General appeared as prosecutors acting on behalf of the United States. Following the hearing, a warrant for his committal was issued on January 26, 1988. Mr. Idziak then applied to the Supreme Court of Ontario seeking to quash the warrant of committal. He was in part successful on this application. The prosecution appealed the order and Mr. Idziak cross-appealed on the remaining charges on which the warrant of committal was outstanding. Both the appeal and the cross-appeal were abandoned.

Le 5 octobre 1983, dans l'État du Michigan, M. Idziak a fait l'objet de 41 chefs d'accusation lui reprochant d'avoir participé à un complot en vue de soutirer des fonds à des investisseurs du Michigan au moyen de fausses déclarations concernant deux sociétés canadiennes. Les États-Unis d'Amérique ont demandé l'extradition de M. Idziak relativement à ces accusations. En 1987, M. Idziak a été arrêté conformément à un mandat d'arrestation et a été amené devant la Cour de district de l'Ontario aux fins d'une audience d'extradition. Des représentants du Procureur général ont comparu à titre de poursuivants pour le compte des États-Unis. Un mandat de dépôt a ensuite été décerné contre lui le 26 janvier 1988. Monsieur Idziak a alors demandé à la Cour suprême de l'Ontario l'annulation du mandat de dépôt et il a eu gain de cause en partie. Le ministère public en a appelé de l'ordonnance et M. Idziak a interjeté un appel incident relativement aux autres accusations pour lesquelles le mandat de dépôt était toujours exécutoire. L'appel principal et l'appel incident ont tous deux été abandonnés.

Mr. Idziak then applied to the then Minister of Justice, the Honourable Doug Lewis, pursuant to s. 25 of the *Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23, seeking to have the Minister refuse to exercise his discretionary authority to surrender Mr. Idziak to the U.S. authorities. On May 10, 1989, the Minister of Justice wrote to Mr. Idziak advising him that no grounds existed to justify a refusal to surrender

Monsieur Idziak a alors, conformément à l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. (1985), ch. E-23, demandé au ministre de la Justice de l'époque, l'honorable Doug Lewis, de refuser d'exercer son pouvoir discrétionnaire de le livrer aux autorités américaines. Le 10 mai 1989, le ministre de la Justice a écrit à M. Idziak pour l'informer qu'il n'y avait aucun motif de refuser de

him. The Minister then signed the warrant of surrender.

On May 29, 1989, counsel for Mr. Idziak learned for the first time of the existence of an internal memorandum submitted to the Minister of Justice dealing with the case. Before making his decision the Minister had quite naturally reviewed this document. A copy of it had never been delivered to Mr. Idziak or his counsel although a request was made for it. On July 5, 1989, Mr. Idziak commenced these proceedings by applying to the Supreme Court of Ontario for a writ of *habeas corpus* with *certiorari* in aid to set aside the warrant of surrender on the grounds that the Minister had denied his rights guaranteed by s. 7 of the *Charter*. The application was dismissed as was the appeal to the Court of Appeal. This appeal is from the decision of the Court of Appeal.

Relevant 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.

Department of Justice Act, R.S.C., 1985, c. J-2

2. (1) There is hereby established a department of the Government of Canada called the Department of Justice over which the Minister of Justice appointed by commission under the Great Seal shall preside.

(2) The Minister is *ex officio* Her Majesty's Attorney General of Canada, holds office during pleasure and has the management and direction of the Department.

4. The Minister is the official legal adviser of the Governor General and the legal member of the Queen's Privy Council for Canada and shall

(a) see that the administration of public affairs is in accordance with law;

l'extrader. Le Ministre a alors signé le mandat d'extradition.

Le 29 mai 1989, l'avocat de M. Idziak a appris, pour la première fois, l'existence d'un mémoire interne présenté au ministre de la Justice relativement à l'affaire. Avant de prendre sa décision, le Ministre avait bien entendu pris connaissance du document. Monsieur Idziak et son avocat n'ont jamais reçu copie de ce document malgré la demande qui avait été faite en ce sens. Le 5 juillet 1989, M. Idziak a entamé les présentes procédures en demandant à la Cour suprême de l'Ontario de délivrer un bref d'*habeas corpus* avec *certiorari* auxiliaire annulant le mandat d'extradition pour le motif que le Ministre l'avait privé des droits que lui garantissait l'art. 7 de la *Charte*. La demande a été rejetée ainsi que l'appel devant la Cour d'appel. Le présent pourvoi est formé contre la décision de la Cour d'appel.

Les textes législatifs pertinents

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.

Loi sur le ministère de la Justice, L.R.C. (1985), ch. J-2

2. (1) Est constitué le ministère de la Justice, placé sous l'autorité du ministre de la Justice. Celui-ci est nommé par commission sous le grand sceau.

(2) Le ministre est d'office procureur général de Sa Majesté au Canada; il occupe sa charge à titre amovible et assure la direction et la gestion du ministère.

4. Le ministre est le conseiller juridique officiel du gouverneur général et le juriseconsulte du Conseil privé de Sa Majesté pour le Canada; en outre, il:

(a) veille au respect de la loi dans l'administration des affaires publiques;

(b) have the superintendence of all matters connected with the administration of justice in Canada, not within the jurisdiction of the governments of the provinces;

(c) advise upon the legislative Acts and proceedings of each of the legislatures of the provinces of Canada, and generally advise the Crown on all matters of law referred to the Minister by the Crown; and

(d) carry out such other duties as are assigned by the Governor in Council to the Minister.

5. The Attorney General of Canada

(a) is entrusted with the powers and charged with the duties that belong to the office of the Attorney General of England by law or usage, in so far as those powers and duties are applicable to Canada, and also with the powers and duties that, by the laws of the several provinces, belonged to the office of attorney general of each province up to the time when the *Constitution Act, 1867*, came into effect, in so far as those laws under the provisions of the said Act are to be administered and carried into effect by the Government of Canada;

(b) shall advise the heads of the several departments of the Government on all matters of law connected with such departments;

(c) is charged with the settlement and approval of all instruments issued under the Great Seal;

(d) shall have the regulation and conduct of all litigation for or against the Crown or any department, in respect of any subject within the authority or jurisdiction of Canada; and

(e) shall carry out such other duties as are assigned by the Governor in Council to the Attorney General of Canada.

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.

b) exerce son autorité sur tout ce qui touche à l'administration de la justice au Canada et ne relève pas de la compétence des gouvernements provinciaux;

c) donne son avis sur les mesures législatives et les délibérations de chacune des législatures provinciales et, d'une manière générale, conseille la Couronne sur toutes les questions de droit qu'elle lui soumet;

d) remplit les autres fonctions que le gouverneur en conseil peut lui assigner.

5. Les attributions du procureur général du Canada sont les suivantes:

a) il est investi des pouvoirs et fonctions afférents de par la loi ou l'usage à la charge de procureur général d'Angleterre, en tant que ces pouvoirs et ces fonctions s'appliquent au Canada, ainsi que de ceux qui, en vertu des lois des diverses provinces, ressortissent à la charge de procureur général de chaque province jusqu'à l'entrée en vigueur de la *Loi constitutionnelle de 1867*, dans la mesure où celle-ci prévoit que l'application et la mise en œuvre de ces lois provinciales relèvent du gouvernement fédéral;

b) il conseille les chefs des divers ministères sur toutes les questions de droit qui concernent ceux-ci;

c) il est chargé d'établir et d'autoriser toutes les pièces émises sous le grand sceau;

d) il est chargé des intérêts de la Couronne et des ministères dans tout litige où ils sont parties et portant sur des matières de compétence fédérale;

e) il remplit les autres fonctions que le gouverneur en conseil peut lui assigner.

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.

Earlier Proceedings*The Minister of Justice*

The Minister wrote to Mr. Idziak and assured him that he had considered all his submissions with care. He went on to explain that, in light of the importance of Canada's international obligations under extradition treaties, the refusal to surrender a fugitive could only occur in compelling cases, related either to specific exceptions in the treaty or to situations where it was required by the principles of fundamental justice guaranteed in the Constitution. The Minister was of the view that neither of these special exceptions pertained in Mr. Idziak's case.

Supreme Court of Ontario

Doherty J. (September 1, 1989 hearing re: jurisdiction) (1989), 53 C.C.C. (3d) 385, 48 C.R.R. 165

Counsel for the Minister of Justice challenged the jurisdiction of the Supreme Court of Ontario to hear the application for a writ of *habeas corpus* against the Minister's warrant of surrender. It was submitted that the writ of *habeas corpus* was an inappropriate remedy because Mr. Idziak was detained pursuant to the lawful warrant of commitment and not the impugned warrant of surrender. Further it was submitted that the applicant should have sought judicial review of the Minister's decision by means of the procedures set out in the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7.

Doherty J. recognized that Mr. Idziak was not presently in detention as a result of the impugned warrant of surrender. He held however that imminent custody provides a sufficient basis for invoking the *habeas corpus* remedy. He cited in support of his conclusion the decision *In re Isbell*, [1930] S.C.R. 62. As well he relied on *R. v. Gamble*, [1988] 2 S.C.R. 595, for his position that the courts should refrain from applying technical rules to obstruct access to relief under the *Charter*.

Les procédures antérieures*Le ministre de la Justice*

^a Le Ministre a écrit à M. Idziak et l'a assuré qu'il avait soigneusement examiné tous ses arguments. Il a ensuite expliqué que, compte tenu de l'importance des obligations internationales qui incombe au Canada en vertu des traités d'extradition, l'extradition d'un fugitif ne saurait être refusée que dans des circonstances impérieuses comme c'est le cas si le traité visé renferme des exceptions spécifiques ou si les principes de justice fondamentale garantis par la Constitution l'exigent. Le Ministre était d'avis que la situation de M. Idziak ne relevait d'aucune de ces exceptions spéciales.

La Cour suprême de l'Ontario

Le juge Doherty (audience du 1^{er} septembre 1989 portant sur la question de la compétence) (1989), 53 C.C.C. (3d) 385, 48 C.R.R. 165

^b L'avocat du ministre de la Justice a contesté la compétence de la Cour suprême de l'Ontario pour entendre la demande de bref d'*habeas corpus* à l'encontre du mandat d'extradition décerné par le Ministre. On a fait valoir que le bref d'*habeas corpus* ne constituait pas un redressement approprié parce que M. Idziak était détenu conformément au mandat légitime de dépôt et non au mandat d'extradition contesté. On a soutenu, en outre, que le requérant aurait dû demander l'examen judiciaire de la décision du Ministre en recourant aux procédures énoncées dans la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7.

^c ^d ^e ^f ^g ^h ⁱ ^j Le juge Doherty a reconnu que M. Idziak n'était pas actuellement détenu en exécution du mandat d'extradition contesté. Toutefois, il a conclu que la détention imminente est suffisante pour justifier le recours à l'*habeas corpus*. Il a cité à l'appui de sa conclusion l'arrêt *In re Isbell*, [1930] R.C.S. 62. Il a aussi invoqué l'arrêt *R. c. Gamble*, [1988] 2 R.C.S. 595, pour soutenir que les tribunaux devraient s'abstenir d'appliquer des règles formalistes pour faire obstacle à une réparation en vertu de la *Charte*.

Doherty J. also rejected the Minister's submission that Mr. Idziak should have sought the review in the Federal Court, Trial Division, pursuant to s. 18 of the *Federal Court Act*. He held that, in light of its institutional expertise, a provincial superior court was the proper forum for an application for a writ of *habeas corpus* in the extradition process. He therefore chose to exercise his jurisdiction in deference to the choice of forum made by the applicant.

