

M.M. *Appellant*

v.

**Minister of Justice Canada on behalf of the
United States of America** *Respondent*

and

**Criminal Lawyers' Association (Ontario) and
British Columbia Civil Liberties
Association** *Intervenors*

**INDEXED AS: M.M. v. UNITED STATES OF AMERICA
2015 SCC 62**

File No.: 35838.

2015: March 17; 2015: December 11.

Present: McLachlin C.J. and Abella, Cromwell,
Moldaver, Karakatsanis, Wagner and Côté JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
QUEBEC**

Extradition — Committal hearings — Evidence — Role of extradition judge — Test for committal — Principle of double criminality — Mother of three children facing child abduction charges in U.S. — Whether extradition judge applied correct principles in relation to double criminality and to own role in assessing reliability and sufficiency of evidence — Whether extradition judge should consider evidence about possible defences and other exculpatory circumstances in deciding whether to commit for extradition — Whether evidence justified mother's committal — Extradition Act, S.C. 1999, c. 18, ss. 3(1), 29(1)(a).

Extradition — Surrender order — Judicial review — Extradition Act providing that Minister of Justice shall refuse to order surrender if unjust or oppressive having regard to all relevant circumstances — Minister ordering mother's surrender for extradition to U.S. to face child abduction charges — Whether Minister gave appropriate consideration to defence of necessity available under Canadian law but not available under law of requesting state — Whether Minister gave appropriate consideration to effect of extradition on best interests of children

M.M. *Appelante*

c.

**Ministre de la Justice du Canada au nom des
États-Unis d'Amérique** *Intimé*

et

**Criminal Lawyers' Association (Ontario) et
Association des libertés civiles
de la Colombie-Britannique** *Intervenantes*

**RÉPERTORIÉ : M.M. c. ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE
2015 CSC 62**

N° du greffe : 35838.

2015 : 17 mars; 2015 : 11 décembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Abella,
Cromwell, Moldaver, Karakatsanis, Wagner et Côté.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Extradition — Audiences relatives à l'incarcération — Preuve — Rôle du juge d'extradition — Critère applicable à l'incarcération — Principe de la double incrimination — Mère de trois enfants s'exposant à des accusations d'enlèvement d'enfants aux É.-U. — La juge d'extradition a-t-elle appliqué les bons principes quant à la double incrimination et à son propre rôle dans l'appréciation de la fiabilité et du caractère suffisant de la preuve? — Un juge d'extradition devrait-il considérer la preuve d'éventuels moyens de défense et d'autres éléments disculpatoires pour décider s'il y a lieu ou non d'ordonner l'incarcération en vue de l'extradition? — La preuve justifiait-elle l'incarcération de la mère? — Loi sur l'extradition, L.C. 1999, c. 18, art. 3(1), 29(1)a).

Extradition — Arrêté d'extradition — Contrôle judiciaire — La Loi sur l'extradition dispose que le ministre de la Justice refuse d'ordonner l'extradition lorsque la mesure serait injuste ou tyrannique compte tenu de toutes les circonstances pertinentes — Ordonnance du ministre à l'effet d'extrader la mère vers les É.-U. pour qu'elle y réponde à des accusations d'enlèvement d'enfants — Le ministre a-t-il pris dûment en compte le fait que la défense de nécessité existait en droit canadien mais non dans l'État requérant? — A-t-il dûment pris en

— *Whether Minister’s decision to surrender was reasonable — Extradition Act, S.C. 1999, c. 18, s. 44(1)(a).*

M is the mother of three children. The family was living in Georgia when the parents divorced. The Georgia courts awarded the father sole custody of the children. M was given no visitation rights and was permitted no further contact with the children. However, when the father reported the children missing in 2010, Georgia police located M with her children in a battered women’s shelter in Quebec and arrested her. After being placed in foster care, the children were returned to M’s care following her release on bail. The U.S. sought M’s extradition to face prosecution in Georgia for the offence of interstate interference with custody. The Minister of Justice issued an Authority to Proceed (“ATP”) with extradition, listing the corresponding Canadian offences of abduction in the *Criminal Code*. The Quebec Superior Court dismissed the U.S.’s application for M’s committal for extradition. The Court of Appeal for Quebec, however, set aside M’s discharge and ordered her committal for extradition (the “committal order”). The Minister of Justice ordered M’s surrender for extradition, and the Court of Appeal dismissed her application for judicial review of the Minister’s decision (the “surrender order”). M appeals both the committal and the surrender orders.

Held (Abella, Karakatsanis and Côté JJ. dissenting): The appeal should be dismissed in relation to both the committal order and the surrender order.

Per McLachlin C.J. and Cromwell, Moldaver, and Wagner JJ.: With respect to the committal order, the extradition judge applied incorrect principles in relation to the double criminality requirement and her role in assessing the reliability of the evidence before her. The extradition judge erred in law in weighing and relying on evidence of defences and other exculpatory circumstances, in finding that the requesting state’s evidence did not justify committal, and in relation to her analysis of the Canadian offences. With respect to the surrender order, potential defences and the best interests of children are relevant to the Minister of Justice’s decision making. In this case, the Minister appropriately considered the children’s best interests and raised on his own motion the question of Georgia law in relation to M’s possible defence of qualified

compte l’effet de l’extradition sur l’intérêt supérieur des enfants? — Sa décision d’ordonner l’extradition était-elle raisonnable? — Loi sur l’extradition, L.C. 1999, c. 18, art. 44(1)a).

M est mère de trois enfants. La famille vivait en Géorgie lorsque les parents ont divorcé. Un tribunal de cet État a accordé au père la garde exclusive des enfants. M n’a obtenu aucun droit de visite, et tout autre contact avec les enfants lui a été interdit. Cependant, après que le père eut signalé leur disparition en 2010, la police de la Géorgie a retrouvé les enfants en compagnie de M dans un refuge pour femmes battues au Québec et a arrêté cette dernière. Les enfants ont d’abord été confiés à un foyer d’accueil, puis rendus à M une fois qu’elle a été libérée sous caution. Les É.-U. ont demandé l’extradition de M en vue de sa poursuite en Géorgie pour violation d’une ordonnance de garde à l’extérieur de l’État (*interstate interference with custody*). Le ministre de la Justice a pris un arrêté introductif d’instance (« AII ») dans lequel il énumérait les infractions canadiennes correspondantes d’enlèvement prévues dans le *Code criminel*. La Cour supérieure du Québec a rejeté la demande d’incarcération de M en vue de son extradition aux É.-U. La Cour d’appel du Québec a toutefois annulé l’ordonnance de mise en liberté de M et ordonné son incarcération en vue de son extradition (l’« ordonnance d’incarcération »). Le ministre de la Justice a ordonné l’extradition de M, puis la Cour d’appel a rejeté la demande de contrôle judiciaire visant la décision du ministre (l’« arrêté d’extradition »). M se pourvoit contre l’ordonnance d’incarcération et l’arrêté d’extradition.

Arrêt (les juges Abella, Karakatsanis et Côté sont dissidentes) : Le pourvoi est rejeté quant à l’ordonnance d’incarcération et à l’arrêté d’extradition.

La juge en chef McLachlin et les juges Cromwell, Moldaver et Wagner : Pour ce qui est de l’ordonnance d’incarcération, la juge d’extradition a appliqué les mauvais principes en ce qui concerne l’exigence de la double incrimination et le rôle du juge d’extradition dans l’appréciation de la fiabilité de la preuve offerte. Elle a commis des erreurs de droit lorsqu’elle a soupesé et invoqué la preuve de moyens de défense et d’autres éléments disculpatoires pour conclure que la preuve de l’État requérant ne justifiait pas l’incarcération, de même que dans son analyse des infractions canadiennes. En ce qui concerne l’arrêté d’extradition, les moyens de défense possibles et l’intérêt supérieur des enfants importent pour la décision du ministre de la Justice. En l’espèce, le ministre a dûment tenu compte de l’intérêt supérieur

necessity. As such, the Minister's decision to send M to Georgia for trial was reasonable.

The extradition process serves two important objectives: the prompt compliance with Canada's international obligations to its extradition partners, and the protection of the rights of the person sought. This requires a careful balancing of the broader purposes of extradition with those individual rights and interests. Extradition is a three-phase process (ATP, committal and surrender) and, at each stage, concern to balance these interests is apparent. Also underlying all three phases is the broad principle of double criminality expressed in s. 3(1)(b) of the *Extradition Act*, that is, the principle that Canada should not extradite a person to face punishment in another country for conduct that would not be criminal in Canada.

The committal phase of the extradition process serves an important, but circumscribed and limited screening function. The extradition judge is to determine whether there is evidence of conduct that, had it occurred in Canada, would justify committal for trial in Canada on the offence set out in the ATP; if not, the person must be discharged: s. 29(1)(a) and (3) of the *Extradition Act*. This incorporates the test that a justice conducting a preliminary inquiry must apply under Canadian law when deciding whether to commit an accused for trial. The extradition judge's role is to determine whether there is a *prima facie* case of a Canadian crime, not to become embroiled in questions about possible defences or the likelihood of conviction. Committal hearings are not trials; they are intended to be expeditious procedures to determine whether a trial should be held.

The extradition judge's role, like that of the preliminary inquiry justice, is not concerned with defences or other matters on which the accused bears an evidential or persuasive burden. While the role of the extradition judge at the committal phase has evolved as a result of legislative amendments and the requirements of the *Charter*, the basic principles governing extradition have remained the same. There is nothing in the jurisprudence suggesting any change in the extradition judge's statutorily defined role. Moreover, the jurisprudence did not and could not change by judicial decree the statutory requirement

des enfants et soulevé de son propre chef la question du droit de la Géorgie en liaison avec la défense restreinte de nécessité que M aurait pu invoquer. Par conséquent, sa décision de renvoyer M en Géorgie pour qu'elle y subisse son procès était raisonnable.

La procédure d'extradition comporte deux objectifs importants, soit s'acquitter avec diligence des obligations internationales du Canada envers ses partenaires et protéger les droits de la personne dont l'extradition est demandée, d'où la nécessité d'établir un juste équilibre entre les objectifs généraux de l'extradition et les droits et les intérêts de cette personne. La procédure d'extradition se déroule en trois étapes (l'AII, l'incarcération et l'extradition) et, à chacune d'elles, le souci d'un tel équilibre est manifeste. Formulé à l'al. 3(1)b) de la *Loi sur l'extradition*, le principe général de la double incrimination, selon lequel le Canada devrait refuser d'extraire une personne vers un pays où elle risque d'être punie pour un acte qui n'est pas criminel au Canada, sous-tend également chacune des trois étapes de la procédure.

L'étape de l'audience relative à l'incarcération en vue de l'extradition opère un filtrage important, mais circonscrit et limité. Le juge d'extradition doit déterminer s'il existe une preuve d'actes qui, s'ils avaient été commis au Canada, justifieraient le renvoi à procès au Canada relativement à l'infraction mentionnée dans l'AII; à défaut d'une telle preuve, il doit libérer la personne (al. 29(1)a) et par. 29(3) de la *Loi sur l'extradition*). Il y a là intégration du critère que doit appliquer en droit canadien le juge président l'enquête préliminaire pour décider s'il y a lieu ou non d'ordonner le renvoi à procès d'un accusé. La fonction du juge d'extradition consiste à déterminer s'il existe une preuve suffisante à première vue de la perpétration d'une infraction canadienne, non à s'empêtrer dans un débat sur d'éventuels moyens de défense ou sur la vraisemblance d'une déclaration de culpabilité. L'audience relative à l'incarcération n'équivaut pas à un procès; elle se veut une procédure expéditive pour déterminer s'il doit y avoir procès ou non.

Ni le juge d'extradition ni le juge qui préside l'enquête préliminaire ne sauraient se pencher sur les moyens de défense ou les autres éléments dont la charge de présentation ou de persuasion appartient à l'accusé. Bien que le rôle du juge d'extradition à l'étape de l'incarcération ait évolué par suite de modifications législatives et en raison des exigences de la *Charte*, les principes fondamentaux régissant l'extradition sont demeurés les mêmes. Aucun élément de la jurisprudence ne donne à penser que le rôle imparti par la loi au juge d'extradition ait été modifié. De plus, la jurisprudence n'a pas modifié — et ne pouvait

that the requesting state has only to show that the record would justify committal for trial in Canada.

Overall, the correct approach is a restrained view of the role of the extradition judge in assessing the reliability of evidence. The extradition judge's starting point is that the requesting state's certified evidence is presumptively reliable. This presumption may only be rebutted by showing fundamental inadequacies or frailties in the material relied on by the requesting state. It is only where the evidence supporting committal is so defective or appears so unreliable that it would be dangerous or unsafe to act on it that the extradition judge is justified in refusing committal on this basis. In order to admit evidence from the person sought for this purpose, the judge must be persuaded that the proposed evidence, considered in light of the entire record, could support such a conclusion.

In this case, the extradition judge erred in concluding that the requesting state's evidence in the certified record of the case ("ROC") was insufficient to require committal. She gave no weight to the presumption of reliability of the ROC. The ROC supported committal here. The circumstantial evidence and the reasonable inferences that could be drawn from it were sufficient to conclude that a reasonable jury properly instructed could return a verdict of guilt. The ROC permitted reasonable inferences that M had taken the children from the parent who had lawful care of them, and was sufficient to support a reasonable inference that M had abducted the children in violation of a custody order with the intent to deprive the father of their possession.

The extradition judge also erred in law in relation to the requirements for a *prima facie* case and in relation to her analysis of the Canadian offences. With respect to s. 280(1) of the *Criminal Code* (abduction of a person under 16), her conclusions that the children left of their own volition, that they were not taken out of the father's possession by M, that "all of the evidence" indicates that the three children ran away from their father's residence and that their elder sister drove them to Canada are wrong in law and in fact. With respect to the law, depriving parents of the "possession" of their children is not limited to circumstances in which the parents were in physical control of the children. The essence of the offence is interference with the parent's exercise of his or her right of control over the child. The prosecution would not have to establish that M physically took the children.

modifier — par jugement l'exigence législative voulant que l'État requérant établisse seulement que le dossier d'extradition justifierait le renvoi à procès au Canada.