Doherty J. (October 30, 1989 hearing re: application for a writ of *habeas corpus*) (1989), 70 O.R. (2d) 498, 63 D.L.R. (4th) 267, 53 C.C.C. (3d) 464, 48 C.R.R. 179

Two positions were put forward on behalf of Mr. Idziak. First, it was said that the procedure followed by the Minister in deciding to surrender the applicant contravened the principles of fundamental justice guaranteed by s. 7 of the *Charter*. Second, it was argued that even if the procedure survives constitutional scrutiny the decision to surrender the appellant breached the substantive component of s. 7.

Doherty J. in his careful reasons held that s. 25 of the *Extradition Act* merely empowers a Minister of Justice to consider the existence of exceptional circumstances which would merit a refusal to issue an order of surrender. He noted that a decision made pursuant to s. 25 must, to a large extent, involve the weighing of policy concerns rather than the adjudication of a legal issue. In those circumstances, he concluded that the appropriate standard of fairness required that the applicant should have sufficient access to the decision-maker to bring forward any argument or fact which a fair-minded person would need to reach a rational conclusion.

The applicant sought the disclosure of a confidential memorandum given to the Minister by a member of the Department of Justice. Doherty J. had earlier seen and reviewed the document and ruled that it was protected by solicitor/client privilege. He went on to reject the applicant's claim

Le juge Doherty a également rejeté l'argument du Ministre voulant que M. Idziak aurait dû adresser sa demande d'examen à la Section de première instance de la Cour fédérale conformément à l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Il a conclu que, vu son expertise institutionnelle, une cour supérieure provinciale constituait le tribunal à qui il convenait d'adresser une demande de bref d'*habeas corpus* en matière d'extradition. Il a donc choisi d'exercer sa compétence de manière à respecter le choix du tribunal fait par le requérant.

Le juge Doherty (audience du 30 octobre 1989 portant sur la demande de bref d'*habeas corpus*) (1989), 70 O.R. (2d) 498, 63 D.L.R. (4th) 267, 53 C.C.C. (3d) 464, 48 C.R.R. 179

Deux positions ont été avancées pour le compte de M. Idziak. Premièrement, on a dit que la procédure suivie par le Ministre, lorsqu'il a décidé de livrer le requérant, contrevainait aux principes de justice fondamentale garantis par l'art. 7 de la *Charte*. Deuxièmement, on a soutenu que même si la procédure survivait à l'examen constitutionnel, la décision de livrer le requérant contrevient à l'élément de fond de l'art. 7.

Dans des motifs soigneusement rédigés, le juge Doherty a conclu que l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition* habilite simplement le ministre de la Justice à prendre en considération l'existence de circonstances exceptionnelles qui justifieraient un refus de rendre une ordonnance d'extradition. Il a souligné que, dans une décision prise conformément à l'art. 25, il faut dans une large mesure soupeser des considérations de principe plutôt que trancher une question juridique. Dans ces circonstances, il a statué que la norme d'équité appropriée exigeait que le requérant ait suffisamment accès au décideur impartial pour lui soumettre tout argument ou tout fait dont une personne impartiale aurait besoin pour tirer une conclusion logique.

Le requérant a cherché à obtenir communication d'un mémoire confidentiel remis au Ministre par un membre du personnel du ministère de la Justice. Le juge Doherty avait déjà vu et examiné le document en question et il a conclu qu'il était protégé par le secret professionnel de l'avocat. Le juge a

that either the use or failure to disclose this confidential document compromised procedural or substantive fairness.

Doherty J. observed that this Court in *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536, had recognized that s. 7 of the *Charter* imposes a constitutional standard on the exercise of the discretion granted to the Minister of Justice by s. 25 of the *Extradition Act*. However, he held that the humanitarian considerations put forward by Mr. Idziak did not substantiate a claim of exceptional circumstances. As well, he discounted the relevance of Mr. Idziak's prior conviction on factually related, but not identical, offences in Canada. Lastly, he dismissed the argument that delay by American authorities should prevent the surrender; he noted that such matters should normally be left to the courts of the requesting state. In the result, Doherty J. concluded that both the manner in which the Minister reached his decision and the decision itself accorded with principles of fundamental justice; he therefore dismissed the application for a writ of *habeas corpus* against the warrant of surrender.

Ontario Court of Appeal (1990), 67 D.L.R. (4th) 639, 48 C.R.R. 187

The Court of Appeal affirmed the decision and the reasoning of Doherty J. on the substantive issue. It did not find it necessary to decide the jurisdictional issue.

Analysis

Jurisdiction

Is it Open to the Respondents to Raise the Issue of Jurisdiction?

The general rule as to the scope of this Court's jurisdiction in hearing appeals seems clear. When an unrestricted leave to appeal is granted, a respondent may advance any argument which would support the judgment below. This is subject to the sole

ensuite rejeté la prétention du requérant que l'utilisation ou la non-divulgation de ce document confidentiel compromettait l'équité sur le plan de la procédure ou du fond.

a Le juge Doherty a fait remarquer que, dans l'arrêt *Argentina c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536, notre Cour a reconnu que l'art. 7 de la *Charte* assujettit à une norme constitutionnelle l'exercice du pouvoir discrétionnaire accordé au ministre de la Justice par l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition*. Toutefois, il a conclu que les considérations humanitaires mentionnées par M. Idziak ne permettaient pas d'invoquer l'existence de circonstances exceptionnelles. En outre, il a considéré comme non pertinente la condamnation antérieure de M. Idziak relativement à des infractions connexes sur le plan factuel, mais non identiques, qui avaient été commises au Canada. Enfin, il a rejeté l'argument voulant que le retard des autorités américaines à agir devrait empêcher l'extradition; il a souligné qu'il devrait normalement appartenir aux tribunaux de l'État requérant de trancher ces questions. En définitive, le juge Doherty a conclu que le Ministre a respecté les principes de justice fondamentale tant dans la façon dont il est parvenu à sa décision que dans la décision qu'il a prise; il a en conséquence rejeté la demande de bref d'*habeas corpus* à l'encontre du mandat d'extradition.

b *La Cour d'appel de l'Ontario* (1990), 67 D.L.R. (4th) 639, 48 C.R.R. 187

c La Cour d'appel a confirmé la décision et le raisonnement du juge Doherty relativement à la question de fond. Elle n'a pas jugé nécessaire de se prononcer sur la question de la compétence.

Analysis

Compétence

Les intimés peuvent-ils soulever la question de la compétence?

d La règle générale quant à l'étendue de la compétence de notre Cour en matière d'audition de pourvoi semble claire. Lorsqu'une autorisation générale de pourvoi est accordée, l'intimé peut avancer tout argument qui justifierait la décision du tribu-

restriction that the argument would not have required additional evidence to be adduced at trial. See *Perka v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232, and *R. v. Wigman*, [1987] 1 S.C.R. 246. However, in the case at bar, leave to appeal was granted on but one ground. That ground, as framed by counsel for Mr. Idziak, was in this form:

1. The Court of Appeal for Ontario erred in holding that the Applicant's rights under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was [sic] not violated when the Attorney General of Canada exercised his discretion to surrender the Applicant to the U.S. authorities in accordance with the *Extradition Act* and the extradition treaty.

By its order, the Court limited the scope of the appeal to this sole ground and thus limited its own jurisdiction. In these circumstances, the grounds of appeal should not be expanded beyond the ground set out in the order. On this point see *R. v. Wigman, supra*, at p. 258, *R. v. Warner*, [1961] S.C.R. 144, at p. 151, *Lizotte v. The King*, [1951] S.C.R. 115, at p. 133, and *Canadian Dredge & Dock Co. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 662, at p. 671.

Nonetheless, the Court should always have the capacity to consider its own jurisdiction. It should never be placed in a position that would require the Court to rule on a matter in which it did not have jurisdiction. That would offend the rule of law underlying the judicial system that, in the absence of the requisite jurisdiction, a court has no authority to hear a case. It follows that an issue as to the Court's jurisdiction must be the exception to the rule of limited jurisdiction pronounced in *Wigman, supra*. On this basis the respondents' submissions on jurisdiction can be considered.

In this case, the material contained in the record will suffice to resolve the jurisdictional issue. It is true the respondents should have advanced the jurisdictional argument in response to Mr. Idziak's application for leave and should not have delayed in raising the issue until shortly before the hearing. Nonetheless, the issue was argued on the original

nal d'instance inférieure, la seule restriction étant que l'argument n'aurait pas nécessité la production d'éléments de preuve additionnels au procès. Voir *Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232, et *R. c. Wigman*, [1987] 1 R.C.S. 246. Toutefois, en l'espèce l'autorisation de pourvoi a été limitée à un seul point ainsi formulé par l'avocat de M. Idziak:

[TRADUCTION] 1. La Cour d'appel de l'Ontario a-t-elle commis une erreur en concluant que les droits garantis au requérant par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* n'ont pas été violés lorsque le procureur général du Canada a exercé son pouvoir discrétionnaire de remettre le requérant aux autorités américaines conformément à la *Loi sur l'extradition* et au traité d'extradition?

Par son ordonnance, notre Cour a limité la portée du pourvoi à ce seul moyen, limitant ainsi sa propre compétence. Dans ces circonstances, il y a lieu de s'en tenir au moyen énoncé dans l'ordonnance. Voir à ce sujet les arrêts *R. c. Wigman*, précité, à la p. 258, *R. c. Warner*, [1961] R.C.S. 144, à la p. 151, *Lizotte c. The King*, [1951] R.C.S. 115, à la p. 133, et *Canadian Dredge & Dock Co. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 662, à la p. 671.

Néanmoins, notre Cour devrait toujours être en mesure d'examiner sa propre compétence. Elle ne devrait jamais être placée dans une situation où elle devrait se prononcer sur une question sur laquelle elle n'a pas compétence. Cela irait à l'encontre du principe de la primauté du droit qui soutient notre système judiciaire et qui veut qu'un tribunal ne puisse entendre une affaire s'il n'a pas la compétence nécessaire. Il s'ensuit qu'une question quant à la compétence de notre Cour doit constituer l'exception à la règle de la compétence limitée énoncée dans l'arrêt *Wigman*, précité. Pour ce motif, il est possible d'examiner les arguments avancés par les intimés au sujet de la compétence.

En l'espèce, les documents contenus dans le dossier seront suffisants pour trancher la question de la compétence. Il est vrai que les intimés auraient dû avancer l'argument de la compétence en réponse à la demande d'autorisation de M. Idziak et n'aurait pas dû attendre peu de temps avant l'audience pour soulever la question. Néan-

motion. Doherty J. carefully considered the issue and gave comprehensive reasons for his conclusion that he had jurisdiction to issue the writ of *habeas corpus*. As a result, no evidentiary problem is raised by considering the question at this stage. As well, the appellant was granted an opportunity to submit further written argument on the question.

moins, la question a été débattue à l'occasion de la requête initiale. Le juge Doherty a soigneusement examiné ce point et a fourni des motifs exhaustifs à l'appui de sa conclusion qu'il avait compétence pour délivrer le bref d'*habeas corpus*. En définitive, l'examen de la question à ce stade ne soulève aucun problème de preuve. En outre, l'appelant a eu la possibilité de présenter des observations écrites sur la question.

b

Is the Writ of *Habeas Corpus* a Proper Remedy for the Appellant?