Dans l'ensemble, la bonne approche consiste à interpréter restrictivement le rôle du juge d'extradition dans l'appréciation de la fiabilité de la preuve. Au départ, le juge d'extradition présume que la preuve certifiée de l'État requérant est digne de foi. Cette présomption ne peut être réfutée que par la preuve de l'insuffisance ou de la faiblesse fondamentale des éléments invoqués par l'État requérant. Ce n'est que lorsque la preuve présentée à l'appui de l'incarcération est à ce point viciée ou semble si peu digne de foi qu'il serait dangereux ou imprudent de se fonder sur elle que le juge d'extradition peut refuser d'ordonner l'incarcération pour ce motif. Pour que soit admissible à cette fin la preuve de la personne dont l'extradition est demandée (« l'intéressé »), le juge doit être convaincu que, considérés au regard de l'ensemble du dossier, les éléments de preuve proposés pourraient permettre de tirer une telle conclusion.

En l'espèce, le juge d'extradition a eu tort de conclure que la preuve versée au dossier d'extradition certifié (« DEC ») de l'État requérant était insuffisante pour justifier l'incarcération. Elle n'a pas tenu compte de la présomption de fiabilité du DEC, et ce dernier appuyait l'incarcération en l'espèce. La preuve circonstancielle et les inférences raisonnables qui pouvaient en être tirées étaient suffisantes pour permettre à un jury raisonnable ayant reçu des directives appropriées de parvenir à un verdict de culpabilité. Le DEC permettait d'inférer raisonnablement que M avait enlevé les enfants au père, qui en avait la charge légale, et qu'elle avait enlevé les enfants en contravention avec une ordonnance de garde dans l'intention de priver leur père de leur possession.

La juge d'extradition a également commis des erreurs de droit quant aux exigences relatives à une preuve suffisante à première vue et relativement à son analyse des infractions canadiennes. En ce qui concerne le par. 280(1) du *Code criminel* (enlèvement d'une personne âgée de moins de 16 ans), ses conclusions voulant que les enfants étaient partis de leur plein gré et qu'ils n'avaient pas été enlevés à leur père par M, que « l'ensemble de la preuve » montre que les trois enfants se sont enfuis de chez leur père et que leur sœur aînée les a conduits au Canada sont erronées en fait et en droit. Au chapitre du droit, ce n'est pas seulement lorsqu'il exerce la surveillance physique des enfants que le père ou la mère peut être privé de la « possession » de ceux-ci. L'infraction consiste, pour l'essentiel, à entraver l'exercice par le père ou la mère de son droit de surveillance des enfants. La

As well, the extradition judge failed to recognize that there was conflicting evidence concerning how the children came to be with M in Canada. The record before the extradition judge could not reasonably be thought to meet the threshold of showing either that the evidence in the ROC was so unreliable that it should be discarded or that the inferences relied upon by the requesting state were unreasonable.

With respect to the qualified defence of necessity under s. 285 of the *Criminal Code*, again the extradition judge erred both in law and in fact. With respect to the law, it was not part of the extradition judge's role to consider whether there might be valid defences to the Canadian offences. As for the facts, the extradition judge did not consider that s. 285 requires that there be danger of imminent harm either to the children or to M herself. There was evidence of neither.

At the surrender stage of the proceedings, the Minister of Justice must not surrender a person for extradition if this would be "unjust or oppressive", pursuant to s. 44(1)(a) of the *Extradition Act*. The basic concern which underlies the broader principle of double criminality, which operates at the ATP and committal phases of the extradition process, may also inform the Minister's surrender decision. The Minister engages in a weighing exercise of all the relevant circumstances. This is a vitally important role because it provides an additional safeguard of the rights of the person sought and addresses matters that may not be properly considered at the two earlier stages of the extradition process. The Minister has a role to play at the surrender stage in assessing the potential consequences for the person sought of being subjected to the law of the requesting state. Where surrender would be contrary to the principles of fundamental justice, it will also be unjust and oppressive.

In exercising this power to surrender, the Minister must consider, when relevant, the best interests of children who are or may be affected by the extradition and whether there is a significant difference in jeopardy between domestic and foreign law. With respect to this latter consideration, the rationale of the broad principle of double criminality may inform the Minister's exercise of this authority to refuse surrender if there are defences available in Canada that are not available in the requesting state.

poursuite n'est pas tenue d'établir que M a bel et bien emmené les enfants. En outre, la juge d'extradition n'a pas reconnu l'existence d'éléments de preuve contradictoires sur la façon dont les enfants se sont retrouvés avec M au Canada. On ne pouvait raisonnablement considérer que le dossier de la juge d'extradition établissait que le DEC était si peu digne de foi qu'il devait être écarté ou que les inférences invoquées par l'État requérant étaient déraisonnables.

En ce qui concerne la défense restreinte de nécessité que prévoit l'art. 285 du *Code criminel*, la juge d'extradition a à nouveau commis une erreur tant de droit que de fait. Sur le plan du droit, il ne lui appartenait pas de se prononcer sur l'existence possible d'un moyen de défense valable à une infraction canadienne. Quant aux faits, elle a méconnu l'exigence, à l'art. 285, d'un danger imminent pour les enfants ou M elle-même. Aucun élément ne tendait à prouver l'existence d'un tel danger.

À l'étape de la décision sur l'extradition, le ministre de la Justice doit refuser d'extrader la personne lorsque la mesure serait « injuste ou tyrannique » au sens de l'al. 44(1)(a) de la *Loi sur l'extradition*. Le souci fondamental qui sous-tend le principe général de la double incrimination, qui vaut aux étapes de l'API et de l'incarcération de la procédure d'extradition, peut aussi jouer dans la décision du ministre d'ordonner ou non l'extradition. Le ministre se livre à un examen de toutes les circonstances en cause. Ce rôle revêt une importance capitale en ce qu'il offre une garantie supplémentaire aux droits de l'intéressé et qu'il s'intéresse à des questions qui ne sont pas forcément dûment prises en compte aux deux premières étapes de la procédure d'extradition. Le ministre a compétence, à l'étape de la décision sur l'extradition, pour évaluer les conséquences susceptibles de découler de l'assujettissement de l'intéressé au droit de l'État requérant. Lorsque l'extradition serait contraire aux principes de justice fondamentale, elle sera également injuste et tyrannique.

Lorsqu'il exerce ce pouvoir d'extradition, le ministre doit tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants, s'il en est, qui sont touchés ou susceptibles d'être touchés par l'extradition et se demander s'il existe un écart important entre le droit étranger et le droit interne en ce qui concerne le péril auquel s'expose l'intéressé. À cet égard, la raison d'être du principe général de la double incrimination peut jouer dans l'exercice du pouvoir du ministre de refuser l'extradition lorsqu'un moyen de défense qui pourrait être invoqué au Canada n'existe pas dans l'État requérant.

Thus, the availability of possible defences that fall outside of the scope of the double criminality inquiry required at the first two phases of the extradition process can nonetheless be relevant at the third. It follows from this that the Minister should consider, when relevant, how the person sought would be affected by the unavailability of a comparable defence in the requesting state.

However, it does not follow that every difference in the availability of defences or in jeopardy makes extradition unjust or oppressive or contrary to the principles of fundamental justice. There is generally speaking nothing unjust in surrendering a person to face the legal consequences of their acts in the place where they were committed. Differences in legal systems — even substantial differences — should not, generally speaking, constitute grounds for refusing surrender. Before the unavailability of a defence could engage the threshold for refusal, the person sought must show: (1) that there is, in fact, a difference of substance in the respective laws of the requested and requesting state so that the defence is available in Canada but no comparable defence is available in the requesting state; (2) that there is a reasonable prospect of success were the defence to be raised if he or she were tried for the same conduct in Canada; and (3) that the difference between the laws of the two countries must lead to a significantly greater jeopardy for the person sought in the requesting state. If these three elements are present, then the Minister is required to weigh the potential difference in defences along with all the other relevant considerations in making his or her surrender decision. The onus of persuasion remains on the person sought. The Minister's ultimate conclusion will be treated with deference on judicial review.

In this case, the Minister's decision was not unreasonable because M did not meet any of the three threshold requirements. First, M did not show that there is any difference in substance between the law in Canada and in Georgia. Given the fact that the U.S. authorities advised the Minister that M could rely on a defence of coercion at her trial in Georgia, there is no reason to assume that there is a significant substantive difference between coercion and necessity. The record contains nothing to support the assertion that there is no defence in Georgia comparable to the statutory necessity defence. Second, the material in the record does not show a reasonable prospect of success on the Canadian qualified defence of necessity if M were tried for the alleged conduct in Canada. This defence is available only if there was "imminent harm". The material before the Minister did not

Ainsi, l'existence de moyens de défense éventuels qui débordent le cadre de l'analyse liée à la double incrimination que commandent les deux premières étapes de la procédure d'extradition peut néanmoins être pertinente à la troisième. Il s'ensuit que le ministre devrait tenir compte de la manière dont, le cas échéant, l'intéressé serait touché par l'inexistence d'un moyen de défense équivalent dans l'État requérant.

Or, toute différence quant à l'existence d'un péril ou d'un moyen de défense ne rend pas l'extradition injuste ou tyrannique ou contraire aux principes de justice fondamentale. En général, il n'y a rien d'injuste dans le fait d'extrader l'intéressé pour qu'il subisse les conséquences juridiques de ses actes là où il les a commis. Les différences entre les systèmes de droit, si importantes soient-elles, ne devraient généralement pas constituer des motifs de refuser d'ordonner l'extradition. Pour que l'inexistence d'un moyen de défense puisse donner ouverture au refus d'extrader, l'intéressé doit établir (1) qu'une différence de fond existe bel et bien entre les règles de l'État requis et celles de l'État requérant, de sorte que le moyen de défense existe au Canada, mais qu'aucune défense équivalente n'existe dans l'État requérant, (2) qu'il y a une possibilité raisonnable que soit retenu le moyen de défense s'il était invoqué au Canada pour les mêmes actes et (3) que la différence entre les lois des deux pays se traduit par un péril beaucoup plus grand pour l'intéressé dans l'État requérant. Lorsque ces trois conditions sont réunies, le ministre doit tenir compte des différences possibles entre les moyens de défense de pair avec tous les autres éléments pertinents pour décider d'ordonner ou non l'extradition. La charge de persuasion continue d'appartenir à l'intéressé. La décision à laquelle arrive finalement le ministre commande la déférence en cas de contrôle judiciaire.

En l'espèce, la décision du ministre n'était pas déraisonnable, car M n'a rempli aucune des trois conditions. D'abord, M n'a pas établi de différence de fond entre le droit du Canada et celui de la Géorgie. Eu égard au fait que les autorités américaines ont indiqué au ministre que M pourrait invoquer la coercition en défense aux accusations en Géorgie, il n'y a aucune raison de supposer que la coercition et la nécessité diffèrent sensiblement sur le fond. Nul élément du dossier n'appuie l'allégation selon laquelle le droit de la Géorgie n'offre pas une défense équivalente à celle de la nécessité que prévoit notre loi. Deuxièmement, le dossier ne permet pas de conclure à une possibilité raisonnable que soit retenue la défense restreinte de nécessité prévue au Canada si M était poursuivie au pays pour les actes qui lui sont reprochés. Cette défense ne vaut que s'il y avait un « danger imminent ».

provide any basis to think that the imminent harm requirement was present here. Furthermore, M's position on the facts changed dramatically in her submissions to the Minister, such that these contentions could not reasonably be thought to be entitled to much weight. Third, M failed to show that she faced significantly greater jeopardy in Georgia than in Canada.

On the issue of the best interests of the children, the Minister, in making a surrender decision, can consider personal circumstances, including the hardship extradition will create for families, and it is necessary to do so where the material puts these considerations in play. This obligation extends to considering the best interests of children who will or may be affected by extradition when the material on record shows that this is a relevant concern. However, the best interests of children on surrender for extradition must be considered in light of other important legal principles and the facts of the individual case. The legal principle of the best interests of the child may be subordinated to other concerns in appropriate contexts; its application is inevitably highly contextual; and society does not always deem it essential that the best interests of the child trump all other concerns. For example, the consequences of a parent having to face criminal charges elsewhere cannot in themselves be unjust or oppressive.

In this case, the Minister was required to consider the best interests of the children in making his surrender decision. The Minister's key conclusions were that the best interests of the children were unclear, that the impact of extradition on the children was also unclear and that there were important considerations favouring surrender for extradition. These key conclusions were reasonable and they led to a reasonable decision to surrender M. On any reasonable view of the record, what would be best for these children was anything but clear given their unhappy, unstable and complicated family history and the apparent problems of both parents. With respect to the impact of M's extradition on the children, there was nothing before the Minister and nothing in the record before this Court providing any further information about the children's welfare or M's parenting abilities after the children were returned to her care, nothing that suggested to the Minister that the children would be returned to their father's care if their mother were surrendered, nothing in the material about whether M would be incarcerated pending her trial in Georgia or what impact her pending criminal charges could have on her relationship with the children,

Les éléments dont disposait le ministre ne lui permettaient pas de croire que cette exigence d'un danger imminent était remplie en l'espèce. De plus, M a sensiblement modifié sa version des faits dans ses observations au ministre, si bien que ces prétentions ne pouvaient pas raisonnablement se voir accorder beaucoup d'importance. Troisièmement, M n'a pas établi qu'elle s'exposait à un péril sensiblement plus grand en Géorgie qu'au Canada.

En ce qui concerne l'intérêt supérieur des enfants, le ministre, pour arriver à sa décision d'ordonner ou non l'extradition, peut tenir compte des circonstances personnelles, y compris les difficultés que l'extradition occasionnera à la famille. Il est tenu de le faire lorsque la preuve met de tels éléments en jeu, et son examen englobe alors l'intérêt supérieur des enfants qui seront touchés par l'extradition ou qui pourraient l'être lorsqu'il appert des éléments au dossier que cette considération est pertinente. Toutefois, l'intérêt supérieur des enfants en cas d'extradition doit être considéré à la lumière d'autres principes de droit importants et des faits de l'affaire. Le principe juridique qu'est l'intérêt supérieur de l'enfant peut être subordonné à d'autres intérêts dans des contextes appropriés, son application ne peut que dépendre fortement du contexte et la société estime qu'il n'est pas toujours essentiel que l'intérêt supérieur de l'enfant ait préséance sur tous les autres intérêts en cause. Par exemple, les conséquences d'une mise en accusation du père ou de la mère à l'étranger ne peuvent en soi être injustes ou tyranniques.

Dans le cas qui nous occupe, le ministre devait tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants pour prendre sa décision d'extrader ou non. Ses principales conclusions étaient les suivantes : l'intérêt supérieur des enfants n'était pas clair, les conséquences de l'extradition sur eux n'étaient pas claires non plus et des considérations importantes militaient en faveur de l'extradition. Ces conclusions clés étaient raisonnables et ont mené à la décision raisonnable d'ordonner l'extradition de M. Suivant n'importe quelle interprétation raisonnable du dossier, ce qui serait préférable pour les enfants était tout sauf clair étant donné le parcours compliqué de cette famille malheureuse et instable et les problèmes évidents du père et de la mère. En ce qui concerne les répercussions de l'extradition de M sur les enfants, ni la preuve offerte au ministre, ni celle dont la Cour dispose aujourd'hui ne renseignent davantage sur le bien-être des enfants ou la façon dont M s'est acquittée de son rôle de mère après que les enfants lui eurent été rendus, aucun élément ne permettait au ministre de dire qu'ils seraient rendus à leur père si leur mère était extradée, il n'y a au dossier aucun élément permettant de savoir si M sera incarcérée

and no evidence about other possible family placements either in Canada or in the United States.

Per Abella, Karakatsanis and Côté JJ. (dissenting): No one can be extradited unless his or her conduct would have constituted an offence that is punishable in Canada. This is known as the principle of double criminality, a cornerstone of the extradition process in Canada. Its purpose is to ensure that no one is surrendered from Canada to face prosecution in another country for conduct that does not amount to a criminal offence in this country. Double criminality is based on ensuring that a person's liberty is not restricted as a consequence of offences not recognized as criminal by the requested state. In other words, where a person is extradited for conduct not amounting to a criminal offence in Canada, the principle of double criminality is offended. Given the context of extradition proceedings and the liberty interests involved, the threshold for committal for extradition is higher than the threshold that applies to preliminary inquiries in criminal proceedings. To justify committal in extradition proceedings, the evidence must be such that a reasonable, properly instructed jury could return a guilty verdict.

Section 285 of the *Criminal Code* states that no one will be found guilty of an offence under ss. 280 to 283 of the *Criminal Code* if the taking or harbouring of any young person was necessary to protect him or her from danger of imminent harm. The result of s. 285 is that an accused who would otherwise be guilty of an offence under ss. 280 to 283, but whose conduct falls under the conditions specified in s. 285, is not criminally liable for his or her actions. In the words of s. 3(1)(b) of the *Extradition Act*, the conduct would not have constituted a punishable offence. Consideration of the s. 285 defence where a person is sought for extradition under ss. 280 to 283 is a necessary component of determining whether a punishable offence has occurred in Canada.

Removing consideration of s. 285 from the scope of the extradition judge's review would fail to give proper effect to the principle of double criminality. If the double criminality requirement is to achieve its purpose of ensuring that a person is not surrendered to face prosecution for conduct that would not amount to a criminal offence in Canada, s. 285 must be taken into account when deciding whether a person's conduct would constitute a crime

ou non jusqu'à son procès en Géorgie ou quelles seront les répercussions des accusations criminelles portées contre elle sur sa relation avec ses enfants, et aucune donnée sur la possibilité d'autres arrangements familiaux au Canada ou aux États-Unis ne figure au dossier.

Les juges Abella, Karakatsanis et Côté (dissidentes) : Personne ne peut être extradé, à moins que sa conduite ait constitué une infraction punissable au Canada. C'est ce qu'on appelle le principe de la double incrimination, l'une des pierres angulaires du processus d'extradition au Canada. Il vise à garantir que personne ne soit extradé du Canada vers un autre État afin d'y être traduit en justice pour des actes qui ne constituent pas une infraction criminelle dans notre pays. La double incrimination repose sur la nécessité de garantir qu'il ne sera pas porté atteinte à la liberté d'une personne pour des infractions qui ne sont pas considérées comme criminelles par l'État requis. Autrement dit, lorsqu'une personne est extradée pour des actes qui ne correspondent pas à une infraction criminelle au Canada, il y a entorse au principe de la double incrimination. Vu le contexte des procédures d'extradition et les droits à la liberté en cause, le critère applicable à l'incarcération en vue de l'extradition est plus exigeant que celui applicable dans une enquête préliminaire en matière criminelle. Pour justifier l'incarcération dans une procédure d'extradition, la preuve doit être telle qu'un jury raisonnable ayant reçu des directives appropriées pourrait rendre un verdict de culpabilité.

L'article 285 du *Code criminel* précise que nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction visée aux art. 280 à 283 si l'enlèvement ou l'hébergement était nécessaire pour protéger la jeune personne d'un danger imminent. Cette disposition a pour effet de rendre non criminellement responsable de ses actes l'accusé qui serait par ailleurs coupable d'une infraction prévue aux art. 280 à 283, mais dont la conduite satisfait aux conditions qu'elle énonce. Selon le libellé de l'al. 3(1)(b) de la *Loi sur l'extradition*, ses actes n'auraient pas constitué une infraction sanctionnée. Lorsqu'une personne fait l'objet d'une demande d'extradition pour une infraction prévue aux art. 280 à 283, l'examen de la défense fondée sur l'art. 285 constitue un élément essentiel pour déterminer si une infraction sanctionnée a été commise au Canada.

Soustraire l'art. 285 à l'examen du juge d'extradition reviendrait à ne pas donner l'effet voulu au principe de la double incrimination. Pour que l'exigence relative à la double incrimination puisse atteindre son objectif, c'est-à-dire empêcher qu'une personne ne soit extradée en vue d'être traduite en justice pour des actes qui ne constitueraient pas une infraction criminelle au Canada, il faut prendre en considération l'art. 285 au moment de décider

if committed in this country and so justify committal. To preclude its consideration is to unduly narrow the role of the extradition judge in ensuring that double criminality is met, and in providing a meaningful process safeguarding the liberty interests of the person sought for extradition.

The defence that it was necessary to rescue the children to protect them from imminent harm is not available in the state of Georgia. The children were 9, 10 and 14 years old. The extradition judge found that the children were afraid of their father and that he had physically and mentally mistreated them. She also found that the children had run away from their father without any assistance or even the knowledge of their mother, that it was more than a week before they contacted her for help and that the mother's actions in taking the children after they ran away were to protect them from further harm.

Based on a meaningful judicial assessment of the whole of the evidence, the extradition judge correctly determined that the evidence did not reveal conduct that would justify committal. Given the clear wording of s. 285, the mother could not be found guilty on the charge of abduction since her intent was to protect the children from danger of imminent harm at the hands of their father. No reasonable jury in Canada, properly instructed, could therefore return a verdict of guilty on the charge of abduction of the children against the mother in the circumstances. Committal, as the extradition judge concluded, is therefore not justified.

Section 44(1)(a) of the *Extradition Act* requires the Minister of Justice to consider *all* the relevant circumstances in deciding whether surrender would be unjust or oppressive. Even if one were to accept that the requirements for double criminality have been met, this does not relieve the Minister of his responsibility to consider that a statutory defence that goes to the very heart of the offence is available in Canada and not in Georgia. Such a consideration falls squarely within the Minister's statutory safety valve function at the surrender stage and is therefore a necessary consideration when discretion is exercised under s. 44(1)(a).

So too are the best interests of the children. In her submissions to the Minister, the mother noted that the children fled from their abusive father and would face

si les actes de cette personne constitueraient un crime s'ils avaient été commis dans notre pays et justifieraient donc l'incarcération. Empêcher la prise en compte de cette disposition restreint indûment le rôle du juge d'extradition lorsqu'il s'agit de veiller au respect du principe de la double incrimination et d'assurer le déroulement d'un processus véritable propre à sauvegarder les droits à la liberté de la personne dont l'extradition est demandée.

La défense selon laquelle il était nécessaire de sauver les enfants pour les protéger d'un danger imminent ne peut être invoquée dans l'État de la Géorgie. Les enfants étaient âgés de 9, 10 et 14 ans. La juge d'extradition a conclu qu'ils avaient peur de leur père et que celui-ci les avait maltraités physiquement et psychologiquement. Elle a également conclu qu'ils s'étaient enfuis de chez leur père sans aucune assistance de la part de leur mère, et même à son insu, qu'ils avaient attendu plus d'une semaine avant de communiquer avec elle pour lui demander de l'aide, et qu'en les emmenant par la suite avec elle, la mère voulait les protéger d'un autre danger.

À partir d'une appréciation judiciaire valable de l'ensemble de la preuve, la juge d'extradition a décidé à juste titre que celle-ci ne révélait pas une conduite qui justifiait l'incarcération. En raison du libellé clair de l'art. 285, la mère ne pouvait être déclarée coupable de l'infraction d'enlèvement reprochée, puisqu'elle avait l'intention de protéger les enfants d'un danger imminent aux mains de leur père. En conséquence, aucun jury canadien raisonnable ayant reçu des directives appropriées ne pourrait dans ces circonstances rendre un verdict de culpabilité contre la mère relativement à l'accusation d'enlèvement des enfants. Comme a conclu la juge d'extradition, l'incarcération n'est donc pas justifiée.

L'alinéa 44(1)a) de la *Loi sur l'extradition* oblige le ministre de la Justice à tenir compte de *toutes* les circonstances lorsqu'il décide si l'extradition serait injuste ou tyrannique. Même si l'on reconnaît que les exigences relatives à la double incrimination sont respectées, cela ne dispense pas le ministre de la responsabilité de prendre en compte le fait qu'il est possible au Canada, mais non en Géorgie, d'invoquer un moyen de défense qui est prévu par la loi et qui touche à l'essence même de l'infraction. Cette considération relève clairement du rôle de soupape de sûreté que la loi confère au ministre à l'étape de l'extradition, et il est donc nécessaire qu'il en tienne compte dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à l'al. 44(1)a).

Il en est de même de l'intérêt supérieur des enfants. Dans ses observations au ministre, la mère a souligné que les enfants s'étaient enfuis de chez leur père violent

serious risks of harm if they were returned to him. The father left the children to take care of themselves most of the time and was physically and mentally abusive. This abuse was the reason the children ran away from the home, leading them to live in an abandoned house for over a week before contacting the mother. If the children were forced back to the United States or separated from her, they would either suffer additional abuse or face the absence of any parental figure.

It is contrary to the best interests of the children to extradite the mother. There is no dispute that the children should not be returned to their abusive father. To surrender the mother for her conduct in protecting the children is to penalize them for reaching out to her by depriving them of the only parent who can look after them. Moreover, because the defence of rescuing children to protect them from imminent harm does not exist in Georgia, the mother will not be able to raise the defence she would have been able to raise had she been prosecuted in Canada.

If extradited, the mother could face up to 15 years imprisonment if convicted of the interference with custody charges. Yet the Minister makes no reference to the impact of the mother's surrender on the family. Instead, he observed that the availability of foster care adequately compensates for the mother's potential imprisonment in Georgia. This represents an inexplicable rejection of the cornerstone of this country's child welfare philosophy, namely, to attempt whenever reasonably possible to keep children and parents together. The Minister expressed uncertainty as to the children's best interests. This ought to have led him to err on the side of the children's right to be with a loving parent, not on the side of surrendering the mother to face a criminal process where a key defence would be unavailable.

In light of all the instability and trauma the children have experienced, it is obvious that what would be least harmful for them would be to remain in Canada with the mother who put herself in legal jeopardy to protect them, instead of being relegated to foster care. What the Minister considered instead was the mother's conduct three years prior to the incident in question, which led to her losing custody and access. This history should not be denied, but neither is it of any particular relevance in considering what she did in responding to the children's

et qu'ils seraient exposés à des risques sérieux de préjudice s'ils devaient lui être remis. Le père laissait les enfants à eux-mêmes la plupart du temps et il les maltraitait physiquement et psychologiquement. Ces mauvais traitements constituent la raison de la fuite des enfants, situation qui les a amenés à vivre dans une maison abandonnée pendant plus d'une semaine avant de communiquer avec leur mère. S'ils étaient forcés de retourner aux États-Unis ou étaient séparés d'elle, les enfants seraient soit victimes d'autres mauvais traitements, soit privés de toute figure parentale.

Le fait d'extrader la mère serait contraire à l'intérêt supérieur des enfants. Personne ne conteste que les enfants ne devraient pas être renvoyés chez leur père qui les maltraite. Extrader la mère parce qu'elle a agi afin de protéger ses enfants, c'est pénaliser ceux-ci de s'être tournés vers elle en les privant du seul parent susceptible de s'occuper d'eux. De plus, comme la défense d'avoir porté secours aux enfants pour les protéger d'un danger imminent n'existe pas en Géorgie, la mère ne pourra pas faire valoir le moyen de défense qu'elle aurait été en mesure de soulever si elle avait été poursuivie au Canada.

En cas d'extradition de la mère, celle-ci est passible d'une peine pouvant aller jusqu'à 15 ans d'emprisonnement si elle est déclarée coupable des accusations de violation d'une ordonnance de garde. Pourtant, le ministre ne mentionne aucunement l'incidence de l'extradition de la mère sur la famille. Il a plutôt fait remarquer que la possibilité de placer les enfants en famille d'accueil contrebalance de manière adéquate l'éventualité d'un emprisonnement de la mère en Géorgie. Or cela représente un rejet inexplicable de la pierre angulaire de la philosophie de notre pays relativement à la protection de l'enfance, à savoir d'essayer, lorsque cela est raisonnablement possible, de ne pas séparer les enfants et les parents. Le ministre a exprimé son incertitude au sujet de l'intérêt supérieur des enfants, ce qui aurait dû l'amener à se ranger du côté du droit des enfants d'être avec un parent aimant, et non du côté de l'extradition de la mère pour qu'elle réponde de ses actes dans un processus pénal où un moyen de défense clé ne peut être invoqué.

Compte tenu de toute l'instabilité et de tous les traumatismes qu'ont connus les enfants, il est évident que la situation qui leur serait le moins préjudiciable serait de demeurer au Canada avec leur mère qui a pris un risque sur le plan juridique pour les protéger, au lieu d'être envoyés en famille d'accueil. Le ministre a plutôt tenu compte de la conduite de la mère trois ans avant l'incident en question, laquelle lui a fait perdre ses droits de garde et d'accès. Ces antécédents ne sauraient être niés, mais on ne peut pas non plus dire qu'ils sont particulièrement pertinents dans

desperate request, or to what her current relationship was to the children. The question is not whether she was an ideal parent, but whether her conduct in coming to her children's rescue should deprive them of her care and deprive her of her liberty for up to 15 years.