The writ of *habeas corpus* is steeped in history and was one of the earliest means employed by free subjects to guarantee their liberty. It has for centuries been a weapon in the war against the tyranny of wrongful imprisonment. The remedy has been guaranteed by statute in the United Kingdom since the 17th century. At the time of this application, the governing statute in Ontario was the *Habeas Corpus Act*, R.S.O. 1980, c. 193, as amended S.O. 1984, c. 11, s. 182 (now with minor revisions, R.S.O. 1990, c. H.1). The relevant sections (ss. 1 and 5) provide:

1.—(1) Where a person, other than a person imprisoned for debt, or by process in any action, or by the judgment, conviction or order of the Supreme Court, District Court or other court of record is confined or restrained of his liberty, a judge of the Supreme Court, upon complaint made by or on behalf of the person so confined or restrained, if it appears by affidavit that there is reasonable and probable ground for the complaint, shall award a writ of *habeas corpus ad subjiciendum* directed to the person in whose custody or power the person so confined or restrained is, returnable immediately before the judge so awarding the writ, or before any judge of the Supreme Court.

5. Where a writ of *habeas corpus* is issued under the authority of this Act or otherwise, the court or judge may direct the issue of a writ of *certiorari* directed to the person by whom or by whose authority any person is confined or restrained of his liberty, or other person having his custody or control, requiring him to certify and return to the court or judge as by the writ may be provided, all the evidence, depositions, conviction and

Le bref d'*habeas corpus* a une longue histoire et constitue l'un des premiers moyens utilisés par les sujets libres pour garantir leur liberté. L'*habeas corpus* est utilisé depuis des siècles comme moyen de s'opposer à tout emprisonnement illégitime. Au Royaume-Uni, ce recours est garanti par une loi depuis le XVII^e siècle. Lorsque la présente demande a été faite, la loi applicable en Ontario était l'*Habeas Corpus Act*, R.S.O. 1980, ch. 193, modifiée par S.O. 1984, ch. 11, art. 182 (maintenant L.R.O. 1990, ch. H.1, sous réserve de modifications mineures). Les articles pertinents (art. 1 et 5) prévoient ceci:

[TRADUCTION] 1.—(1) Si une personne, à l'exclusion d'une personne emprisonnée pour dette ou par acte de procédure dans une action, ou par jugement, condamnation ou ordonnance de la Cour suprême, de la Cour de district ou d'une autre cour d'archives, est emprisonnée, un juge de la Cour suprême, sur plainte présentée par la personne emprisonnée ou en son nom, accorde un bref d'*habeas corpus ad subjiciendum* contre la personne au pouvoir ou sous la garde de laquelle se trouve la personne emprisonnée s'il lui semble, affidavit à l'appui, qu'il existe des motifs raisonnables et probables justifiant la plainte. Le bref est rapportable immédiatement devant le juge qui l'a accordé ou devant un juge de la Cour suprême.

5. Après que le bref d'*habeas corpus* est décerné, en vertu de la présente loi ou autrement, le tribunal ou le juge peut ordonner que soit décerné un bref de *certiorari* contre la personne par laquelle ou avec l'autorisation de laquelle est emprisonnée une personne ou contre quiconque a la garde ou le contrôle de la personne emprisonnée. Le bref de *certiorari* requiert que le destinataire certifie et rapporte au tribunal ou au juge, selon

all proceedings had or taken, touching or concerning such confinement or restraint of liberty.

The superior courts of Ontario have always possessed the jurisdiction to issue a writ of *habeas corpus* in order to obtain the release of a person held in detention. The availability of *certiorari* in aid, recognized by the statute, simply ensures that the reviewing court will have access to the record of the proceedings concerning the detention of the applicant.

The respondents contended that the writ does not lie on the facts of this case. It was pointed out that Mr. Idziak is currently subject to a warrant of committal issued by the Extradition Court. That warrant has survived appellate review since both the applicant and the prosecuting agent acting on behalf of the United States abandoned their appeals from the District Court Judge. It was argued that Mr. Idziak cannot now challenge the legitimacy of his continued detention pursuant to that warrant of committal. Canadian authorities now hold Mr. Idziak pursuant to that valid, existing warrant of committal even though they may only confine him for the purpose of transporting him to American officials pursuant to a warrant of surrender. Thus, the respondents argued an application for a writ of *habeas corpus* was an inappropriate means of attacking the Minister's decision since Mr. Idziak's detention remained lawful.

The position taken by the respondents is unduly restrictive. The rules dealing with the historic writ of *habeas corpus* should always be given a generous and flexible interpretation. Decisions of this Court have enforced and emphasized this approach. A trilogy of cases dealt with the confinement of prisoners in special handling units. In all three, the Court recognized that an individual could properly invoke *habeas corpus* as a means of challenging increased or secondary detention even though success would not result in the release of the prisoner from a lawful primary detention. See *R. v. Miller*, [1985] 2 S.C.R. 613, *Cardinal v. Director of Kent Institution*, [1985] 2 S.C.R. 643,

ce que le bref peut préciser, la preuve, les dépositions, la condamnation et les actes de procédures relatifs à l'emprisonnement.

Les cours supérieures de l'Ontario ont toujours eu compétence pour délivrer un bref d'*habeas corpus* afin d'obtenir la libération d'une personne détenue. La possibilité d'obtenir un *certiorari* auxiliaire, reconnue par la Loi, assure simplement que le tribunal d'examen aura accès au dossier des procédures concernant la détention du requérant.

Les intimés soutiennent que les faits de la présente affaire ne justifient pas la délivrance du bref. On a fait remarquer que M. Idziak fait actuellement l'objet d'un mandat de dépôt décerné par le tribunal d'extradition. Ce mandat a survécu à l'examen en appel puisque le requérant et le procureur de la poursuite agissant pour le compte des États-Unis ont abandonné leurs appels de la décision du juge de la Cour de district. On a soutenu que M. Idziak ne peut maintenant contester la légitimité du maintien de sa détention conformément au mandat de dépôt. Les autorités canadiennes détiennent maintenant M. Idziak conformément à ce mandat de dépôt valide, même si elles ne peuvent l'incarcérer qu'aux fins de le livrer aux autorités américaines conformément à un mandat d'extradition. Les intimés ont donc soutenu qu'une demande de bref d'*habeas corpus* constituait un moyen inadéquat d'attaquer la décision du Ministre puisque la détention de M. Idziak demeurait légitime.

La position des intimés est trop restrictive. Les règles applicables au bref traditionnel d'*habeas corpus* devraient toujours être interprétées d'une façon libérale et souple. Des arrêts de notre Cour ont mis l'accent sur cette interprétation et l'ont mise en application. Une trilogie d'arrêts a porté sur l'incarcération de détenus dans des unités spéciales de détention. Dans les trois cas, notre Cour a reconnu qu'une personne pouvait recourir à l'*habeas corpus* pour contester une forme secondaire ou plus stricte de détention, même si, en obtenant gain de cause, cette personne ne serait pas pour autant libérée d'une détention primaire légitime. Voir *R. c. Miller*, [1985] 2 R.C.S. 613, *Cardinal c.*

and *Morin v. National Special Handling Unit Review Committee*, [1985] 2 S.C.R. 662, (on the same issue see also *Dumas v. Leclerc Institute*, [1986] 2 S.C.R. 459).

Writing for the Court in *R. v. Miller, supra*, Le Dain J. noted that the confinement of a prisoner separate from the general inmate population constitutes a deprivation of a residual liberty interest of the inmate. He determined that *habeas corpus* should be available to challenge secondary forms of detention.

Further consideration was given to the use of the writ of *habeas corpus* in *R. v. Gamble, supra*. In that case, the impugned provision extended the term of Gamble's ineligibility for parole. Gamble did not challenge the legitimacy of her incarceration but rather the restrictions on her access to consideration for parole. Wilson J. writing for the majority, advocated a flexible approach to the application of the rules concerning access to the writ when it was invoked in a *Charter* context. She specifically confirmed the use of the writ as a remedy for an alleged s. 7 violation of the *Charter*. Once again it was recognized that the secondary detention deprived the prisoner of an important residual liberty interest.

In Mr. Idziak's case, the execution of the warrant of surrender would result in his transfer to the custody of the requesting state. Obviously, this is an important and far reaching restriction on his residual liberty. As such it would constitute a form of secondary detention thus empowering the superior court for Ontario to consider the application for the issuance of *habeas corpus*.

I acknowledge that Mr. Idziak's position differs from that of the applicants' in the *Miller, Cardinal, Morin* and *Gamble* cases. Here Mr. Idziak's current confinement results from the issuance of the warrant of committal. The restriction on his liberty imposed by the warrant of surrender remains a

Directeur de l'établissement Kent, [1985] 2 R.C.S. 643, et *Morin c. Comité national chargé de l'examen des cas d'unités spéciales de détention*, [1985] 2 R.C.S. 662 (sur la même question, voir aussi ^a l'arrêt *Dumas c. Centre de détention Leclerc*, [1986] 2 R.C.S. 459).

S'exprimant au nom de notre Cour dans l'arrêt *R. c. Miller*, précité, le juge Le Dain a fait remarquer que l'incarcération d'un détenu dans une unité distincte à l'écart de la population carcérale générale constitue une privation de la liberté résiduelle du détenu. Il a conclu qu'il devrait être possible de recourir à l'*habeas corpus* pour contester des formes secondaires de détention.

Le recours au bref d'*habeas corpus* a également été examiné dans l'arrêt *R. c. Gamble*, précité. Dans cette affaire, la disposition attaquée prolongeait la période d'inadmissibilité à la libération conditionnelle de M^{me} Gamble. Celle-ci contestait non pas la légitimité de son incarcération, mais plutôt les restrictions à son admissibilité à la libération conditionnelle. Le juge Wilson, s'exprimant au nom de notre Cour à la majorité, a préconisé une façon souple d'aborder l'application des règles régissant l'accès au bref lorsqu'il était invoqué dans le contexte d'une contestation fondée sur la *Charte*. Elle a expressément confirmé le recours au bref comme redressement dans le cas d'une violation alléguée de l'art. 7 de la *Charte*. On a de nouveau reconnu que la détention secondaire privait le détenu d'un important droit à la liberté résiduelle.

En l'espèce, si le mandat d'extradition était exécuté, M. Idziak serait livré à la garde de l'État requérant. Il s'agit de toute évidence d'une atteinte fort importante à sa liberté résiduelle. Ce serait donc une forme de détention secondaire habilitant la cour supérieure de l'Ontario à examiner la demande de bref d'*habeas corpus*.

Je reconnaiss que la situation de M. Idziak diffère de celle des requérants dans les arrêts *Miller, Cardinal, Morin* et *Gamble*. Ici, l'incarcération actuelle de M. Idziak découle de la délivrance du mandat de dépôt. L'atteinte à sa liberté découlant de l'exécution du mandat d'extradition demeure

future prospect. The respondents argued that because the restriction of liberty is a future prospect, Mr. Idziak does not meet the traditional requirement that *habeas corpus* can only be effective against actual detention.

In *In re Isbell, supra*, at p. 65, Rinfret J. held that "to make a case for *habeas corpus* in criminal matters, there must be an actual confinement or, at least, the present means of enforcing it" (emphasis added). Doherty J. cited this case as authority for the proposition that an individual could seek a writ of *habeas corpus* for a threat of detention, such as that posed by the issuing of the warrant of surrender. In my view the words of Rinfret J. referred to more immediate threats. It is significant that he found that the writ was available to a person in police custody but not to a person at large on bail. This limitation of the access to the writ was reaffirmed in *Masella v. Langlais*, [1955] S.C.R. 263, at pp. 274-75, where Locke J. wrote at p. 274:

If . . . the fact that there was an order for deportation outstanding under which the applicant might be taken into custody, afforded ground for the issue of the writ, any accused person for whose arrest a warrant has been issued but which has not been executed might apply by *habeas corpus* for his discharge. I know of no authority for any such proposition.

On its face, this decision would seem to prohibit Mr. Idziak from seeking the remedy of *habeas corpus* against his surrender before the Canadian authorities actually initiate the surrender phase by confining him for the purposes of transfer to the United States. I think that should not be the case. Such a requirement would place an unfair and intolerable burden upon an applicant.

From a practical point of view to apply such a principle would put anyone in Mr. Idziak's situation in an impossible position. Is it really necessary that the subject be forced to wait until he is incarcerated, perhaps for only a very short time pending his or her transfer to the foreign authorities, before

une éventualité. Les intimés soutiennent que, puisque l'atteinte à la liberté est une éventualité, M. Idziak ne satisfait pas à l'exigence traditionnelle selon laquelle l'*habeas corpus* ne peut être efficace qu'à l'encontre d'une détention véritable.

Dans l'arrêt *In re Isbell*, précité, à la p. 65, le juge Rinfret affirme que [TRADUCTION] «pour qu'un recours à l'*habeas corpus* soit justifié en matière criminelle, il faut qu'il y ait incarcération véritable ou, tout au moins, que l'on ait vraiment les moyens de la mettre à exécution» (je souligne). Le juge Doherty cite cet arrêt à l'appui de la proposition selon laquelle une personne pourrait demander un bref d'*habeas corpus* s'il y a menace de détention, comme celle que présente la délivrance d'un mandat d'extradition. À mon avis, le juge Rinfret avait à l'esprit des menaces plus immédiates. Il est révélateur qu'il ait conclu qu'une personne détenue par la police pouvait avoir recours au bref d'*habeas corpus*, mais non une personne en liberté sous caution. Cette restriction à l'accès au bref a été confirmée de nouveau dans *Masella c. Langlais*, [1955] R.C.S. 263, aux pp. 274 et 275, où le juge Locke écrit, à la p. 274:

[TRADUCTION] Si [...] le fait qu'il existait une ordonnance d'expulsion, en vertu de laquelle le requérant pourrait être mis en détention, justifiait la délivrance du bref, tout accusé faisant l'objet d'un mandat encore inexécuté pourrait faire une demande d'*habeas corpus* en vue d'être libéré. Je ne connais aucune jurisprudence à l'appui de cette proposition.

À première vue, cet arrêt semblerait interdire à M. Idziak de demander la délivrance d'un bref d'*habeas corpus* à l'encontre de son extradition avant que les autorités canadiennes n'aient mis en branle le processus même d'extradition en l'incarcérant aux fins de le livrer aux autorités américaines. À mon avis, cela ne devrait pas être le cas. Une telle exigence imposerait un fardeau injuste et intolérable à un requérant.

En pratique, l'application d'un tel principe placerait dans une situation impossible quiconque se trouverait dans la même position que M. Idziak. Est-il vraiment nécessaire que l'intéressé soit forcé d'attendre d'être incarcéré, peut-être même pendant une très courte période seulement en attendant

he can move to obtain relief by means of *habeas corpus*? The time constraints alone would place the remedy beyond reach. To take such a position would be unfair and contrary to the very nature of the remedy of *habeas corpus* is designed to provide.

It is significant that in *Gamble, supra*, the validity of the holdings made in *Masella, supra*, was questioned in the context of a *Charter* challenge. At page 645 of the reasons, Wilson J. stated:

As did my colleague Le Dain J. in *Miller* at pp. 638-39, I have found the American authorities helpful in identifying the kinds of liberty interest served by the *habeas corpus* remedy. I agree that *habeas corpus*, the 'Great Writ of Liberty', is:

" . . . not now and never has been a static, narrow, formalistic remedy; its scope has grown to achieve its grand purpose—the protection of individuals against erosion of their right to be free from wrongful restraints upon their liberty" (*Jones v. Cunningham*, 371 U.S. 236 (1962), at p. 243).

In the *Jones* case *habeas corpus* was held to cover the condition of deprived liberty an applicant on parole was placed under by the state. Lamer J. in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, held at p. 515 that the restrictions of liberty inherent in probation orders were protected under s. 7 of the *Charter*. It would be anomalous if the remedy of *habeas corpus* did not evolve so as to be available to redress illegal deprivations of constitutionally protected liberty interests. This Court's previous decision in *Masella v. Langlais*, [1955] S.C.R. 263, is suspect to the extent that it denies *habeas corpus* as a remedy to vindicate the rights protected under s. 7 of the *Charter*.

Those words are pertinent and persuasive. The remedy of *habeas corpus* should be available to those who are subject to an outstanding warrant of detention. To be subject to the issuance of a warrant of surrender which will result in a loss of residual liberty when it is executed at a future date

d'être livré aux autorités étrangères, avant de pouvoir obtenir un redressement au moyen de l'*habeas corpus*? À elles seules, les contraintes de temps rendraient le recours impossible. Cette position serait à la fois inéquitable et contraire à la nature même du redressement que l'*habeas corpus* vise à fournir.

Il est révélateur que, dans l'arrêt *Gamble*, précité, la validité des conclusions de l'arrêt *Masella*, précité, ait été mise en doute dans le contexte d'une contestation fondée sur la *Charte*. À la page 645 de ses motifs, le juge Wilson affirme:

Comme l'a fait mon collègue le juge Le Dain dans l'arrêt *Miller*, aux pp. 638 et 639, j'ai jugé la jurisprudence américaine utile pour identifier les genres de droit à la liberté que sert le recours en *habeas corpus* en matière de liberté. Je reconnaiss que l'*habeas corpus*, le «grand bref de la liberté», n'est pas:

[TRADUCTION] « . . . maintenant ni n'a jamais été un recours statique, étroit et formaliste; sa portée s'est élargie afin qu'il puisse remplir son objet premier—la protection des individus contre l'érosion de leur droit de ne pas voir imposer de restrictions abusives à leur liberté» (*Jones v. Cunningham*, 371 U.S. 236 (1962), à la p. 243).

Dans l'affaire *Jones*, on a jugé que l'*habeas corpus* s'appliquait à la situation de privation de liberté dans laquelle l'État a placé un requérant en liberté conditionnelle. Le juge Lamer, dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, conclut, à la p. 515, que les restrictions à la liberté inhérentes aux ordonnances de probation tombent sous la protection de l'art. 7 de la *Charte*. Il serait anormal que le recours en *habeas corpus* n'ait pas évolué de façon à pouvoir être exercé contre des atteintes illégales à des droits à la liberté constitutionnellement protégés. L'ancien arrêt de cette Cour *Masella v. Langlais*, [1955] R.C.S. 263, est suspect dans la mesure où il refuse le recours à l'*habeas corpus* pour faire valoir les droits protégés en vertu de l'art. 7 de la *Charte*.

Ces propos sont pertinents et convaincants. Les personnes visées par un mandat de détention exécutoire devraient pouvoir recourir à l'*habeas corpus*. Le fait d'être exposé à la délivrance d'un mandat d'extradition dont l'exécution, à une date future, entraînera une perte de liberté résiduelle,

is certainly a sufficient basis to support an application for a writ of *habeas corpus*.

Was the Appellant Bound to Pursue his Statutory Remedy in the Federal Court?

The respondents argued that the Minister's decision which was made pursuant to s. 25 of the *Extradition Act* can only be reviewed by the Federal Court. It was said that the Minister of Justice, as the decision-maker, came within the definition of "federal board, commission or other tribunal" found in s. 2 of the *Federal Court Act* which reads:

... any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of Parliament, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of the *Constitution Act, 1867*;

This same argument was considered and rejected in *Miller, supra*. Section 18 of the *Federal Court Act* grants jurisdiction to the Federal Court over all common law writs except that of *habeas corpus*. The section provides:

18. The Trial Division has exclusive original jurisdiction

(a) to issue an injunction, writ of *certiorari*, writ of prohibition, writ of *mandamus* or writ of *quo warranto*, or grant declaratory relief, against any federal board, commission or other tribunal; and

(b) to hear and determine any application or other proceeding for relief in the nature of relief contemplated by paragraph (a), including any proceeding brought against the Attorney General of Canada, to obtain relief against a federal board, commission or other tribunal.

The limited exclusive jurisdiction of the Federal Court over the writ of *habeas corpus* is set out in R.S.C., 1985, c. F-7, s. 17(6) and is now incorporated as a subsection of s. 18 by the *Act to Amend the Federal Court Act, the Crown Liability Act, the*

suffit certainement pour justifier une demande de bref d'*habeas corpus*.

L'appelant devait-il adresser sa demande de redressement légal à la Cour fédérale?

Les intimés ont soutenu que seule la Cour fédérale pouvait examiner la décision du Ministre rendue conformément à l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition*. On a affirmé que le ministre de la Justice, en tant que décideur, était visé par la définition d'"office fédéral" que l'on trouve à l'art. 2 de la *Loi sur la Cour fédérale*, dont voici le texte:

c ... Conseil, bureau, commission ou autre organisme, ou personne ou groupe de personnes, ayant, exerçant ou censé exercer une compétence ou des pouvoirs prévus par une loi fédérale, à l'exclusion d'un organisme constitué sous le régime d'une loi provinciale ou d'une personne ou d'un groupe de personnes nommées aux termes d'une loi provinciale ou de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

Le même argument a été examiné et rejeté dans l'arrêt *Miller*, précité. L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* confère à la Cour fédérale une compétence exclusive relativement à la délivrance de tous les brefs reconnus par la common law, sauf celui d'*habeas corpus*. Cet article se lit ainsi:

18. La Section de première instance a compétence exclusive, en première instance, pour:

a) décerner une injonction, un bref de *certiorari*, de *mandamus*, de prohibition ou de *quo warranto*, ou pour rendre un jugement déclaratoire, contre tout office fédéral;

b) connaître de toute demande de réparation de la nature visée par l'alinéa a), et notamment de toute procédure engagée contre le procureur général du Canada afin d'obtenir réparation de la part d'un office fédéral.

i La compétence exclusive limitée que possède la Cour fédérale en matière de bref d'*habeas corpus* est énoncée à L.R.C. (1985), ch. F-7, par. 17(6), et maintenant dans un paragraphe de l'art. 18 en vertu de la *Loi modifiant la Loi sur la Cour fédérale, la Loi sur la responsabilité de l'État, la Loi sur la Cour suprême et d'autres lois en consé-*

Supreme Court Act and other acts in consequence thereof, S.C. 1990, c. 8. It provides as follows:

17. . . .

(6) The Trial Division has exclusive original jurisdiction to hear and determine every application for a writ of *habeas corpus ad subjiciendum*, writ of *certiorari*, writ of prohibition or writ of *mandamus* in relation to any member of the Canadian Forces serving outside Canada.

b

Le Dain J. concluded that the *Federal Court Act* by providing explicitly that the writ of *habeas corpus* falls within Federal Court jurisdiction to the limited extent provided by s. 17(6) indicates that in all other contexts the Federal Court does not have exclusive jurisdiction over the writ. He also found that the application by seeking to invoke *certiorari* in aid of *habeas corpus* did not thereby bring into place the exclusive jurisdiction of the Federal Court which exists over the writ of *certiorari simpliciter*.

c

The *Federal Court Act* does not remove the historic and long standing jurisdiction of provincial superior courts to hear an application for a writ of *habeas corpus*. To remove that jurisdiction from the superior courts would require clear and direct statutory language such as that used in the section referring to members of the Canadian Forces stationed overseas. It follows that the respondents fail in their contention that the Federal Court has exclusive jurisdiction in this matter. Rather it is clear that there is concurrent jurisdiction in the provincial superior courts and the Federal Court to hear all *habeas corpus* applications other than those specified in s. 17(6) of the *Federal Court Act*.

d

e

f

g

h

Alternative Argument on Jurisdiction

In the alternative, the respondents submitted that if concurrent jurisdiction exists then the appellant should have proceeded in the Federal Court. There seems to be two lines of authority dealing with this issue which, at first glance, appear to be divergent. The first line of authority includes the trilogy of *Miller*, *Cardinal* and *Morin*. Each of those cases dealt with an applicant for *habeas corpus* who had

quence, L.C. 1990, ch. 8. Ce paragraphe se lit ainsi:

17. . . .