The very charges the mother faces arose because she acted in what she saw as her children's best interests. The evidence before the Minister unequivocally showed that the children fled from their father's home because he was abusive and that they eventually contacted their mother for assistance. She did not remove them from his home. In fact, the evidence accepted throughout these proceedings is that the children ran away on their own without either the assistance or knowledge of the mother. Between returning to the abusive household, remaining in an abandoned home or reuniting with their mother, the children felt they had no alternative. Rightly or wrongly, the children believed that taking such measures would be less harmful to their well-being than remaining in their father's abusive household. They cannot be judged for taking desperate measures to escape intolerable conditions which placed them in harm's way. The Minister was obliged to take into serious consideration why the children contacted their mother for assistance. They had suffered harm. They had no place to go. Reaching out to their mother was the only realistic alternative for them. And responding to their pleas for safety was the only realistic alternative for the mother. In penalizing the mother for coming to the assistance of her children instead of ignoring their entreaties, the Minister was penalizing her for accepting her responsibility to protect the children from harm.

The Minister inadequately considered the children's best interests, and his conclusions with respect to the availability of the s. 285 defence rendered his decision to order the mother's surrender unreasonable. Limiting his assessment of the mother's trial in Georgia to whether it would be procedurally fair instead of whether it would be unjust or oppressive to extradite her, sidesteps the proper analysis. Given the liberty interests at stake and the potential for criminal liability in circumstances that may not attract punishment in Canada, it is not enough to determine whether the trial in the requesting state will be procedurally fair. The presence of a statutory defence in Canada going directly to criminality where no analogous

l'examen de ce qu'a fait la mère pour répondre à la demande désespérée des enfants, ou des liens qu'elle entretient avec eux. La question n'est pas de savoir si elle est un parent idéal, mais plutôt si ce qu'elle a fait pour secourir ses enfants devrait les priver de ses soins et la priver, elle, de sa liberté pendant une période pouvant aller jusqu'à 15 ans.

Les accusations mêmes auxquelles doit répondre la mère découlent du fait qu'elle a agi dans ce qu'elle croyait être l'intérêt supérieur de ses enfants. La preuve dont disposait le ministre démontrait sans équivoque que les enfants s'étaient enfuis de chez leur père parce que celui-ci les maltraitait, et qu'ils avaient finalement communiqué avec leur mère pour lui demander de l'aide. Elle ne les a pas retirés du domicile de leur père. En fait, il ressort de la preuve qui a été acceptée tout au long des procédures que les enfants se sont enfuis d'eux-mêmes sans l'aide de la mère et à son insu. Pris entre la perspective de retourner dans un foyer violent, de demeurer dans une maison abandonnée ou d'être réunis avec leur mère, les enfants ont considéré qu'ils n'avaient pas vraiment le choix d'agir comme ils l'ont fait. À tort ou à raison, ils ont estimé que les mesures qu'ils prenaient seraient moins dommageables pour leur bien-être que le fait de continuer d'habiter chez leur père violent. On ne peut leur reprocher d'avoir pris des mesures désespérées dans le but d'échapper à une situation intolérable les exposant au danger. Le ministre était tenu de prendre sérieusement en considération la raison pour laquelle les enfants avaient communiqué avec leur mère pour obtenir son aide. Ils avaient été maltraités. Ils n'avaient nulle part où aller. Prendre contact avec leur mère était la seule solution réaliste à leurs yeux. De même, répondre à leurs demandes de protection constituait la seule solution réaliste pour la mère. En punissant la mère pour être venue en aide à ses enfants, au lieu de rester sourde à leurs supplications, le ministre se trouve à pénaliser celle-ci pour avoir assumé la responsabilité qui lui incombait de protéger ses enfants du danger.

Comme le ministre n'a pas dûment pris en compte l'intérêt supérieur des enfants et eu égard à ses conclusions quant à la possibilité d'invoquer la défense prévue à l'art. 285, sa décision d'ordonner l'extradition de la mère était déraisonnable. En limitant son appréciation du procès que subirait la mère en Géorgie à la question de savoir si celui-ci serait équitable sur le plan procédural, plutôt qu'à celle de savoir si l'extradition serait injuste ou tyrannique, le ministre se trouve à éviter l'analyse appropriée. Étant donné les droits à la liberté en cause et le risque de responsabilité criminelle dans des circonstances non susceptibles d'entraîner une peine au Canada, il n'est pas suffisant de déterminer si le procès

defence is recognized in the requesting state is, on its face, the very sort of factor that makes surrender unjust or oppressive.

There is little demonstrable harm to the integrity of Canada's extradition process in finding it to be unjust or oppressive to extradite the mother of young children she rescued, at their request, from their abusive father. The harm, on the other hand, of depriving the children of their mother in these circumstances is profound and demonstrably unfair.

Cases Cited

By Cromwell J.

Discussed: *United States of America v. Ferras*, 2006 SCC 33, [2006] 2 S.C.R. 77; **referred to:** *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500; *United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283; *Sriskandarajah v. United States of America*, 2012 SCC 70, [2012] 3 S.C.R. 609; *Canada (Justice) v. Fischbacher*, 2009 SCC 46, [2009] 3 S.C.R. 170; *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779; *Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281; *Skogman v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 93; *R. v. Arcuri*, 2001 SCC 54, [2001] 2 S.C.R. 828; *United States of America v. Shephard*, [1977] 2 S.C.R. 1067; *Mezzo v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 802; *R. v. Charemski*, [1998] 1 S.C.R. 679; *United States of America v. Dynar*, [1997] 2 S.C.R. 462; *McVey (Re)*, [1992] 3 S.C.R. 475; *R. v. Hynes*, 2001 SCC 82, [2001] 3 S.C.R. 623; *United States of America v. Kwok*, 2001 SCC 18, [2001] 1 S.C.R. 532; *R. v. Sazant*, 2004 SCC 77, [2004] 3 S.C.R. 635; *R. v. Russell*, 2001 SCC 53, [2001] 2 S.C.R. 804; *R. v. Deschamplain*, 2004 SCC 76, [2004] 3 S.C.R. 601; *Dubois v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 366; *United States of America v. Yang* (2001), 56 O.R. (3d) 52; *United States of America v. Graham*, 2007 BCCA 345, 243 B.C.A.C. 248; *France v. Diab*, 2014 ONCA 374, 120 O.R. (3d) 174; *R. v. Yebes*, [1987] 2 S.C.R. 168; *R. v. Burke*, [1996] 1 S.C.R. 474; *R. v. Biniaris*, 2000 SCC 15, [2000] 1 S.C.R. 381; *United States of America v. Anderson*, 2007 ONCA 84, 85 O.R. (3d) 380; *R. v. Pires*, 2005 SCC 66, [2005] 3 S.C.R. 343; *United States of America v. Mach*, [2006] O.J. No. 3204 (QL); *United States of America v. Edwards*, 2011 BCCA 100, 306 B.C.A.C. 160; *Scarpitti v. United States of America*, 2007 BCCA 498, 247 B.C.A.C. 234; *United States of America v. Orphanou*, 2011 ONCA 612, 107 O.R. (3d) 365; *United States of America v. Ranga*, 2012 BCCA 81, 317 B.C.A.C. 207;

dans l'État requérant sera équitable sur le plan procédural. L'existence au Canada d'un moyen de défense prévu par la loi qui se rapporte directement à la criminalité, alors qu'aucun moyen de défense analogue n'est reconnu dans l'État requérant, représente, à première vue, le type même de facteur propre à rendre l'extradition injuste ou tyrannique.

Le préjudice que causerait à l'intégrité du processus canadien d'extradition le fait de conclure qu'il serait injuste ou tyrannique d'extrader une mère qui, à la demande de ses jeunes enfants, a soustrait ceux-ci à leur père violent est peu visible. Par ailleurs, le préjudice que subiraient les enfants privés de leur mère en pareilles circonstances est profond et manifestement inéquitable.

Jurisprudence

Citée par le juge Cromwell

Arrêt analysé : *États-Unis d'Amérique c. Ferras*, 2006 CSC 33, [2006] 2 R.C.S. 77; **arrêts mentionnés :** *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500; *États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283; *Sriskandarajah c. États-Unis d'Amérique*, 2012 CSC 70, [2012] 3 R.C.S. 609; *Canada (Justice) c. Fischbacher*, 2009 CSC 46, [2009] 3 R.C.S. 170; *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779; *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281; *Skogman c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 93; *R. c. Arcuri*, 2001 CSC 54, [2001] 2 R.C.S. 828; *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067; *Mezzo c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 802; *R. c. Charemski*, [1998] 1 R.C.S. 679; *États-Unis d'Amérique c. Dynar*, [1997] 2 R.C.S. 462; *McVey (Re)*, [1992] 3 R.C.S. 475; *R. c. Hynes*, 2001 CSC 82, [2001] 3 R.C.S. 623; *États-Unis d'Amérique c. Kwok*, 2001 CSC 18, [2001] 1 R.C.S. 532; *R. c. Sazant*, 2004 CSC 77, [2004] 3 R.C.S. 635; *R. c. Russell*, 2001 CSC 53, [2001] 2 R.C.S. 804; *R. c. Deschamplain*, 2004 CSC 76, [2004] 3 R.C.S. 601; *Dubois c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 366; *United States of America c. Yang* (2001), 56 O.R. (3d) 52; *United States of America c. Graham*, 2007 BCCA 345, 243 B.C.A.C. 248; *France c. Diab*, 2014 ONCA 374, 120 O.R. (3d) 174; *R. c. Yebes*, [1987] 2 R.C.S. 168; *R. c. Burke*, [1996] 1 R.C.S. 474; *R. c. Biniaris*, 2000 CSC 15, [2000] 1 R.C.S. 381; *United States of America c. Anderson*, 2007 ONCA 84, 85 O.R. (3d) 380; *R. c. Pires*, 2005 CSC 66, [2005] 3 R.C.S. 343; *United States of America c. Mach*, [2006] O.J. No. 3204 (QL); *United States of America c. Edwards*, 2011 BCCA 100, 306 B.C.A.C. 160; *Scarpitti c. United States of America*, 2007 BCCA 498, 247 B.C.A.C. 234; *United States of America c. Orphanou*, 2011 ONCA 612, 107 O.R. (3d) 365; *United States of America c. Ranga*, 2012 BCCA 81, 317 B.C.A.C. 207; *Canada (Attorney General)*

Canada (Attorney General) v. Bennett, 2014 BCCA 145, 353 B.C.A.C. 311; *United States of America v. Aneja*, 2014 ONCA 423, 120 O.R. (3d) 620; *United States of America v. U.A.S.*, 2013 BCCA 483, 344 B.C.A.C. 302; *Canada (Attorney General) v. Viscomi*, 2014 ONCA 879, 329 O.A.C. 47; *Canada (Attorney General) v. Hislop*, 2009 BCCA 94, 267 B.C.A.C. 155; *Singh v. Canada (Attorney General)*, 2007 BCCA 157, 238 B.C.A.C. 213; *Canada (Minister of Justice) v. Gorcyca*, 2007 ONCA 76, 220 O.A.C. 35; *United States of America v. Lorenz*, 2007 BCCA 342, 243 B.C.A.C. 219; *Canada (Attorney General) v. Sosa*, 2012 ABCA 242, 536 A.R. 61; *Canada (Attorney General) v. Aziz*, 2013 BCCA 414, 342 B.C.A.C. 305; *United States of America v. Doak*, 2015 BCCA 145, 323 C.C.C. (3d) 219; *R. v. Chartrand*, [1994] 2 S.C.R. 864; *R. v. Dawson*, [1996] 3 S.C.R. 783; *R. v. Vokey*, 2005 BCCA 498, 217 B.C.A.C. 231; *R. v. Flick*, 2005 BCCA 499, 217 B.C.A.C. 237; *Lake v. Canada (Minister of Justice)*, 2008 SCC 23, [2008] 1 S.C.R. 761; *United States of America v. Johnson* (2002), 62 O.R. (3d) 327; *R. v. Hibbert*, [1995] 2 S.C.R. 973; *R. v. Ryan*, 2013 SCC 3, [2013] 1 S.C.R. 14; *Perka v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *Canada (Minister of Justice) v. Thomson*, 2005 CanLII 5078; *Ganis v. Canada (Minister of Justice)*, 2006 BCCA 543, 233 B.C.A.C. 243; *Savu v. Canada (Ministre de la Justice)*, 2013 QCCA 554; *United States of America v. Thornett*, 2014 BCCA 464, 363 B.C.A.C. 311; *United States v. Pakulski*, 2015 ONCA 539; *H. (H.) v. Deputy Prosecutor of the Italian Republic*, [2012] UKSC 25, [2013] 1 A.C. 338; *H. v. Lord Advocate*, [2012] UKSC 24, [2013] 1 A.C. 413; *Adam v. United States of America* (2003), 64 O.R. (3d) 268; *United States v. Pakulski*, 2014 ONCA 81; *United States of America v. Johnstone*, 2013 BCCA 2, 333 B.C.A.C. 107; *United States of America v. Fong* (2005), 193 C.C.C. (3d) 533.