(6) La Section de première instance a compétence exclusive, en première instance, dans le cas des demandes suivantes visant un membre des Forces canadiennes en poste à l'étranger: bref d'*habeas corpus ad subjiciendum*, de *certiorari*, de prohibition ou de *mandamus*.

Le juge Le Dain a conclu que, puisque la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit expressément que le bref d'*habeas corpus* relève de la compétence de la Cour fédérale dans la mesure limitée que prévoit le par. 17(6), cette loi indique que, dans tous les autres contextes, la Cour fédérale n'a pas compétence exclusive à l'égard de ce bref. Il a aussi conclu que la demande de *certiorari* à l'appui de l'*habeas corpus* ne fait pas intervenir la compétence exclusive que possède la Cour fédérale relativement au bref de *certiorari* lui-même.

La *Loi sur la Cour fédérale* ne retire pas aux cours supérieures provinciales la compétence qu'elles possèdent depuis longtemps pour entendre une demande de bref d'*habeas corpus*. Pour retirer cette compétence aux cours supérieures, il faudrait un langage législatif clair et direct semblable à celui qui est utilisé dans l'article relatif aux membres des Forces armées en poste à l'étranger. Il s'ensuit que les intimés ne sauraient prétendre que la Cour fédérale possède une compétence exclusive en la matière. Il est plutôt évident que les cours supérieures provinciales et la Cour fédérale possèdent une compétence concurrente pour entendre toutes les demandes d'*habeas corpus* autres que celles visées au par. 17(6) de la *Loi sur la Cour fédérale*.

L'argument subsidiaire sur la compétence

Subsidiairement, les intimés prétendent que s'il existe une compétence concurrente, l'appelant aurait dû alors s'adresser à la Cour fédérale. Il semble exister à cet égard deux courants jurisprudentiels qui, à première vue, paraissent diverger. Le premier courant englobe la trilogie des arrêts *Miller*, *Cardinal* et *Morin*. Dans chacun de ces arrêts, l'auteur d'une demande d'*habeas corpus*

available, as an alternative to the superior court, a review procedure in the Federal Court. In those cases, this Court accepted the decision of the applicant to seek the remedy in the provincial superior courts although it acknowledged that the relief could, as an alternative, be sought in the Federal Court.

In the second line of cases, it has been indicated that it would be preferable for the applicant to pursue the avenue for judicial review provided by the applicable statute. See *Pringle v. Fraser*, [1972] S.C.R. 821, *Re Peiroo and Minister of Employment and Immigration* (1989), 69 O.R. (2d) 253 (C.A.), application for leave to appeal dismissed November 23, 1989, and *Steele v. Mountain Institution*, [1990] 2 S.C.R. 1385.

In *Pringle* and *Peiroo* the applicable statute (the *Immigration Act*, R.S.C. 1952, c. 325, and later R.S.C. 1970, c. I-2) set out a procedure for review. In both cases, it was held that *habeas corpus* should be denied since the statute provided a complete, comprehensive and expert review. In *Steele*, the Court was concerned with an application for a writ of *habeas corpus* brought by an inmate who had been repeatedly denied parole. The Court again stated that the applicant should have proceeded by means of the judicial review, provided by the statute (the *Parole Act*, R.S.C., 1985, c. P-2), rather than by prerogative writ. If the applicant had sought judicial review of the National Parole Board's decision and succeeded, the Board could still have maintained, through the parole system, supervision over the inmate. In contrast, if he was successful in obtaining a writ of *habeas corpus*, the inmate would have to be released without any supervision. It was only in light of the very lengthy period of Steele's incarceration that the Court agreed to grant a writ of *habeas corpus*. However, the order fixed special conditions to his release.

The factors cited in favour of refusal to hear an application for *habeas corpus* which appeared in the *Pringle*, *Peiroo* and *Steele* cases are not present

pouvait, au lieu de s'adresser à la cour supérieure, recourir à une procédure d'examen en Cour fédérale. Dans ces cas, notre Cour a accepté la décision des requérants de s'adresser à des cours supérieures provinciales pour obtenir le redressement, tout en reconnaissant qu'ils auraient pu subsidiairement le demander en Cour fédérale.

Dans le deuxième courant jurisprudentiel, on a indiqué qu'il serait préférable que le requérant opte pour le mécanisme d'examen judiciaire prévu dans la loi applicable. Voir *Pringle c. Fraser*, [1972] R.C.S. 821, *Re Peiroo and Minister of Employment and Immigration* (1989), 69 O.R. (2d) 253 (C.A.), demande d'autorisation d'appel rejetée le 23 novembre 1989, et *Steele c. Établissement Mountain*, [1990] 2 R.C.S. 1385.

Dans les arrêts *Pringle* et *Peiroo*, la loi applicable (la *Loi sur l'immigration*, S.R.C. 1952, ch. 325, et par la suite, S.R.C. 1970, ch. I-2) énonçait une procédure d'examen. Dans les deux cas, on a statué que l'*habeas corpus* devrait être refusé puisque la Loi prévoyait une procédure d'examen complet, exhaustif et spécialisé. Dans l'arrêt *Steele*, notre Cour devait examiner une demande de bref d'*habeas corpus* déposée par un détenu à qui l'on avait, à maintes reprises, refusé la libération conditionnelle. Notre Cour a de nouveau précisé que le requérant aurait dû procéder par voie d'examen judiciaire, comme le prévoyait la loi en cause (*Loi sur la libération conditionnelle*, L.R.C. (1985), ch. P-2), plutôt que par voie de bref de prérogative. Si le requérant avait demandé l'examen judiciaire de la décision de la Commission nationale des libérations conditionnelles et avait eu gain de cause, la Commission aurait pu continuer d'assurer la surveillance du détenu grâce au système des libérations conditionnelles. Par contre, si le détenu avait réussi à obtenir un bref d'*habeas corpus*, il aurait dû être mis en liberté sans surveillance. C'est seulement en raison de l'incarcération prolongée de Steele que notre Cour a accepté d'accorder le bref d'*habeas corpus*. Toutefois, l'ordonnance assujettissait la mise en liberté à des conditions spéciales.

On ne retrouve pas en l'espèce les facteurs mentionnés à l'appui du refus d'entendre une demande d'*habeas corpus*, qui existaient dans les arrêts

here. Parliament has not provided a comprehensive statutory scheme of review, tailored to the extradition process, comparable to the immigration scheme referred to in *Pringle* and *Peiroo*. Unlike the *Steele* case, proceedings by way of *habeas corpus* will not affect the ultimate disposition of the case. It is worthy of note that provincial superior courts routinely hear applications challenging the issue of a warrant of committal in extradition cases. There would seem to be no reasonable basis for prohibiting the provincial superior courts from considering, on the same basis, challenges to the issue of a warrant of surrender. Neither can there be any question that the provincial superior courts possess the necessary experience and skill in extradition matters which may be valuable in reviewing a warrant of surrender. It follows that the Court of Appeal was correct. Doherty J. had jurisdiction to hear the application and properly exercised his discretion in proceeding with the application.

Pringle, Peiroo et Steele. Le législateur n'a pas prescrit un mécanisme complet d'examen, adapté au processus d'extradition et comparable à celui que mentionnent les arrêts *Pringle* et *Peiroo* en matière d'immigration. Contrairement à l'arrêt *Steele*, le recours à l'*habeas corpus* n'a aucune incidence sur le jugement final. Il importe de souligner que les cours supérieures provinciales entendent souvent des demandes contestant la délivrance d'un mandat de dépôt en matière d'extradition. Il ne semblerait y avoir aucun motif raisonnable d'interdire aux cours supérieures provinciales d'examiner, sur le même fondement, des contestations de la délivrance d'un mandat d'extradition. On ne saurait non plus douter que les cours supérieures provinciales possèdent l'expérience et les compétences nécessaires en matière d'extradition, qui pourraient s'avérer utiles dans l'examen d'un mandat d'extradition. Il s'ensuit que la Cour d'appel avait raison. Le juge Doherty avait compétence pour entendre la demande et il a bien exercé son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il a tranché la demande.

Did the Minister of Justice Breach the Principles of Fundamental Justice Guaranteed by s. 7 of the Charter?

Should the Court Allow the Appellant to Introduce a New Argument?

Once again it is necessary to deal with a preliminary matter before considering the substantive arguments. The respondents have objected to the appellant's submission that the circumstances of the hearing gave rise to a reasonable apprehension of bias and to the appellant's challenging, at this stage, the trial judge's ruling that the confidential memorandum to the Minister was privileged. The respondents argued that the issues of bias and privilege were not raised in the Court of Appeal nor was the trial judge's ruling on privilege ever appealed. The respondents contended that as a result, these issues were not properly before this Court. Yet the respondents have continually refused production on the ground the document is privileged. As well the appellant clearly made the allegation that this statutory scheme raised a reasonable apprehension of bias in the application for

Le ministre de la Justice a-t-il contrevenu aux principes de justice fondamentale garantis par l'art. 7 de la Charte?

Notre Cour devrait-elle permettre à l'appelant de présenter un nouvel argument?

De nouveau, il est nécessaire d'examiner une question préliminaire avant d'étudier les arguments de fond. Les intimés se sont opposés à l'argument de l'appelant selon lequel les circonstances de l'audience suscitaient une crainte raisonnable de partialité, et à la contestation par l'appelant, à ce stade, de la décision du juge de première instance que le mémoire confidentiel au Ministre constituait un document protégé. Les intimés ont fait valoir que les questions de la partialité et du secret professionnel n'ont pas été soulevées devant la Cour d'appel et que la décision du juge de première instance sur le secret professionnel n'a jamais non plus fait l'objet d'un appel. Les intimés ont soutenu que c'est donc à tort que notre Cour a été saisie de ces questions. Pourtant, les intimés ont continuellement refusé de produire le document pour le motif qu'il était protégé. De même, l'appelant a

leave to appeal as well as in his factum. Thus the respondents have had ample notice of this argument. Further the respondents were given the opportunity to file any additional evidence that they thought would be helpful. In these circumstances, the respondents have not suffered any real prejudice by the loss of the opportunity to respond to this claim in the courts below. It follows that it is appropriate for this Court to consider the issues of privilege and bias.

clairement allégué, tant dans sa demande d'autorisation de pourvoi que dans son mémoire, que ce mécanisme légal suscite une crainte raisonnable de partialité. Ainsi, les intimés avaient amplement été informés de cet argument. De plus, ils ont eu la possibilité de déposer tout autre élément de preuve qu'ils auraient jugé utile. Dans ces circonstances, les intimés n'ont pas subi de préjudice réel découlant du fait qu'ils n'ont pas eu la possibilité de répondre à cette prétention devant les tribunaux d'instance inférieure. Par conséquent, il convient que notre Cour examine les questions du secret professionnel et de la partialité.

The Role of the Minister in the Extradition Process

The process of extradition is governed by the provisions of the *Extradition Act* which was passed to fulfil Canada's international obligations under the extradition treaty. The statutory procedures require the state requesting the presence of an individual to face criminal charges to bring an application under the *Extradition Act*. Agents of the Attorney General are named to act on behalf of the requesting state. They are said to act as "prosecutors" at the extradition hearing which is in the nature of a trial. The "requested" individual is, of course, entitled to be present and represented at the hearing. If, at the conclusion of the hearing, the extradition court issues a warrant of committal, then the individual may appeal the result by means of an application for a writ of *habeas corpus*. If this application and the subsequent appeals should fail, then, pursuant to s. 25 of the *Extradition Act*, the Minister of Justice may issue a warrant of surrender against the individual. Both the *Extradition Act* and the extradition treaty include specific provisions which empower the Minister to refuse to surrender an individual on the grounds that the pending foreign prosecution is politically motivated; or that the individual is currently subject to the Canadian criminal justice system; or, that despite a request to do so, the foreign state refuses to guarantee that the penalty of death will not be exacted.

Le rôle du Ministre dans le processus d'extradition

Le processus d'extradition est régi par les dispositions de la *Loi sur l'extradition* adoptée pour satisfaire aux obligations internationales qui incombent au Canada en vertu de traités d'extradition. La Loi exige que l'État qui demande la présence d'une personne pour faire face à des accusations criminelles dépose une demande en vertu de la *Loi sur l'extradition*. Des représentants du Procureur général sont désignés pour agir au nom de l'État requérant. On dit qu'ils agissent à titre de «poursuivants» au cours de l'audience d'extradition qui participe d'un procès. La personne «demandée» a bien entendu le droit d'assister à l'audience et d'y être représentée. Si le tribunal d'extradition décerne un mandat de dépôt à la fin de l'audience, la personne visée peut alors en appeler de ce résultat au moyen d'une demande de bref d'*habeas corpus*. En cas d'échec de cette demande et des appels subséquents, le ministre de la Justice peut alors, conformément à l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition*, décerner un mandat d'extradition contre la personne en question. La *Loi sur l'extradition* et les traités d'extradition renferment des dispositions précises qui habilitent le Ministre à refuser de livrer une personne si les poursuites en cours dans l'État étranger ont un caractère politique, si la personne fait actuellement l'objet de poursuites criminelles au Canada, ou si, malgré une demande en ce sens, l'État étranger refuse de garantir que la peine de mort ne sera pas réclamée.

The impact of the *Charter* on Canada's extradition proceedings was considered in *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500. There Justice La Forest, writing on behalf of the Court, held that s. 7 of the *Charter* applied to extradition proceedings. He concluded that extradition would deprive an individual of his or her rights if it was accomplished in a manner that failed to satisfy the requirements of fundamental justice. He wrote at pages 520-22:

The pre-eminence of the Constitution must be recognized; the treaty, the extradition hearing in this country and the exercise of the executive discretion to surrender a fugitive must all conform to the requirements of the *Charter*, including the principles of fundamental justice.

I should at the outset say that the surrender of a fugitive to a foreign country is subject to *Charter* scrutiny notwithstanding that such surrender primarily involves the exercise of executive discretion. In *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441, Dickson J. (now C.J.) made it clear that "the executive branch of the Canadian government is duty bound to act in accordance with the dictates of the *Charter*" (p. 455) and that even "disputes of a political or foreign policy nature may be properly cognizable by the courts" (p. 459). . . .

I have no doubt . . . 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. . . . Situations . . . 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.

La Forest J. went on to emphasize that, although the *Charter* applies to the executive decision to surrender the fugitive, the court should pay due deference to the detailed information the executive would possess and to the expert knowledge it

Dans *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500, notre Cour a examiné l'incidence de la *Charte* sur les procédures d'extradition. Dans cet arrêt, le juge La Forest, s'exprimant au nom de notre Cour, a conclu que l'art. 7 de la *Charte* s'appliquait aux procédures d'extradition. Il a conclu que l'extradition priverait une personne de ses droits si elle se déroulait d'une façon qui ne satisfait pas aux exigences de justice fondamentale. Voici ce qu'il affirme, aux pp. 520 à 522:

On doit reconnaître la prééminence de la Constitution; le traité, l'audience d'extradition au Canada et l'exercice par l'exécutif de son pouvoir discrétionnaire d'extrader un fugitif doivent tous se conformer aux exigences de la *Charte*, y compris aux principes de justice fondamentale.

Je souligne dès le départ que la livraison d'un fugitif à un pays étranger peut faire l'objet d'un examen en vertu de la *Charte*, bien que cette livraison relève principalement de l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif. Dans l'arrêt *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, le juge Dickson (maintenant Juge en chef) a affirmé catégoriquement que «l'exécutif du gouvernement canadien [a] l'obligation d'agir conformément aux préceptes de la *Charte*» (p. 455) et que «les tribunaux [sont] fondés à connaître de différends [même] d'une nature politique ou mettant en cause la politique étrangère» (p. 459) . . .

Je ne doute pas [...] 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. [...] Il est fort possible que se présentent des cas [...] 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.

Le juge La Forest a ensuite souligné que, même si la *Charte* s'applique à la décision de l'exécutif de livrer le fugitif, les tribunaux devraient s'en remettre dûment aux renseignements détaillés que possédait l'exécutif et aux connaissances spéciali-

would exercise in making the decision. On page 523, he wrote:

The courts have the duty to uphold the Constitution. Nonetheless, this is an area where the executive is likely to be far better informed than the courts, and where the courts must be extremely circumspect so as to avoid interfering unduly in decisions that involve the good faith and honour of this country in its relations with other states. In a word, judicial intervention must be limited to cases of real substance.

It is clear then that the application of the *Charter* to the extradition procedure empowers the courts to examine the fairness of the extradition procedure set out in the legislation. Further, the authorities make it clear that the decision of the Minister to issue a warrant of surrender pursuant to s. 25 of the *Extradition Act* must be exercised in accordance with the principles of fundamental justice.

It has been held that the phrase "principles of fundamental justice" refers to both substantive and procedural rights. The phrase was considered in *Singh v. Minister of Employment and Immigration*, [1985] 1 S.C.R. 177. There, at pp. 212-13, Wilson J. writing for the Court stated:

... at a minimum the concept of "fundamental justice" as it appears in s. 7 of the *Charter* includes the notion of procedural fairness articulated by Fauteux C.J. in *Duke v. The Queen*, [1972] S.C.R. 917. At page 923 he said:

Under s. 2(e) of the *Bill of Rights* no law of Canada shall be construed or applied so as to deprive him of "a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice". Without attempting to formulate any final definition of those words, I would take them to mean, generally, that the tribunal which adjudicates upon his rights must act fairly, in good faith, without bias and in a judicial temper, and must give to him the opportunity adequately to state his case.

The elements of fairness form a minimum standard of s. 7 protection. The extent and nature of that protection, which is based upon the common law notion of procedural fairness, will depend

sées dont il s'est servi pour rendre sa décision. À la page 523, il écrit:

Il incombe aux tribunaux de faire respecter la Constitution. Nous parlons néanmoins d'un domaine dans lequel l'exécutif sera vraisemblablement bien mieux renseigné que les tribunaux et dans lequel ces derniers doivent se montrer extrêmement circonspects afin d'éviter toute ingérence indue dans des décisions où il y va de la bonne foi et de l'honneur du Canada dans ses relations avec d'autres États. En un mot, l'intervention des tribunaux doit se limiter aux cas où cela s'impose réellement.

Il est donc évident que l'application de la *Charte* à la procédure d'extradition habilite les tribunaux à examiner l'équité de la procédure d'extradition énoncée dans la Loi. De plus, la jurisprudence établit clairement que le Ministre doit agir conformément aux principes de justice fondamentale lorsqu'il décide de décerner un mandat d'extradition conformément à l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition*.

On a conclu que l'expression «principes de justice fondamentale» englobe à la fois les droits sur le plan du fond et les droits sur le plan de la procédure. Cette expression a été examinée dans l'arrêt *Singh c. Ministre de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177. Aux pages 212 et 213 de cet arrêt, le juge Wilson affirme au nom de la Cour:

... la notion de «justice fondamentale» qui figure à l'art. 7 de la *Charte* englobe au moins la notion d'équité en matière de procédure énoncée par le juge en chef Fauteux dans l'arrêt *Duke c. La Reine*, [1972] R.C.S. 917. Celui-ci affirme, à la p. 923:

En vertu de l'art. 2e) de la *Déclaration des droits*, aucune loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer de manière à le priver d'une «audition impartiale de sa cause selon les principes de justice fondamentale». Sans entreprendre de formuler une définition finale de ces mots, je les interprète comme signifiant, dans l'ensemble, que le tribunal appelé à se prononcer sur ses droits doit agir équitablement, de bonne foi, sans préjugé et avec sérénité, et qu'il doit donner à l'accusé l'occasion d'exposer adéquatement sa cause.

La notion d'équité constitue une norme minimale de la protection garantie par l'art. 7. L'étendue et la nature de cette protection, qui est fondée sur la notion de common law de l'équité en

upon the context in which it is claimed. See, for example, *Knight v. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 S.C.R. 653 and *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada (Canadian Human Rights Commission)*, [1989] 2 S.C.R. 879, at pp. 895-96. To determine the nature and extent of the procedural safeguards required by s. 7 a court must consider and balance the competing interest of the state and the individual. See *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at p. 361, and *Chiarelli v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 S.C.R. 711, at p. 744.

Did the Minister's Review Raise a Reasonable Apprehension of Bias?

(a) *Is There Institutional Bias Created by the Extradition Process?*

The extradition process in which Mr. Idziak was involved must then meet the minimal standards of procedural fairness. These standards will include the right to be heard by an unbiased decision-maker. It is the appellant's position that the *Extradition Act* creates an impermissible apprehension of bias. The issue of institutional bias was considered in *R. v. Lippé*, [1991] 2 S.C.R. 114. Chief Justice Lamer, with whom the majority agreed on this point, defined the threshold test for a party claiming institutional bias in this way at p. 144:

Step One: Having regard for a number of factors including, but not limited to, the nature of the occupation and the parties who appear before this type of judge, will there be a reasonable apprehension of bias in the mind of a fully informed person in a substantial number of cases?

Step Two: If the answer to that question is no, allegations of an apprehension of bias cannot be brought on an institutional level, but must be dealt with on a case-by-case basis. [Emphasis in original.]

The requirement that the alleged bias occur in a substantial number of cases is met in this case as the challenged overlapping of the roles of the Minister of Justice in the extradition process would

matière de procédure, dépendra du contexte dans lequel elle est réclamée. Voir, par exemple, les arrêts *Knight c. Indian Head School Division No. 19*, [1990] 1 R.C.S. 653, et *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, aux pp. 895 et 896. Pour déterminer la nature et l'étendue des garanties procédurales exigées par l'art. 7, un tribunal doit examiner et soupeser les intérêts opposés de l'État et du particulier. Voir les arrêts *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, à la p. 361, et *Chiarelli c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1992] 1 R.C.S. 711, à la p. 744.