By Abella J. (dissenting)

United States of America v. Ferras, 2006 SCC 33, [2006] 2 S.C.R. 77; *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779; *United States of America v. Lépine*, [1994] 1 S.C.R. 286; *Canada (Justice) v. Fischbacher*, 2009 SCC 46, [2009] 3 S.C.R. 170; *Washington (State of) v. Johnson*, [1988] 1 S.C.R. 327; *McVey (Re)*, [1992] 3 S.C.R. 475; *Winnipeg Child and Family Services v. K.L.W.*, 2000 SCC 48, [2000] 2 S.C.R. 519; *Thomson v. Thomson*, [1994] 3 S.C.R. 551; *Pollastro v. Pollastro* (1999), 43 O.R. (3d) 485; *In re D. (Abduction: Rights of Custody)*, [2006] UKHL 51, [2007] 1 A.C. 619; *United States of America v. Dynar*, [1997] 2 S.C.R. 462;

c. Bennett, 2014 BCCA 145, 353 B.C.A.C. 311; *United States of America c. Aneja*, 2014 ONCA 423, 120 O.R. (3d) 620; *United States of America c. U.A.S.*, 2013 BCCA 483, 344 B.C.A.C. 302; *Canada (Attorney General) c. Viscomi*, 2014 ONCA 879, 329 O.A.C. 47; *Canada (Attorney General) c. Hislop*, 2009 BCCA 94, 267 B.C.A.C. 155; *Singh c. Canada (Attorney General)*, 2007 BCCA 157, 238 B.C.A.C. 213; *Canada (Minister of Justice) c. Gorcyca*, 2007 ONCA 76, 220 O.A.C. 35; *United States of America c. Lorenz*, 2007 BCCA 342, 243 B.C.A.C. 219; *Canada (Attorney General) c. Sosa*, 2012 ABCA 242, 536 A.R. 61; *Canada (Attorney General) c. Aziz*, 2013 BCCA 414, 342 B.C.A.C. 305; *United States of America c. Doak*, 2015 BCCA 145, 323 C.C.C. (3d) 219; *R. c. Chartrand*, [1994] 2 R.C.S. 864; *R. c. Dawson*, [1996] 3 R.C.S. 783; *R. c. Vokey*, 2005 BCCA 498, 217 B.C.A.C. 231; *R. c. Flick*, 2005 BCCA 499, 217 B.C.A.C. 237; *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761; *United States of America c. Johnson* (2002), 62 O.R. (3d) 327; *R. c. Hibbert*, [1995] 2 R.C.S. 973; *R. c. Ryan*, 2013 CSC 3, [2013] 1 R.C.S. 14; *Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232; *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *Canada (Minister of Justice) c. Thomson*, 2005 CanLII 5078; *Ganis c. Canada (Minister of Justice)*, 2006 BCCA 543, 233 B.C.A.C. 243; *Savu c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2013 QCCA 554; *United States of America c. Thornett*, 2014 BCCA 464, 363 B.C.A.C. 311; *United States c. Pakulski*, 2015 ONCA 539; *H. (H.) c. Deputy Prosecutor of the Italian Republic*, [2012] UKSC 25, [2013] 1 A.C. 338; *H. c. Lord Advocate*, [2012] UKSC 24, [2013] 1 A.C. 413; *Adam c. United States of America* (2003), 64 O.R. (3d) 268; *United States c. Pakulski*, 2014 ONCA 81; *United States of America c. Johnstone*, 2013 BCCA 2, 333 B.C.A.C. 107; *United States of America c. Fong* (2005), 193 C.C.C. (3d) 533.

Citée par la juge Abella (dissidente)

États-Unis d'Amérique c. Ferras, 2006 CSC 33, [2006] 2 R.C.S. 77; *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779; *États-Unis d'Amérique c. Lépine*, [1994] 1 R.C.S. 286; *Canada (Justice) c. Fischbacher*, 2009 CSC 46, [2009] 3 R.C.S. 170; *Washington (État de) c. Johnson*, [1988] 1 R.C.S. 327; *McVey (Re)*, [1992] 3 R.C.S. 475; *Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, 2000 CSC 48, [2000] 2 R.C.S. 519; *Thomson c. Thomson*, [1994] 3 R.C.S. 551; *Pollastro c. Pollastro* (1999), 43 O.R. (3d) 485; *In re D. (Abduction : Rights of Custody)*, [2006] UKHL 51, [2007] 1 A.C. 619; *États-Unis d'Amérique c. Dynar*, [1997] 2

R. v. Latimer, 2001 SCC 1, [2001] 1 S.C.R. 3; *R. v. Ryan*, 2013 SCC 3, [2013] 1 S.C.R. 14; *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500; *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536; *United States v. Allard*, [1987] 1 S.C.R. 564; *Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281; *Sriskandarajah v. United States of America*, 2012 SCC 70, [2012] 3 S.C.R. 609; *United States of America v. Kwok*, 2001 SCC 18, [2001] 1 S.C.R. 532; *Caplin v. Canada (Justice)*, 2015 SCC 32, [2015] 2 S.C.R. 568; *Lake v. Canada (Minister of Justice)*, 2008 SCC 23, [2008] 1 S.C.R. 761; *United States of America v. Taylor*, 2005 BCCA 440, 216 B.C.A.C. 137; *R. v. Anderson*, 2014 SCC 41, [2014] 2 S.C.R. 167; *Provost v. Canada (Procureur général)*, 2015 QCCA 1172; *Kunze v. Canada (Minister of Justice)*, 2005 BCCA 87, 209 B.C.A.C. 32; *Canada (Minister of Justice) v. Thomson*, 2005 CanLII 5078; *Savu v. Canada (Ministre de la Justice)*, 2013 QCCA 554; *United States of America v. Lucero-Echegoyen*, 2013 BCCA 149, 336 B.C.A.C. 188; *Canada (Attorney General) v. Aziz*, 2013 BCCA 414, 342 B.C.A.C. 305; *United States of America v. Doak*, 2015 BCCA 145, 323 C.C.C. (3d) 219; *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2013 SCC 36, [2013] 2 S.C.R. 559; *A.B. v. Bragg Communications Inc.*, 2012 SCC 46, [2012] 2 S.C.R. 567; *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817; *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469.

Statutes and Regulations Cited

Act to amend the Criminal Code and the Young Offenders Act, S.C. 1993, c. 45, s. 6.
Act to amend the Criminal Code in relation to sexual offences and other offences against the person and to amend certain other Acts in relation thereto or in consequence thereof, S.C. 1980-81-82-83, c. 125, s. 20.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 6(1), 7, 24(1).
Constitution Act, 1982.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 280 to 283, 282, 285 [formerly s. 250.4; ad. 1980-81-82-83, c. 125, s. 20].
Extradition Act, R.S.C. 1985, c. E-23 [am. 1992, c. 13], s. 13.
Extradition Act, S.C. 1999, c. 18, ss. 3(1), (2), 15(1), (3), 24(2), 29, 31 to 37, 32(1), 40, 42, 43(2), 44 to 47.
Immigration Act, R.S.C. 1985, c. I-2 [repl. 2001, c. 27].
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27.
Immigration Regulations, 1978, SOR/78-172, s. 2.1 [ad. SOR/93-44, s. 2].
 O.C.G.A., § 16-5-45(c)(1) (2011).

R.C.S. 462; *R. c. Latimer*, 2001 CSC 1, [2001] 1 R.C.S. 3; *R. c. Ryan*, 2013 CSC 3, [2013] 1 R.C.S. 14; *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500; *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536; *États-Unis c. Allard*, [1987] 1 R.C.S. 564; *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281; *Sriskandarajah c. États-Unis d'Amérique*, 2012 CSC 70, [2012] 3 R.C.S. 609; *États-Unis d'Amérique c. Kwok*, 2001 CSC 18, [2001] 1 R.C.S. 532; *Caplin c. Canada (Justice)*, 2015 CSC 32, [2015] 2 R.C.S. 568; *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761; *United States of America c. Taylor*, 2005 BCCA 440, 216 B.C.A.C. 137; *R. c. Anderson*, 2014 CSC 41, [2014] 2 R.C.S. 167; *Provost c. Canada (Procureur général)*, 2015 QCCA 1172; *Kunze c. Canada (Minister of Justice)*, 2005 BCCA 87, 209 B.C.A.C. 32; *Canada (Minister of Justice) c. Thomson*, 2005 CanLII 5078; *Savu c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2013 QCCA 554; *United States of America c. Lucero-Echegoyen*, 2013 BCCA 149, 336 B.C.A.C. 188; *Canada (Attorney General) c. Aziz*, 2013 BCCA 414, 342 B.C.A.C. 305; *United States of America c. Doak*, 2015 BCCA 145, 323 C.C.C. (3d) 219; *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2013 CSC 36, [2013] 2 R.C.S. 559; *A.B. c. Bragg Communications Inc.*, 2012 CSC 46, [2012] 2 R.C.S. 567; *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817; *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 6(1), 7, 24(1).
Code criminel, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 280 à 283, 282, 285 [auparavant art. 250.4; aj. 1980-81-82-83, c. 125, art. 20].
Loi constitutionnelle de 1982.
Loi modifiant le Code criminel en matière d'infractions sexuelles et d'autres infractions contre la personne et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois, L.C. 1980-81-82-83, c. 125, art. 20.
Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur les jeunes contrevenants, L.C. 1993, c. 45, art. 6.
Loi sur l'extradition, L.C. 1999, c. 18, art. 3(1), (2), 15(1), (3), 24(2), 29, 31 à 37, 32(1), 40, 42, 43(2), 44 à 47.
Loi sur l'extradition, L.R.C. 1985, c. E-23 [mod. 1992, c. 13], art. 13.
Loi sur l'immigration, L.R.C. 1985, c. I-2 [repl. 2001, c. 27].
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, c. 27.
 O.C.G.A., § 16-5-45(c)(1) (2011).
Règlement sur l'immigration de 1978, DORS/78-172, art. 2.1 [aj. DORS/93-44, art. 2].

Treaties and Other International Instruments

- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 213 U.N.T.S. 221 [the *European Convention on Human Rights*], art. 8.
- Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Can. T.S. 1983 No. 35, art. 13(b).
- Convention on the Rights of the Child*, Can. T.S. 1992 No. 3, art. 19.
- Extradition Treaty between Canada and the United States of America*, Can. T.S. 1976 No. 3, arts. 2, 10.

Authors Cited

- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. XV, 3rd Sess., 34th Parl., May 6, 1993, p. 19017.
- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. XVII, 1st Sess., 32nd Parl., August 4, 1982, p. 20040.
- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 135, No. 135, 1st Sess., 36th Parl., October 8, 1998, p. 9006.
- Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 135, No. 162, 1st Sess., 36th Parl., November 30, 1998, p. 10591.
- Canada. House of Commons. Standing Committee on Justice and Human Rights. *Evidence*, No. 096, 1st Sess., 36th Parl., November 4, 1998 (online: <http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=1039051&Language=E&Mode=1&Parl=36&Ses=1>), 16:40.
- Canada. Minister of Justice and Attorney General. *Information on Bill C-127*. Ottawa: Department of Justice, 1983.
- Canada. Senate. *Debates of the Senate*, vol. IV, 3rd Sess., 34th Parl., June 16, 1993, p. 3536.
- Goldstein, Joseph, Anna Freud and Albert J. Solnit. *Beyond the Best Interests of the Child*, new ed. New York: Free Press, 1979.
- La Forest, Anne Warner. *La Forest's Extradition to and from Canada*, 3rd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1991.
- Shearer, I. A. *Extradition in International Law*. Manchester: Manchester University Press, 1971.
- Sopinka, John, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*. Toronto: Butterworths, 1992.

APPEAL from two judgments of the Quebec Court of Appeal (Thibault, Doyon and Dutil J.J.A.), 2014 QCCA 681, [2014] AZ-51061285, [2014] Q.J. No. 2910 (QL), 2014 CarswellQue 3081 (WL Can.),

Traité et autres instruments internationaux

- Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 213 R.T.N.U. 221 [la *Convention européenne des droits de l'homme*], art. 8.
- Convention relative aux droits de l'enfant*, R.T. Can. 1992 n° 3, art. 19.
- Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, R.T. Can. 1983 n° 35, art. 13(b).
- Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, R.T. Can. 1976 n° 3, art. 2, 10.

Doctrine et autres documents cités

- Canada. Chambre des communes. Comité permanent de la justice et des droits de la personne. *Témoignages*, n° 096, 1^{re} sess., 36^e lég., 4 novembre 1998 (en ligne : <http://www.parl.gc.ca/HousePublications/Publication.aspx?DocId=1039051&Mode=1&Parl=36&Ses=1&Language=F>), 16:40.
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. XV, 3^e sess., 34^e lég., 6 mai 1993, p. 19017.
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. XVII, 1^{re} sess., 32^e lég., 4 août 1982, p. 20040.
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 135, n° 135, 1^{re} sess., 36^e lég., 8 octobre 1998, p. 9006.
- Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 135, n° 162, 1^{re} sess., 36^e lég., 30 novembre 1998, p. 10591.
- Canada. Ministre de la Justice et procureur général. *Documentation sur le projet de loi C-127*, Ottawa, Ministère de la Justice, 1983.
- Canada. Sénat. *Débats du Sénat*, vol. IV, 3^e sess., 34^e lég., 16 juin 1993, p. 3536.
- Goldstein, Joseph, Anna Freud and Albert J. Solnit. *Beyond the Best Interests of the Child*, new ed., New York, Free Press, 1979.
- La Forest, Anne Warner. *La Forest's Extradition to and from Canada*, 3rd ed., Aurora (Ont.), Canada Law Book, 1991.
- Shearer, I. A. *Extradition in International Law*, Manchester, Manchester University Press, 1971.
- Sopinka, John, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*, Toronto, Butterworths, 1992.

POURVOI contre deux arrêts de la Cour d'appel du Québec (les juges Thibault, Doyon et Dutil), 2014 QCCA 681, [2014] AZ-51061285, [2014] Q.J. No. 2910 (QL), 2014 CarswellQue 3081 (WL Can.),

dismissing an application for judicial review of a surrender order made by the Minister of Justice; and (Morissette, Gagnon and Gascon JJ.A.), 2012 QCCA 1142, [2012] AZ-50866680, [2012] Q.J. No. 5896 (QL), 2012 CarswellQue 6422 (WL Can.), setting aside a decision of Cohen J., 2011 QCCS 4800, [2011] AZ-50778075, [2011] Q.J. No. 12453 (QL), 2011 CarswellQue 9861 (WL Can.). Appeal dismissed, Abella, Karakatsanis and Côté JJ. dissenting.

Julius H. Grey, Cornelia Herta-Zvezdin, Clemente Monterosso and Iris Simixhiu, for the appellant.

Ginette Gobeil and Diba Majzub, for the respondent.

John Norris and Meara Conway, for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Brent Olthuis, Greg J. Allen and Michael Sobkin, for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

The judgment of McLachlin C.J. and Cromwell, Moldaver and Wagner JJ. was delivered by

CROMWELL J. —

I. Introduction

[1] The extradition process serves two important objectives: the prompt compliance with Canada's international obligations to our extradition partners, and the protection of the rights of the person sought. The latter objective places important limits on when extradition can be ordered. The appellant in this case says that these limits should prevent her extradition to the state of Georgia to face child abduction charges. She claims that she would have a good defence if prosecuted in Canada, that there is no comparable defence in Georgia, and that extraditing her would be contrary to the best interests of her children.

qui a rejeté la demande de contrôle judiciaire visant l'arrêté d'extradition pris par le ministre de la Justice; et (les juges Morissette, Gagnon et Gascon), 2012 QCCA 1142, [2012] AZ-50866680, [2012] Q.J. No. 5896 (QL), 2012 CarswellQue 6422 (WL Can.), qui a infirmé une décision de la juge Cohen, 2011 QCCS 4800, [2011] AZ-50778075, [2011] Q.J. No. 12453 (QL), 2011 CarswellQue 9861 (WL Can.). Pourvoi rejeté, les juges Abella, Karakatsanis et Côté sont dissidentes.

Julius H. Grey, Cornelia Herta-Zvezdin, Clemente Monterosso et Iris Simixhiu, pour l'appelante.

Ginette Gobeil et Diba Majzub, pour l'intimé.

John Norris et Meara Conway, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Brent Olthuis, Greg J. Allen et Michael Sobkin, pour l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Cromwell, Moldaver et Wagner rendu par

LE JUGE CROMWELL —

I. Introduction

[1] La procédure d'extradition comporte deux objectifs importants, soit s'acquitter avec diligence des obligations internationales du Canada envers ses partenaires et protéger les droits de la personne dont l'extradition est demandée (« l'intéressé »). Ce dernier objectif apporte d'importantes limites à la faculté d'ordonner l'extradition. Dans la présente affaire, l'appelante fait valoir que ces limites devraient faire obstacle à son extradition dans l'État de la Géorgie pour y répondre à des accusations d'enlèvement d'enfants. Elle soutient que si elle était poursuivie au Canada, elle disposerait d'un moyen de défense valable, qu'un moyen équivalent n'existe pas en Géorgie et que son extradition irait à l'encontre de l'intérêt supérieur de ses enfants.

[2] The first limit on which the appellant relies is that a person will not be extradited unless a Canadian judge finds that there is a case to meet against him or her. The appellant maintains that this requirement is not met here because she has a good defence to the charges and the evidence against her is weak. But the appellant's position is based on a misconception of the extradition judge's role. Fairness in extradition requires only that the judge find that there is evidence of conduct that, had it occurred in Canada, "would justify committal for trial": *Extradition Act*, S.C. 1999, c. 18, s. 29(1)(a). The extradition judge is not to consider defences or weigh conflicting evidence other than in limited circumstances that do not exist here. The appellant in effect wants to turn the extradition process into a trial. But the extradition process is not a trial and, as the Court said nearly three decades ago, it should never be permitted to become one: *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500, at p. 515.

[3] The appellant also invokes a second limit. At the ministerial phase of the extradition process, the Minister of Justice must not surrender a person for extradition if this would be unjust or oppressive: *Extradition Act*, s. 44. As I will explain, the appellant is right to say that potential defences and the best interests of her children are relevant to the Minister's decision making and can be considered by the Minister. But, in this case, the Minister's decision to send the appellant to Georgia for trial was reasonable, notwithstanding the appellant's arguments.

[4] It will become obvious that I take a markedly different view than my colleague Abella J. of both the content of the record and of the governing legal principles. As I see it, my colleague's reasons propose to turn extradition hearings into trials. But the implications of that approach compellingly demonstrate why this should not be done.

[2] Suivant la première limite qu'invoque l'appelante, une personne ne peut être extradée que si un juge canadien conclut qu'il existe une preuve complète contre elle. L'appelante prétend que cette condition n'est pas remplie en l'espèce en ce qu'elle peut opposer un moyen de défense valable aux accusations et que la preuve invoquée contre elle est faible. Or, sa thèse s'appuie sur une conception erronée du rôle du juge d'extradition. L'équité exige seulement que ce dernier estime qu'il existe une preuve d'actes qui, s'ils avaient été commis au Canada, « justifi[eraient] [le] renvoi à procès » (*Loi sur l'extradition*, L.C. 1999, c. 18, al. 29(1)a)). Le juge d'extradition n'a pas à se pencher sur des moyens de défense ou à soupeser des preuves contradictoires, sauf dans quelques circonstances qui n'existent pas en l'espèce. L'appelante veut en fait transformer la procédure d'extradition en procès. Or, la procédure d'extradition ne constitue pas un procès et, comme l'a statué notre Cour il y a près de trois décennies, on ne doit jamais permettre qu'elle en devienne un (*Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500, p. 515).

[3] La seconde limite invoquée par l'appelante réside dans le fait que, à l'étape ministérielle de la procédure d'extradition, le ministre de la Justice doit refuser d'extrader la personne lorsque la mesure serait injuste ou tyrannique (*Loi sur l'extradition*, art. 44). Comme je l'explique plus loin, l'appelante a raison de dire que les moyens de défense possibles et l'intérêt supérieur des enfants importent à cette étape et que le ministre peut en tenir compte. Cependant, en l'espèce, la décision du ministre de renvoyer l'appelante en Géorgie pour qu'elle y subisse son procès est raisonnable, malgré ce que prétend l'appelante.

[4] Comme le montrent les motifs qui suivent, je me dissocie nettement de l'opinion de ma collègue la juge Abella tant pour ce qui concerne la teneur du dossier que les principes de droit applicables. J'estime que ce que ma collègue propose dans ses motifs revient à faire un procès de l'audience relative à l'extradition. Or, il suffit de considérer les répercussions de son approche pour comprendre qu'elle ne doit pas être retenue.

II. Facts and Issues

[5] The appellant is the mother of three children, a boy and two girls who were respectively 18, 15 and 13 at the time this appeal was heard. The family was living in Georgia when the parents separated and divorced. The Georgia courts awarded the father sole custody of the three children in June 2008. The appellant was given no visitation rights and was permitted no further contact with the children.

[6] In October 2010, the father reported the children missing. That December, Georgia police located the appellant and her children in a battered women's shelter in Quebec. She was arrested and initially denied bail pending her committal hearing. In February 2011, the U.S., on behalf of Georgia, sought her extradition to face prosecution in Georgia for interstate interference with custody. Later that same month, the Minister of Justice issued an Authority to Proceed ("ATP") with extradition, listing the corresponding Canadian offences of abduction in contravention of a custody order (s. 282(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46) and abduction of a person under 16 (s. 280(1) of the *Criminal Code*). The children were placed in a foster family following a judgment from the Court of Québec: *Protection de la jeunesse — 113190*, 2011 QCCQ 11853 (Lise Gagnon J.C.Q., May 26, 2011).

[7] In an oral decision rendered June 8, 2011 (with written reasons dated June 20), the Quebec Superior Court granted the appellant bail pending her committal hearing and, in an oral decision on July 8, 2011 (with written reasons dated August 10), dismissed the application for committal for extradition: 2011 QCCS 4800. On June 15, 2012, the Quebec Court of Appeal set aside the Superior Court's order of discharge and ordered the appellant's committal for extradition: 2012 QCCA 1142. On November 28,

II. Faits et questions en litige

[5] L'appelante est mère de trois enfants — un garçon et deux filles — qui étaient respectivement âgés de 18, 15 et 13 ans le jour de l'audition du pourvoi. La famille vivait en Géorgie lorsque les parents se sont séparés, puis ont divorcé. En juin 2008, un tribunal de cet État a accordé au père la garde exclusive des trois enfants. L'appelante n'a obtenu aucun droit de visite, et tout autre contact avec les enfants lui a été interdit.

[6] En octobre 2010, le père a signalé la disparition des enfants. En décembre de la même année, la police de la Géorgie a découvert que l'appelante et ses enfants se trouvaient au Québec, dans un refuge pour femmes battues. L'appelante a été arrêtée et sa demande de mise en liberté sous caution jusqu'à l'audience relative à son incarcération a d'abord été rejetée. En février 2011, les États-Unis ont demandé, au nom de l'État de la Géorgie, l'extradition de l'appelante en vue de sa poursuite en Géorgie pour violation d'une ordonnance de garde à l'extérieur de l'État (*interstate interference with custody*). Plus tard le même mois, le ministre de la Justice a pris un arrêté introductif d'instance (« AII ») dans lequel il énumérait les infractions canadiennes correspondantes, soit l'enlèvement en contravention avec une ordonnance de garde (par. 282(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46) et l'enlèvement d'une personne âgée de moins de 16 ans (par. 280(1) du *Code criminel*). Les enfants ont été confiés à un foyer d'accueil conformément au jugement de la Cour du Québec (*Protection de la jeunesse — 113190*, 2011 QCCQ 11853 (la juge Lise Gagnon, 26 mai 2011)).

[7] Dans une décision rendue oralement le 8 juin 2011 (suivie de motifs écrits datés du 20 juin), la Cour supérieure du Québec a fait droit à la demande de mise en liberté sous caution de l'appelante jusqu'à l'audience relative à l'incarcération puis, dans une décision rendue oralement le 8 juillet 2011 (suivie de motifs écrits datés du 10 août), elle a rejeté la demande d'incarcération en vue de l'extradition (2011 QCCS 4800). Le 15 juin 2012, la Cour d'appel du Québec a annulé l'ordonnance

2012, the Minister of Justice ordered the appellant's surrender for extradition and, on April 4, 2014, the Court of Appeal dismissed the appellant's application for judicial review of the Minister's decision: 2014 QCCA 681. The most recent information that we have about the children is that the Minister understood that they had been returned to the appellant's care in June 2011 following her release on bail.

[8] The appellant appeals both the committal and the surrender orders.

III. Analysis

A. *Introduction*

[9] The appellant raises issues with respect to both the committal process and the surrender process. With respect to committal, the appellant submits that the Court of Appeal took too narrow a view of the extradition judge's role at the committal hearing. Her submissions revolve around two main questions:

- (1) Should the extradition judge consider evidence about possible defences and other exculpatory circumstances in deciding whether to commit for extradition?
- (2) Applying the appropriate legal test for committal, did the evidence justify committal?

[10] These two questions relate to some of the fundamental principles of extradition law. The first concerns the double criminality requirement of extradition — that the conduct alleged against the appellant must be criminal had it been committed in Canada. The second concerns the extradition judge's role in assessing the weight to be given to the evidence relied on to support committal. This latter question was the subject of the Court's decision in *United States of America v. Ferras*, 2006 SCC 33, [2006] 2 S.C.R. 77, which has received varied

de mise en liberté et ordonné l'incarcération de l'appelante en vue de son extradition (2012 QCCA 1142). Le 28 novembre 2012, le ministre de la Justice a ordonné l'extradition de l'appelante puis, le 4 avril 2014, la Cour d'appel a rejeté la demande de contrôle judiciaire de la décision du ministre présentée par l'appelante (2014 QCCA 681). Selon les renseignements les plus récents communiqués au ministre, les enfants auraient été rendus à l'appelante en juin 2011 après sa mise en liberté sous caution.

[8] L'appelante se pourvoit devant notre Cour contre l'ordonnance d'incarcération et l'arrêté d'extradition.

III. Analyse

A. *Introduction*

[9] L'appelante soulève des questions concernant tant la procédure relative à l'incarcération que celle relative à l'arrêté d'extradition. En ce qui concerne l'incarcération, elle soutient que la Cour d'appel conçoit de façon trop restrictive le rôle du juge d'extradition à l'audience. Sa thèse est axée sur deux grandes questions :

- (1) Le juge d'extradition doit-il considérer la preuve d'éventuels moyens de défense et d'autres éléments disculpatoires pour décider s'il y a lieu ou non d'ordonner l'incarcération en vue de l'extradition?
- (2) La preuve justifiait-elle l'incarcération eu égard au critère juridique applicable?

[10] Ces deux questions font intervenir certains principes fondamentaux du droit de l'extradition. La première touche l'exigence de la double incrimination — la conduite reprochée à l'appelante doit constituer un crime au Canada. La seconde touche le rôle du juge d'extradition lorsqu'il s'agit d'apprécier l'importance d'un élément de preuve invoqué en faveur de l'incarcération. Notre Cour s'est prononcée sur ce dernier point dans l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Ferras*, 2006 CSC 33, [2006] 2 R.C.S. 77, lequel a été interprété de différentes manières par

treatment by our appellate courts. This appeal provides an opportunity to clarify and further develop the law in relation to the committal process.

[11] With respect to the Minister's surrender decision, the appellant raises two main issues concerning the question of whether the Minister's decision was unreasonable:

- (1) Did the Minister fail to give appropriate consideration to the fact that a defence potentially available to the appellant under Canadian law is not available under the law of the requesting state?
- (2) Did the Minister fail to give appropriate consideration to the effect of extradition on the best interests of the appellant's children?

[12] These issues relate to the Minister's obligation to refuse surrender where extradition would be "unjust or oppressive" (*Extradition Act*, s. 44(1)(a)) or where extradition would unjustifiably limit the rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* of the person sought for extradition. They also raise questions about how the committal and surrender phases of the extradition process relate to each other.

[13] Before turning to my analysis of these issues, it will be helpful to put them in the context of the purposes and scheme of our extradition law.

B. *Fundamental Principles of Extradition Law*

(1) Introduction

[14] Extradition law starts with a basic principle: while a person is in a country, he or she is subject to that country's criminal law and should expect to be answerable to it (*United States v. Burns*, 2001 SCC 7, [2001] 1 S.C.R. 283, at para. 72). Extradition is the process by which one state assists another in putting that principle into practice. The *Extradition Act* implements, through domestic law, Canada's international obligations to surrender persons found here so that they will face prosecution, or serve sentences imposed, in another country (I will limit my brief review here to extraditions which are sought

nos juridictions d'appel. Le présent pourvoi offre l'occasion de clarifier le droit applicable à l'incarcération en vue de l'extradition et de l'étoffer.

[11] En ce qui a trait à la décision du ministre d'ordonner l'extradition, l'appelante soulève principalement deux points concernant le caractère raisonnable ou déraisonnable de cette décision :

- (1) Le ministre a-t-il omis de prendre dûment en compte l'inexistence dans l'État requérant d'un moyen de défense que le droit canadien pourrait offrir à l'appelante?
- (2) Le ministre a-t-il omis de prendre dûment en compte l'effet de l'extradition sur l'intérêt supérieur des enfants de l'appelante?