L'examen du Ministre a-t-il suscité une crainte raisonnable de partialité?

a) *Le processus d'extradition engendre-t-il une partialité sur le plan institutionnel?*

Le processus d'extradition mettant en cause M. Idziak doit alors satisfaire à des normes minimales d'équité procédurale. Ces normes comprennent le droit d'être entendu par un décideur impartial. L'appelant soutient que la *Loi sur l'extradition* suscite une crainte inacceptable de partialité. La question de la partialité sur le plan institutionnel a été examinée dans l'arrêt *R. c. Lippé*, [1991] 2 R.C.S. 114. Le juge en chef Lamer, auquel s'est ralliée notre Cour à la majorité sur ce point, définit, à la p. 144, le critère préliminaire auquel doit satisfaire la partie qui soutient ainsi qu'il y a partialité sur le plan institutionnel:

Première étape: Compte tenu d'un certain nombre de facteurs, y compris mais sans s'y restreindre, la nature de l'occupation en cause et les parties qui comparaissent devant ce genre de juge, une personne parfaitement informée éprouvera-t-elle une crainte raisonnable de partialité dans un grand nombre de cas?

Deuxième étape: Si la réponse à cette question est négative, on ne saurait alléguer qu'il y a crainte de partialité sur le plan institutionnel et la question doit se régler au cas par cas. [Souligné dans l'original.]

En l'espèce, on satisfait à l'exigence que la prévue partialité existe dans un grand nombre de cas puisque le chevauchement contesté des rôles que joue le ministre de la Justice dans le processus

apply to every extradition proceeding. The difficulty arises in applying step two which requires a court to consider the "nature of the occupation" and the parties. In order to comply with this aspect of the test, it is necessary to examine the character of the impugned provisions.

d'extradition existerait dans toutes les procédures d'extradition. Le problème se situe au niveau de la deuxième étape qui exige qu'un tribunal tienne compte de la «nature de l'occupation» en cause et des parties qui comparaissent. Afin de satisfaire à cet aspect du critère, il faut examiner la nature des dispositions contestées.

It has been seen that the extradition process has two distinct phases. The first, the judicial phase, encompasses the court proceedings which determine whether a factual and legal basis for extradition exists. If that process results in the issuance of a warrant of committal, then the second phase is activated. There, the Minister of Justice exercises his or her discretion in determining whether to issue a warrant of surrender. The first decision-making phase is certainly judicial in its nature and warrants the application of the full panoply of procedural safeguards. By contrast, the second decision-making process is political in its nature. The Minister must weigh the representations of the fugitive against Canada's international treaty obligations. The differences in the procedures were considered in *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779, at pp. 798-99:

b On a vu que le processus d'extradition comporte deux phases distinctes. La première est la phase judiciaire au cours de laquelle un tribunal détermine si l'extradition est justifiée sur les plans factuel et juridique. Si cette phase aboutit à la délivrance d'un mandat de dépôt, on passe à la deuxième phase. Le ministre de la Justice exerce alors son pouvoir discrétionnaire pour décider s'il y a lieu de décerner un mandat d'extradition. La première phase de décision est certainement judiciaire de par sa nature et justifie l'application de toute la gamme des garanties en matière de procédure. Par contre, la deuxième est de nature politique. Le Ministre doit soupeser les observations du fugitif par rapport aux obligations internationales du Canada qui découlent de traités qu'il a signés. Les différences entre les procédures ont été examinées dans l'arrêt *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, aux pp. 798 et 799:
c
d
e
f

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.
g

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.

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 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

i 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 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.

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.

Parliament chose to give discretionary authority to the Minister of Justice. It is the Minister who must consider the good faith and honour of this country in its relations with other states. It is the Minister who has the expert knowledge of the political ramifications of an extradition decision. In administrative law terms, the Minister's review should be characterized as being at the extreme legislative end of the *continuum* of administrative decision-making.

The appellant contends that a dual role has been allotted to the Minister of Justice by the *Extradition Act*. The Act requires the Minister to conduct the prosecution of the extradition hearing at the judicial phase and then to act as adjudicator in the ministerial phase. These roles are said to be mutually incompatible and to raise an apprehension of bias on their face. This contention fails to recognize either the clear division that lies between the phases of the extradition process, each of which serves a distinct function, or to take into account the separation of personnel involved in the two phases.

It is correct that the Minister of Justice has the responsibility to ensure the prosecution of the extradition proceedings and that to do so the Minister must appoint agents to act in the interest of the requesting state. However the decision to issue a warrant of surrender involves completely different considerations from those reached by a court in an extradition hearing. The extradition hearing is clearly judicial in its nature while the actions of the Minister of Justice in considering whether to issue a warrant of surrender are primarily political in nature. This is certainly not a case of a single official's acting as both judge and prosecutor in the

a vanie. 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.

b 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.

c Le Parlement a choisi d'accorder un pouvoir discrétionnaire au ministre de la Justice. C'est le Ministre qui doit tenir compte de la bonne foi et de l'honneur du Canada dans ses relations avec les autres États. C'est le Ministre qui possède une connaissance spécialisée des ramifications politiques d'une décision d'extrader. Du point de vue du droit administratif, il y a lieu d'affirmer que l'examen du Ministre se situe à l'extrême limite législative du processus décisionnel administratif.

d e f g L'appelant soutient que la *Loi sur l'extradition* a attribué un double rôle au ministre de la Justice. La Loi exige que le Ministre agisse à titre de poursuivant à l'audience d'extradition au cours de la phase judiciaire, et ensuite qu'il agisse à titre de décideur au cours de la phase ministérielle. On dit que ces rôles sont mutuellement incompatibles et suscitent à première vue une crainte de partialité. Cet argument ne tient pas compte de la division nette qui existe entre les deux phases du processus d'extradition, dont chacune a une fonction distincte, ni du personnel différent qui participe aux deux phases.

h i j Il est exact qu'il appartient au ministre de la Justice d'agir à titre de poursuivant dans le cadre des poursuites en matière d'extradition et que, pour ce faire, il doit nommer des représentants qui agiront dans l'intérêt de l'État requérant. Toutefois, la décision de décerner un mandat d'extradition comporte l'examen de considérations fort différentes de celles dont tient compte un tribunal au cours d'une audience d'extradition. L'audience d'extradition est clairement de nature judiciaire, alors que les actes accomplis par le ministre de la Justice, lorsqu'il examine s'il y a lieu de décerner un mandat d'extradition, sont principalement de nature

same case. At the judicial phase the fugitive possesses the full panoply of procedural protection available in a court of law. At the ministerial phase, there is no longer a *lis* in existence. The fugitive has by then been judicially committed for extradition. The Act simply grants to the Minister a discretion as to whether to execute the judicially approved extradition by issuing a warrant of surrender.

It is significant that the appellant's argument has already been rejected by this Court in *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469. At page 1500, La Forest J. noted:

... I find the argument that the fact that the executive discretion to refuse surrender and the duty to present requests for extradition in court, both fall within the responsibilities of the Minister of Justice, somehow creates an unacceptable conflict to have no merit.

I agree with this comment. Certainly the arrangement could not raise apprehension of bias in a fully informed observer. The appellant's allegation of institutional bias must fail.

(b) *Is There Actual Bias Demonstrated by the Acts of the Minister?*

The appellant next raised the argument that in the particular circumstances of this case, the reasonably informed person could have had a reasonable apprehension of bias by the Minister against the appellant. The determination of bias in a specific case will depend upon the characterization of the decision-maker's function. Administrative decision-making covers a broad spectrum. At the adjudicative end of the spectrum, the appropriate test is: could a reasonably informed bystander reasonably perceive bias on the part of the adjudicator? At the opposite end of the *continuum*, that is to say the legislative end of the spectrum, the test is: has the decision-maker pre-judged the matter to

politique. Il ne s'agit certainement pas en l'espèce d'un cas où un seul fonctionnaire agit à la fois comme juge et comme poursuivant dans la même affaire. Au cours de la phase judiciaire, le fugitif bénéficie de toute la gamme des garanties en matière de procédure qui peuvent être invoquées devant un tribunal judiciaire. Au cours de la phase ministérielle, il n'y a plus de litige. Un tribunal a alors ordonné l'incarcération du fugitif pour qu'il soit extradé. La Loi accorde simplement au Ministre le pouvoir discrétionnaire d'exécuter l'extradition approuvée par un tribunal en décernant un mandat d'extradition.

Il est révélateur que l'argument de l'appelant a déjà été rejeté par notre Cour dans l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469. À la page 1500, le juge La Forest souligne:

... je considère non fondé l'argument selon lequel le fait que le pouvoir discrétionnaire qu'a l'exécutif de refuser de livrer une personne et l'obligation de présenter des demandes d'extradition aux tribunaux relèvent tous deux des responsabilités du ministre de la Justice, crée en quelque sorte un conflit inacceptable.

Je suis d'accord avec cette observation. De toute évidence, l'arrangement ne pourrait susciter une crainte de partialité dans l'esprit d'un observateur parfaitement renseigné. L'allégation par l'appelant de l'existence de partialité sur le plan institutionnel doit échouer.

b) *Les actes du Ministre démontrent-ils l'existence de partialité?*

L'appelant a ensuite fait valoir que, selon les circonstances particulières de l'affaire, une personne relativement bien renseignée aurait pu craindre raisonnablement que le Ministre fasse preuve de partialité au détriment de l'appelant. La détermination de l'existence de partialité dans un cas précis dépendra de la caractérisation de la fonction du décideur. Le processus décisionnel administratif comporte une grande diversité de fonctions. D'une part, le critère applicable à la fonction juridictionnelle est le suivant: un observateur relativement bien renseigné pourrait-il raisonnablement percevoir de la partialité chez un décideur? D'autre part, à l'autre extrémité, c'est-à-dire dans le cas de

such an extent that any representations to the contrary would be futile? See *Newfoundland Telephone Co. v. Newfoundland (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 S.C.R. 623, at p. 638.

The basis for the distinction is that, in an adjudicative proceeding, the parties' confidence in the result will depend upon the decision-maker's adhering to a standard of judicial impartiality. On the other hand, an administrative body created to determine policy issues may need the expert knowledge of members who are representative of interested parties. The legislative goal in creating such administrative bodies would be frustrated if courts held their members to the strict reasonable apprehension of bias standard. The exercise by the Minister of Justice of the authority to surrender an individual already judicially committed for extradition clearly falls in the legislative end of the *continuum*. The closed mind test applied in *Newfoundland Telephone*, *supra*, is applicable in this case.

There is no suggestion that the Minister was improperly influenced by anyone involved in prosecuting the extradition proceedings against Mr. Idziak nor is there any evidence that the Minister in any way pre-judged the matter. The appellant has certainly not established that the Minister as decision-maker held an impermissible bias against him. This submission of the appellant cannot be sustained.

Did the Failure to Disclose the Internal Memorandum Breach the Appellant's Procedural Rights?

The appellant alleges that the Minister of Justice violated the principles of *audi alteram partem* by considering a confidential memorandum when determining whether to issue a warrant of surrender. That memorandum was prepared by staff counsel and not by the agents of the Minister who acted in the judicial proceedings in the District Court which resulted in the issuing of the warrant

la fonction législative, le critère consiste à se demander si l'affaire a été préjugée par le décideur au point de rendre vain tout argument contraire. Voir l'arrêt *Newfoundland Telephone Co. c. Terre-Neuve (Board of Commissioners of Public Utilities)*, [1992] 1 R.C.S. 623, à la p. 638.

Le fondement de la distinction est que, dans une instance décisionnelle, la confiance des parties dans le résultat dépendra du respect d'une norme d'impartialité judiciaire de la part du décideur. Par contre, un organisme administratif créé pour trancher des questions de principe peut avoir besoin des connaissances spécialisées de membres qui sont représentatifs de parties intéressées. L'objectif visé par le législateur en créant ces organismes administratifs serait contrecarré si les tribunaux obligeaient leurs membres à respecter la norme stricte de la crainte raisonnable de partialité. L'exercice par le ministre de la Justice du pouvoir d'extrader une personne déjà incarcérée par un tribunal pour fins d'extradition relève nettement, dans cette gamme, de la fonction législative. Le critère de l'esprit fermé appliqué dans l'arrêt *Newfoundland Telephone*, précité, est applicable en l'espèce.

On ne laisse pas entendre que le Ministre a été influencé à tort par un des poursuivants dans les procédures d'extradition engagées contre M. Idziak, ni qu'il y a une preuve que l'affaire a été de quelque manière préjugée par le Ministre. L'appelant n'a certainement pas établi que le Ministre, en tant que décideur, a fait preuve de partialité inacceptable contre lui. Cet argument de l'appelant n'est pas soutenable.

L'omission de divulguer le mémoire interne a-t-elle violé les droits de l'appelant en matière de procédure?

L'appelant soutient que le ministre de la Justice a contrevenu à la règle *audi alteram partem* en examinant un mémoire confidentiel au moment de décider s'il y avait lieu de décerner un mandat d'extradition. Ce mémoire avait été préparé par un avocat du Ministère et non par les représentants du Ministre qui ont agi dans les procédures devant la Cour de district ayant abouti à la délivrance du

of committal. It included: a summary of all the proceedings involving Mr. Idziak, a summary of Mr. Idziak's representations to the Minister concerning the surrender decision, and a recommendation. The appellant did not learn of this document until after the Minister had issued the warrant. The appellant contends that this breached the requirements of procedural fairness. The appellant has maintained that he should have received a copy of the memorandum so that he could have prepared his own representations with full knowledge of "the case against him". The appellant asserts this claim despite the contention of the Minister upheld in the courts below that the document should enjoy solicitor-client privilege and should not have been disclosed.

Once again there can be no doubt that the Minister, in considering the issuance of the writ of surrender, must act fairly. What must be assessed is whether the legislative scheme of ministerial review achieves a reasonable balance between the interest of the state and that of the individual. Mr. Idziak has of course a right to expect that the Minister will exercise his or her discretion fairly. The state as well has an interest in honouring Canada's international commitment to the extradition process. In perpetrating crimes, criminals have never had any particular respect for international boundaries. Fraud and particularly offences involving narcotics are prime examples of such crimes. Extradition treaties support the endeavours of law enforcement agencies on both sides of our international borders. It is certainly appropriate that criminals should be prosecuted in the country where the crime was allegedly committed and where the persons and witnesses most interested in bringing the accused to trial may live. As well, the state from which a fugitive is requested has a legitimate interest in seeing that it does not become a haven for criminals. La Forest, in her helpful text *La Forest's Extradition to and from Canada* (3rd ed. 1991), comments at p. 15 to this effect:

a b c d e f g h i j

mandat de dépôt. Il comprenait un sommaire de toutes les procédures mettant en cause M. Idziak, un sommaire des observations que M. Idziak avait présentées au Ministre relativement à la décision de l'extrader, ainsi qu'une recommandation. L'appelant n'a appris l'existence de ce mémoire qu'après que le Ministre eut décerné le mandat. L'appelant fait valoir que cela a contrevenu aux exigences de l'équité procédurale. L'appelant a soutenu qu'il aurait dû recevoir copie du mémoire de manière à pouvoir préparer ses propres observations en parfaite connaissance [TRADUCTION] «de la preuve existant contre lui». L'appelant prétend cela même si les tribunaux d'instance inférieure ont retenu la prétention du Ministre que le document devrait être protégé par le secret professionnel de l'avocat et que son contenu n'aurait pas dû être divulgué.

d

De nouveau, il est indubitable que le Ministre doit agir équitablement lorsqu'il considère s'il y a lieu de décerner un mandat d'extradition. Il faut évaluer si le mécanisme législatif d'examen ministériel permet d'établir un équilibre raisonnable entre les intérêts de l'État et ceux du particulier. Monsieur Idziak est bien entendu en droit de s'attendre que le Ministre exercera équitablement son pouvoir discrétionnaire. L'État a aussi intérêt à honorer l'engagement international que le Canada a pris en matière d'extradition. En commettant leurs crimes, les criminels n'ont jamais eu de respect quelconque pour les frontières internationales. La fraude et, plus particulièrement, les infractions relatives aux stupéfiants, constituent d'excellents exemples de ces crimes. Les traités d'extradition appuient les efforts des organismes chargés d'appliquer la loi de part et d'autre de nos frontières internationales. Il convient sûrement que les criminels soient poursuivis dans le pays où le crime aurait été commis et où peuvent vivre les témoins et les personnes les plus intéressées à traduire l'accusé en justice. De même, l'État à qui l'on demande l'extradition du fugitif a légitimement intérêt à veiller à ne pas devenir un refuge de criminels. Dans son ouvrage utile *La Forest's Extradition to and from Canada* (3^e éd. 1991), La Forest fait les commentaires suivants, à la p. 15:

j

The desirability of the [extradition] procedure is evident, especially in these days of rapid communication. It strengthens the law enforcement agencies within the state requesting the surrender by reducing the possibility of its criminals escaping. And it is to the advantage of the state to which a criminal has escaped, for no country desires to become a haven for malefactors. These benefits could be obtained, it is true, if states punished criminals for offences committed outside their jurisdiction—such as may be done, for instance, in the cases of piracy and of bigamy committed abroad by a Canadian citizen who has left Canada for the purpose—but it is better in general that a crime be prosecuted in the country where it is committed and where the witnesses and the persons most interested in bringing the criminals to justice reside.

All Canadians have a very real interest in seeing that Canada's obligations under our extradition treaties are properly fulfilled. If they were not, it would be increasingly difficult to expect that our country's requests would be granted to extradite accused persons to Canada.

The Minister quite properly claims solicitor-client privilege for the memorandum. As a result of the nature of the proceedings before the Minister and the conclusion that s. 7 of the *Charter* has not been violated, very little need be said on this issue and what little will be said should be restricted in the application to the situation presented on this appeal. It is noteworthy that, apart from the recommendation, there was nothing in the document that was not known to the appellant. Further the confidential memorandum was not evidence to be used in an adversary proceeding. Rather, it was a briefing note to the Minister from a staff member who did not have any interest in the outcome. I agree with the findings and conclusion of Doherty J. that this document was indeed privileged. It meets the criteria outlined in *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821 at p. 837. As a result, it did not have to be disclosed to the appellant. The failure to disclose it did not constitute unfairness viewed in

[TRADUCTION] La procédure [d'extradition] possède un avantage évident, plus particulièrement en cette ère des communications rapides. Elle renforce les organismes chargés d'appliquer la loi au sein de l'État qui demande l'extradition, en réduisant le risque d'évasion des criminels. Cette procédure est aussi à l'avantage de l'État où s'est enfui un criminel, car aucun pays n'est intéressé à devenir un refuge de malfaiteurs. Certes, ces avantages pourraient être obtenus si un État pouvait punir un criminel pour des infractions commises à l'étranger—comme cela peut être fait, par exemple, dans le cas de piraterie ou de bigamie commise à l'étranger par un citoyen canadien qui a quitté le Canada dans ce but—mais, en général, il est préférable que les poursuites relatives à un crime se déroulent dans le pays où l'infraction a été commise et où résident les témoins et les personnes les plus intéressées à traduire ces criminels en justice.

Tous les Canadiens ont véritablement intérêt à ce que le Canada s'acquitte convenablement des obligations qui lui incombent en vertu des traités d'extradition qu'il a signés. S'il ne le fait pas, il deviendra de plus en plus difficile de s'attendre à ce que les autres États fassent droit à nos demandes d'extradition.

C'est à bon droit que le Ministre invoque le secret professionnel de l'avocat relativement au mémoire. En raison de la nature des procédures devant le Ministre et de la conclusion que l'art. 7 de la *Charte* n'a pas été violé, il n'est pas nécessaire de dire grand-chose sur cette question et le peu qui sera dit ne devrait s'appliquer qu'à la présente situation. Il convient de noter qu'à l'exception de la recommandation le document ne renfermait aucun élément inconnu de l'appelant. De plus, le mémoire confidentiel ne constituait pas un élément de preuve devant être utilisé dans une procédure accusatoire. Ce mémoire constituait plutôt une note documentaire présentée au Ministre par un membre de son personnel qui n'avait aucun intérêt dans l'issue de l'affaire. Je suis d'accord avec la conclusion du juge Doherty que le document était effectivement protégé. Il satisfait aux critères énoncés dans *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, à la p. 837. En conséquence, il n'avait pas à être divulgué à l'appelant. L'omission de le divulguer ne constituait pas une injustice

light of the nature of the proceedings before the Minister.

The appellant relied upon the decision of *Radulesco v. Canadian Human Rights Commission*, [1984] 2 S.C.R. 407. Yet that case is clearly distinguishable. There the decision-making body had conceded that access should have been granted to the confidential document. It is far different from the case at bar, where the Minister has constantly and correctly claimed solicitor-client privilege for the document.

Summary

In summary, it can be said that:

(a) there is no institutional bias or unfairness in the statutory procedures enacted for the extradition of an individual;

(b) there was no apprehension of bias demonstrated at any point in the course of Mr. Idziak's hearings;

(c) viewed in light of the nature of the ministerial decision whether to issue a warrant of surrender, no unfairness was demonstrated by the refusal to produce the memorandum of a Department of Justice lawyer prepared for the Minister. Taken in the context of the ministerial decision, the document was properly entitled to solicitor-client privilege and need not have been produced.

Disposition

In the result the appeal must be dismissed.

The following are the reasons delivered by

SOPINKA J.—Subject to the reservation expressed by Chief Justice Lamer which I share, I agree with Justice Cory.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa.

Solicitors for the respondents: The Attorney General of Canada, Ottawa.

compte tenu de la nature des procédures devant le Ministre.

L'appelant a invoqué l'arrêt *Radulesco c. Commission canadienne des droits de la personne*, [1984] 2 R.C.S. 407. Cependant, cet arrêt se distingue clairement de l'espèce. Dans cette affaire, l'organisme décisionnel avait reconnu qu'on aurait dû donner accès au document confidentiel. Cela est fort différent du présent cas où le Ministre a constamment et à bon droit invoqué le secret professionnel de l'avocat relativement au document.

Résumé

En résumé, on peut affirmer:

a) qu'il n'y a ni partialité sur le plan institutionnel ni injustice dans les procédures d'extradition prévues par la Loi;

b) que l'on n'a démontré l'existence d'aucune crainte de partialité à quelque moment que ce soit au cours des audiences concernant M. Idziak;

c) que, compte tenu de la nature de la décision du Ministre quant à l'opportunité de décerner un mandat d'extradition, aucune injustice ne ressort du refus de produire le mémoire préparé à l'intention du Ministre par un avocat du ministère de la Justice. Dans le contexte de la décision du Ministre, le document pouvait à juste titre être protégé par le secret professionnel de l'avocat et n'avait pas à être produit.

Dispositif

En définitive, le pourvoi doit être rejeté.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE SOPINKA—Je partage l'opinion du juge Cory sauf en ce qui concerne la réserve exprimée par le juge en chef Lamer, à laquelle je souscris.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant: Gowling, Strathy & Henderson, Ottawa.

Procureurs des intimés: Le procureur général du Canada, Ottawa.