[12] Ces points se rattachent à l'obligation du ministre de refuser d'extrader une personne lorsque la mesure serait « injuste ou tyrannique » (*Loi sur l'extradition*, al. 44(1)a)) ou qu'elle limiterait de façon injustifiable les droits que la *Charte canadienne des droits et libertés* garantit à l'intéressé. Ils soulèvent également des interrogations sur l'interaction entre l'étape de l'incarcération et celle de l'arrêté d'extradition.

[13] Avant d'entreprendre leur analyse, il m'apparaît utile de les situer dans le contexte des objectifs et de l'économie de notre régime d'extradition.

B. *Principes fondamentaux du droit de l'extradition*

(1) Introduction

[14] Tout régime d'extradition repose au départ sur le principe élémentaire selon lequel une personne est assujettie au droit criminel du pays où elle se trouve et doit s'attendre à devoir répondre de sa conduite devant la justice de ce pays (*États-Unis c. Burns*, 2001 CSC 7, [2001] 1 R.C.S. 283, par. 72). L'extradition est la mesure par laquelle un État collabore avec un autre dans l'application de ce principe. La *Loi sur l'extradition* met en œuvre, au moyen du droit interne, les obligations internationales du Canada qui consistent à extrader une personne qui se trouve au pays afin qu'elle soit

for prosecution). Of course, Canada's international obligations to surrender for extradition are subject to various conditions.

[15] Extradition serves pressing and substantial Canadian objectives: protecting the public against crime through its investigation; bringing fugitives to justice for the proper determination of their criminal liability; and ensuring, through international cooperation, that national boundaries do not serve as a means of escape from the rule of law (*Sriskandarajah v. United States of America*, 2012 SCC 70, [2012] 3 S.C.R. 609, at para. 10). To achieve these pressing and substantial objectives, our extradition process is founded on the principles of "reciprocity, comity and respect for differences in other jurisdictions": *Canada (Justice) v. Fischbacher*, 2009 SCC 46, [2009] 3 S.C.R. 170, at para. 51, per Charron J. for a majority of the Court, quoting *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779, at p. 844, per McLachlin J. (as she then was). These principles "are foundational to the effective operation of the extradition process" (*Fischbacher*, at para. 51) and mandate the prompt execution of Canada's international obligations.

[16] That said, the rights and interests of persons sought for extradition must be protected. This requires a careful balancing of the broader purposes of extradition with those individual rights and interests. Extradition is a three-phase process and, at each stage, concern to balance these interests is apparent. Also underlying all three phases is the broad principle of double criminality, that is, the principle that Canada should not extradite a person to face punishment in another country for conduct that would not be criminal in Canada.

[17] This broad principle of double criminality is expressed in s. 3(1)(b) of the *Extradition Act*: "A person may be extradited from Canada" if "the conduct

poursuivie par la justice d'un autre pays ou qu'elle y purge la peine à laquelle elle y est condamnée (mon bref examen ne porte en l'espèce que sur l'extradition en vue d'une poursuite). L'exécution des obligations internationales du Canada en matière d'extradition est évidemment assujettie à différentes conditions.

[15] L'extradition permet de répondre à des objectifs canadiens urgents et réels, à savoir protéger le public contre le crime par la tenue d'enquêtes, traduire en justice un fugitif pour statuer régulièrement sur sa responsabilité criminelle et, grâce à la collaboration internationale, empêcher que le franchissement des frontières nationales permette à une personne de se soustraire à la justice (*Sriskandarajah c. États-Unis d'Amérique*, 2012 CSC 70, [2012] 3 R.C.S. 609, par. 10). Afin d'atteindre ces objectifs urgents et réels, notre procédure d'extradition s'appuie sur les principes de « réciprocité, de courtoisie et de respect des différences dans d'autres ressorts » (*Canada (Justice) c. Fischbacher*, 2009 CSC 46, [2009] 3 R.C.S. 170, par. 51, la juge Charron au nom des juges majoritaires, citant *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, p. 844, la juge McLachlin (aujourd'hui Juge en chef)). Ces principes « sont essentiels au bon fonctionnement de la procédure d'extradition » (*Fischbacher*, par. 51) et obligent le Canada à s'acquitter avec diligence de ses obligations internationales.

[16] Cela dit, les droits et les intérêts de l'intéressé doivent être protégés, d'où la nécessité d'établir un juste équilibre entre les objectifs généraux de l'extradition et les droits et les intérêts de l'intéressé. La procédure d'extradition comporte trois étapes et, à chacune d'elles, le souci d'un tel équilibre est manifeste. Le principe général de la double incrimination selon lequel le Canada devrait refuser d'extrader une personne vers un pays où elle risque d'être punie pour un acte qui n'est pas criminel au Canada sous-tend également chacune des trois étapes de la procédure.

[17] Le principe général de la double incrimination est formulé à l'al. 3(1)b) de la *Loi sur l'extradition* : « Toute personne peut être extradée du

of the person, had it occurred in Canada, would have constituted an offence that is punishable in Canada”. This broad principle, however, is given more precise meaning and is applied in more precise ways by other provisions of the *Extradition Act*. The *Extradition Act*, of course, must be read as a whole and the broad words of s. 3(1)(b) must be understood in light of the more specific provisions.

[18] At the first two phases of the extradition process, the *Extradition Act* addresses double criminality in express statutory terms. At the third, the rationale underlying the broad principle of double criminality informs the exercise of the Minister’s power to refuse surrender for extradition where surrender would be “unjust or oppressive” under s. 44(1)(a) of the *Extradition Act*.

(2) The First Phase: the Authority to Proceed (“ATP”)

[19] The first phase of the extradition process relates to receipt of an extradition request from a foreign state and the decision of the Minister of Justice whether to proceed with it by issuing an ATP. The Minister’s role is to satisfy him- or herself that two basic requirements for extradition are met. The first is that, subject to any relevant extradition agreement, the offence for which extradition is sought is punishable in the requesting state for a maximum term of two years or more or by a more severe punishment: ss. 15(1) and 3(1)(a) of the *Extradition Act*. The second is to identify the Canadian offence or offences that would make the alleged conduct criminal in Canada. The *Extradition Act* directs that it is not relevant that the alleged conduct under foreign law “is named, defined or characterized . . . in the same way as it is in Canada”: s. 3(2).

[20] At this stage in the process, the Minister is concerned in part with the foreign law aspect of the double criminality principle: he or she must be satisfied, among other things, that the offence for which extradition is sought is criminal in the requesting

Canada » si « l’ensemble de ses actes aurait constitué, s’ils avaient été commis au Canada, une infraction sanctionnée aux termes du droit canadien ». D’autres dispositions de la *Loi sur l’extradition* précisent toutefois sa portée et l’appliquent de manières plus précises. Il va de soi que la *Loi sur l’extradition* doit être interprétée globalement et que le libellé général de son al. 3(1)(b) doit l’être à la lumière de ses dispositions plus particulières.

[18] Pour les deux premières étapes de la procédure d’extradition, la *Loi sur l’extradition* renvoie expressément à la double incrimination. Pour la troisième, la raison d’être du principe général de la double incrimination oriente l’exercice par le ministre de son pouvoir de refuser l’extradition lorsqu’elle serait « injuste ou tyrannique » au sens de l’al. 44(1)(a) de la *Loi sur l’extradition*.

(2) La première étape : l’arrêté introductif d’instance (« AII »)

[19] La première étape de la procédure d’extradition correspond à la réception de la demande d’extradition de l’État étranger et à la décision du ministre de la Justice d’y donner suite ou non par la prise d’un AII. Le rôle du ministre consiste alors à s’assurer qu’il est satisfait à deux conditions fondamentales. Premièrement, sous réserve de tout accord applicable, l’infraction alléguée dans la demande d’extradition est sanctionnée, dans l’État requérant, par une peine d’emprisonnement d’au plus deux ans ou par une peine plus sévère (par. 15(1) et al. 3(1)(a) de la *Loi sur l’extradition*). Deuxièmement, la ou les infractions canadiennes qui correspondraient à la conduite criminelle reprochée sont précisées. La *Loi sur l’extradition* dispose que « la concordance entre l’appellation juridique, la désignation, la classification ou la définition donnée à l’ensemble des actes de l’intéressé par le droit canadien et celle donnée [. . .] n’est pas prise en compte » (par. 3(2)).

[20] À cette étape de la procédure, l’examen porte en partie sur le volet étranger du principe de la double incrimination : le ministre doit notamment être convaincu que l’infraction pour laquelle l’extradition est demandée est de nature criminelle

state. The Minister is also concerned with aspects of domestic criminal law because he or she must identify the corresponding Canadian offences: s. 15(3)(c) of the *Extradition Act*; *Fischbacher*, at para. 27.

[21] In this case, the requesting state sought extradition for the Georgia offence of interstate interference with custody, in violation of § 16-5-45(c) (1) of the *Official Code of Georgia Annotated*. The Minister issued an ATP stating that the Canadian offences which correspond to the alleged conduct are abduction in contravention of a custody order (s. 282(1) of the *Criminal Code*) and abduction of a person under 16 (s. 280(1) of the *Criminal Code*).

(3) The Second Phase: Judicial Committal or Discharge

[22] If, as here, the Minister issues an ATP, the extradition moves to the committal phase. This phase plays an important, although carefully circumscribed, role in protecting the rights of the person sought. That role is defined by s. 29(1)(a) and (3) of the *Extradition Act*. The extradition judge is to determine two things: (1) whether “there is evidence admissible under this Act of conduct that, had it occurred in Canada, would justify committal for trial in Canada on the offence set out in the authority to proceed”; and (2) “that the person [before the court] is the person sought by the extradition partner” (s. 29(1)(a)). Committal is ordered if the judge finds that these conditions exist; if not, the person must be discharged: s. 29(1)(a) and (3). This means that the requesting state must show that it has evidence available for trial that would justify committal for trial in Canada for the Canadian offences specified in the ATP.

[23] It is important to understand that s. 29(1)(a) codifies and defines the role of the extradition judge with respect to the double criminality principle. That role is not defined by the broad principle of double criminality enunciated in s. 3(1)(b). Rather, s. 29(1)(a) is a specific provision which addresses

dans l'État requérant. Il se penche également sur certains aspects du droit criminel interne dans la mesure où il doit déterminer la ou les infractions canadiennes correspondantes (al. 15(3)(c) de la *Loi sur l'extradition*; *Fischbacher*, par. 27).

[21] Dans la présente affaire, l'État requérant sollicite l'extradition pour violation d'une ordonnance de garde à l'extérieur de son territoire, une infraction prévue au § 16-5-45c(1) de l'*Official Code of Georgia Annotated*. Le ministre a pris un AII en précisant que les infractions canadiennes correspondant aux faits reprochés sont l'enlèvement en contravention avec une ordonnance de garde (par. 282(1) du *Code criminel*) et l'enlèvement d'une personne âgée de moins de 16 ans (par. 280(1) du *Code criminel*).

(3) La deuxième étape : l'ordonnance d'incarcération ou la libération

[22] Lorsque, comme en l'espèce, le ministre prend un AII, l'étape suivante est l'incarcération. Cette étape joue un rôle important, mais soigneusement circonscrit, dans la protection des droits de l'intéressé. Ce rôle est défini par l'al. 29(1)a) et le par. 29(3) de la *Loi sur l'extradition*. Le juge d'extradition s'assure de deux choses : (1) « la preuve — admissible en vertu de la présente loi — des actes justifierait, s'ils avaient été commis au Canada, [le] renvoi [de la personne] à procès au Canada relativement à l'infraction mentionnée dans l'AII » et (2) « la personne qui comparait [devant lui] est celle qui est recherchée par le partenaire » (al. 29(1)a)). Le juge ordonne l'incarcération s'il est convaincu que ces conditions sont réunies, à défaut de quoi, il libère l'intéressé (al. 29(1)a) et par. 29(3)). L'État requérant doit donc démontrer qu'il dispose d'éléments de preuve qui justifieraient le renvoi de l'intéressé à procès au Canada relativement aux infractions canadiennes mentionnées dans l'AII.

[23] Il importe de bien saisir que l'al. 29(1)a) intègre à la loi et définit le rôle du juge d'extradition en ce qui a trait à la double incrimination. Ce n'est pas le principe général de la double incrimination énoncé à l'al. 3(1)b) qui le définit. L'alinéa 29(1)a) constitue en fait une disposition

and exhaustively defines the extradition judge's role. In my respectful view, the failure to recognize this is a fatal flaw in the appellant's position in relation to the role of the extradition judge.

[24] The appellant submits that the role of the extradition judge must be conceived of much more broadly than the role of the preliminary inquiry justice. As discussed below, I must reject this submission.

(4) The Third Phase: Ministerial Surrender or Refusal to Surrender for Extradition

[25] If the extradition judge orders committal, the case moves back to the Minister to exercise the power under s. 40 of the *Extradition Act* to surrender or to refuse to surrender the person sought. This phase of the process, while of course subject to the requirements of the statute and the *Charter*, is essentially political in nature. In carrying out his or her duties, the Minister must take into account Canada's international obligations and the requirement to act as a responsible member of the international community in responding to a request by an extradition partner: see, e.g., *Németh v. Canada (Justice)*, 2010 SCC 56, [2010] 3 S.C.R. 281, at para. 64.

[26] The *Extradition Act* provides a number of bases on which the Minister may or must refuse surrender: ss. 44 to 47. The provision relevant to this appeal provides that the Minister must refuse surrender if "the surrender would be unjust or oppressive having regard to all the relevant circumstances": s. 44(1)(a). The jurisprudence holds that the Minister must also refuse surrender where the consequences of surrender would be contrary to the principles of fundamental justice under s. 7 of the *Charter* or, in the case of a Canadian citizen, be an unjustified infringement of the right to remain in Canada guaranteed by s. 6(1) of the *Charter*. In exercising this power, the Minister must consider, when relevant, the best interests of children who are or may be affected by the extradition and whether there is a significant difference in jeopardy between

d'application particulière qui porte sur le rôle du juge d'extradition et définit ce rôle de manière complète. À mon humble avis, l'omission de l'appelante de le reconnaître commande le rejet de sa thèse quant au rôle du juge d'extradition.

[24] L'appelante soutient que l'on doit concevoir le rôle du juge d'extradition bien plus largement que celui du juge qui préside l'enquête préliminaire. Comme je l'explique ci-après, je dois rejeter cette prétention.

(4) La troisième étape : l'arrêté d'extradition ou le refus d'extrader

[25] Lorsque le juge d'extradition ordonne l'incarcération, le ministre est à nouveau saisi du dossier et appelé à exercer le pouvoir que lui confère l'art. 40 de la *Loi sur l'extradition* d'ordonner l'extradition de l'intéressé ou de la refuser. Bien qu'elle soit évidemment assujettie aux exigences du texte législatif et de la *Charte*, cette étape de la procédure d'extradition revêt un caractère essentiellement politique. Dans l'exercice de ses fonctions, le ministre doit prendre en compte les obligations internationales du Canada et la nécessité de donner suite à la demande d'extradition du partenaire comme doit le faire tout membre responsable de la communauté internationale (voir p. ex. *Németh c. Canada (Justice)*, 2010 CSC 56, [2010] 3 R.C.S. 281, par. 64).

[26] La *Loi sur l'extradition* énumère un certain nombre de motifs pour lesquels le ministre peut ou doit refuser l'extradition (art. 44 à 47). Suivant la disposition pertinente en l'espèce, le ministre peut refuser l'extradition qui « serait injuste ou tyrannique compte tenu de toutes les circonstances » (al. 44(1)a)). Selon la jurisprudence, le ministre doit également refuser l'extradition lorsque les conséquences de celle-ci iraient à l'encontre des principes de justice fondamentale visés à l'art. 7 de la *Charte* ou, dans le cas d'un citoyen canadien, lorsqu'elles constitueraient une atteinte injustifiée au droit de demeurer au Canada garanti au par. 6(1) de la *Charte*. Lorsqu'il exerce ce pouvoir, le ministre doit tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants, s'il en est, qui sont touchés ou susceptibles d'être touchés par l'extradition et se demander s'il

domestic and foreign law. With respect to this latter consideration, the rationale of the broad principle of double criminality may inform the Minister's exercise of this authority to refuse surrender if there are defences available in Canada that are not available in the requesting state.

C. *Appeal From Committal for Extradition*

(1) Issues and Overview

[27] The committal appeal raises two main issues:

- (1) Should the extradition judge consider evidence about possible defences and other exculpatory circumstances in deciding whether to commit for extradition?
- (2) Applying the appropriate legal test for committal, did the evidence justify committal?

[28] As I will explain, my view is that the extradition judge applied incorrect principles in relation to the double criminality requirement and her role in assessing the reliability of the evidence before her. She also erred, in my respectful view, in concluding that the evidence in the certified record of the case ("ROC") was insufficient to require committal. The Court of Appeal was correct to set aside the appellant's discharge and to order her committal for extradition.

(2) First Issue: Exculpatory Evidence and Defences at the Committal Stage

(a) *Decisions and Submissions*

(i) Extradition Judge

[29] In opposing committal, the appellant sought admission of a great deal of evidence to show that

existe un écart important entre le droit étranger et le droit interne en ce qui concerne le péril auquel s'expose l'intéressé. À cet égard, la raison d'être du principe général de la double incrimination peut jouer dans l'exercice du pouvoir du ministre de refuser l'extradition lorsque des moyens de défense qui pourraient être invoqués au Canada n'existent pas dans l'État requérant.

C. *Pourvoi contre l'ordonnance d'incarcération en vue de l'extradition*

(1) Questions en litige et vue d'ensemble

[27] Le pourvoi contre l'ordonnance d'incarcération soulève principalement deux questions :

- (1) Le juge d'extradition devrait-il considérer la preuve d'éventuels moyens de défense et d'autres éléments disculpatoires pour décider s'il y a lieu ou non d'ordonner l'incarcération en vue de l'extradition?
- (2) La preuve justifiait-elle l'incarcération eu égard au critère juridique applicable?

[28] Comme je l'explique plus loin, j'estime que la juge d'extradition n'applique pas les bons principes en ce qui concerne l'exigence de la double incrimination et le rôle du juge d'extradition dans l'appréciation de la fiabilité de la preuve offerte. À mon humble avis, elle a également tort de conclure que la preuve versée au dossier d'extradition certifié (« DEC ») est insuffisante pour justifier l'incarcération. C'est à bon droit que la Cour d'appel annule la libération de l'appelante et ordonne son incarcération en vue de son extradition.

(2) Première question : examen d'éléments de preuve disculpatoires et de moyens de défense à l'étape de l'audience relative à l'incarcération

a) *Décisions et arguments*

(i) La juge d'extradition

[29] Pour s'opposer à son incarcération, l'appelante a sollicité l'admission d'un grand nombre

she had not abducted the children but that they had run away from their father, at whose hands they suffered physical and mental abuse, and that the appellant harboured the children for their protection. Despite counsel for the requesting state's opposition, the extradition judge admitted most of the evidence, holding that it was relevant and sufficiently reliable to be admissible.

[30] The extradition judge then considered whether the requesting state's evidence justified committal for trial in Canada for the offences of abduction of a person under 16 and abduction in contravention of a custody order (ss. 280(1) and 282(1) of the *Criminal Code*). She refused committal on both.

[31] With respect to s. 280(1), the extradition judge found that the evidence showed that the appellant had not taken the children from their father but that they had run away. With respect to s. 282(1), the extradition judge found that there was no evidence that the appellant had harboured the children with the specific intent of depriving their father of custody. She came to this conclusion essentially by relying on the defence found at s. 285 of the *Criminal Code*, which reads:

285. [Defence] No one shall be found guilty of an offence under sections 280 to 283 if the court is satisfied that the taking, enticing away, concealing, detaining, receiving or harbouring of any young person was necessary to protect the young person from danger of imminent harm or if the person charged with the offence was escaping from danger of imminent harm.

[32] The extradition judge held that this defence could be considered at the committal stage of extradition proceedings because double criminality requires the extradition judge to proceed to a meaningful judicial assessment of all of the evidence based on Canadian law. Relying on s. 285, and in light of the evidence adduced by the appellant, the extradition judge ruled that "no reasonable jury

d'éléments visant à établir qu'elle n'avait pas enlevé ses enfants, que ceux-ci s'étaient en fait enfuis de chez leur père, qu'ils avaient subi de la violence physique et psychologique aux mains de ce dernier et qu'elle les avait hébergés afin de les protéger. Malgré l'objection de l'État requérant, la juge d'extradition admet en preuve la plupart de ces éléments et conclut qu'ils sont pertinents et suffisamment dignes de foi pour être admissibles.

[30] La juge d'extradition se demande ensuite si l'État requérant présente suffisamment d'éléments de preuve pour justifier le renvoi à procès au Canada relativement aux infractions d'enlèvement d'une personne âgée de moins de 16 ans et d'enlèvement en contravention avec une ordonnance de garde (par. 280(1) et 282(1) du *Code criminel*). Elle refuse d'ordonner l'incarcération pour l'une ou l'autre infraction.

[31] S'agissant de l'infraction prévue au par. 280(1), la juge d'extradition conclut que, selon la preuve, l'appelante n'a pas enlevé les enfants à leur père, mais ces derniers se sont enfuis. Dans le cas de l'infraction prévue au par. 282(1), elle conclut à l'absence de preuve que l'appelante a hébergé les enfants dans le but précis de les soustraire à la garde de leur père. Elle arrive à cette conclusion en se fondant essentiellement sur le moyen de défense énoncé à l'art. 285 du *Code criminel*, dont voici le libellé :

285. [Défense] Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction prévue aux articles 280 à 283 si le tribunal est convaincu que les actes reprochés étaient nécessaires pour protéger la jeune personne en question d'un danger imminent ou si l'accusé fuyait pour se protéger d'un tel danger.

[32] La juge d'extradition statue que ce moyen de défense peut être pris en compte à l'audience relative à l'incarcération parce que le principe de la double incrimination exige qu'elle se livre à une appréciation judiciaire valable de l'ensemble de la preuve au regard du droit canadien. Invoquant l'art. 285 et la preuve présentée par l'appelante, elle tranche [TRADUCTION] « qu'aucun jury raisonnable

could draw the inference, as submitted by the Requesting State, that the mother's intent was to deprive the father of possession of these children": para. 75 (CanLII). Moreover, the evidence showed that the appellant's conduct would not be criminal if it had occurred in Canada.

(ii) Court of Appeal

[33] The Quebec Court of Appeal found that the evidence that the children had run away on their own and that the appellant harboured the children to protect them from future harm was exculpatory in nature. It was aimed at contradicting the ROC and laying the ground for a potential defence of the respondent. By taking such matters into consideration, the judge went beyond the proper role of an extradition judge as defined by *Ferras*.

(iii) Submissions

[34] The appellant submits that the Court of Appeal took too narrow a view of the extradition judge's role and of the inquiry mandated by *Ferras*. In line with this reasoning, the intervenor British Columbia Civil Liberties Association submits that an extradition judge must inquire as to the existence of exculpatory defences. Both the text of the *Extradition Act* and the expanded role of the extradition judge set out in *Ferras* mandate this broader inquiry which is also consistent with international law.

[35] The respondent opposes this line of reasoning, noting that the Court has repeatedly emphasized the limited scope of the extradition judge's role. Extradition hearings are not trials and extradition judges are not to consider and weigh evidence pertaining to defences. The extradition judge, by virtue of s. 29(1) of the *Extradition Act*, is concerned solely with determining whether there is sufficient evidence to justify committal. That determination does not involve looking at potential defences, and *Ferras* did not hold otherwise.

ne pourrait inférer, comme le soutient l'État requérant, que l'intention de la mère était de priver le père de la possession des enfants » (par. 75 (CanLII)). De plus, la preuve indique que les actes de l'appelante ne constitueraient pas un crime s'ils avaient eu lieu au Canada.

(ii) Cour d'appel

[33] La Cour d'appel du Québec conclut que la preuve selon laquelle les enfants se sont enfuis de leur propre chef et l'appelante les a hébergés afin de les protéger contre d'autres violences est de nature disculpatoire. Cette preuve vise à réfuter celle versée au DEC et à jeter les bases d'un éventuel moyen de défense. En tenant compte de ces éléments, la juge d'extradition outrepassa le rôle qui lui est dévolu et que définit l'arrêt *Ferras*.

(iii) Arguments

[34] L'appelante soutient que la Cour d'appel conçoit trop strictement le rôle du juge d'extradition et l'examen que commande l'arrêt *Ferras*. Dans la même veine, l'intervenante Association des libérés civiles de la Colombie-Britannique fait valoir qu'un juge d'extradition doit se demander s'il existe quelque moyen de défense disculpatoire. Tant le texte de la *Loi sur l'extradition* que le rôle accru du juge d'extradition depuis l'arrêt *Ferras* commandent cet examen plus large, qui se révèle en outre conforme au droit international.

[35] L'intimé s'inscrit en faux contre ce raisonnement et fait remarquer que, dans maints arrêts, notre Cour souligne la portée restreinte du rôle du juge d'extradition. L'audition de la demande d'extradition n'est pas un procès, et le juge qui siège alors n'a pas à examiner et à soupeser les éléments de preuve relatifs aux moyens de défense. Au vu du par. 29(1) de la *Loi sur l'extradition*, le juge d'extradition se demande seulement si suffisamment d'éléments de preuve justifient le renvoi à procès. Il n'est pas alors appelé à considérer les moyens de défense éventuels, ce que ne contredit pas l'arrêt *Ferras*.

(b) *Analysis*(i) Scope of the Extradition Judge's Role

[36] The committal phase of the extradition process serves an important, but circumscribed and limited screening function. The role of the extradition judge is simply to decide whether he or she is satisfied that the person before the court is the person sought and whether “there is evidence admissible under [the *Extradition Act* and available for trial] of conduct that, had it occurred in Canada, would justify committal for trial in Canada on the offence set out in the authority to proceed”: s. 29(1)(a) of the *Extradition Act*; see also *Ferras*, at para. 50.

[37] The reference to evidence that “would justify committal for trial in Canada” in s. 29(1)(a) of the *Extradition Act* incorporates the test that a justice conducting a preliminary inquiry must apply when deciding whether to commit an accused for trial in Canada: see, e.g., *Skogman v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 93; *R. v. Arcuri*, 2001 SCC 54, [2001] 2 S.C.R. 828. This is also the test that applies to whether a trial judge should order a directed verdict of acquittal at the end of the Crown's case: see e.g., *United States of America v. Shephard*, [1977] 2 S.C.R. 1067; *Mezzo v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 802; *R. v. Charemski*, [1998] 1 S.C.R. 679.

[38] Thus, the language of s. 29(1)(a) links the role of the extradition judge in relation to double criminality to the test for committal (and directed verdicts). The incorporation of the test for committal to trial is meant to make the extradition process efficient, permitting prompt compliance with Canada's international obligations, while also ensuring that there is at least a *prima facie* case against the person of a Canadian crime: see, e.g., *United States of America v. Dynar*, [1997] 2 S.C.R. 462, at paras. 121-22; *Ferras*, at para. 21. The extradition judge's role is to determine whether there is a *prima facie* case of a Canadian crime, not to become embroiled in questions about possible defences or the likelihood of conviction. Extradition hearings are not trials; they are intended to be “expeditious

b) *Analyse*(i) Ampleur du rôle du juge d'extradition

[36] L'étape de l'audience relative à l'incarcération en vue de l'extradition opère un filtrage important, mais circonscrit et limité. La tâche du juge d'extradition se limite à décider s'il est convaincu ou non que la personne traduite devant lui est bien celle recherchée et si « la preuve — admissible en vertu de la [*Loi sur l'extradition* et disponible pour le procès] — des actes justifierait, s'ils avaient été commis au Canada, son renvoi à procès au Canada relativement à l'infraction mentionnée dans l'arrêté introductif d'instance » (al. 29(1)a) de la *Loi sur l'extradition*; voir également *Ferras*, par. 50).

[37] La preuve qui « justifierait [. . .] [le] renvoi à procès au Canada » s'entend, à l'al. 29(1)a) de la *Loi sur l'extradition*, du critère que doit appliquer le juge lors de l'enquête préliminaire pour décider s'il y a lieu ou non d'ordonner le renvoi à procès de l'accusé au Canada (voir p. ex. *Skogman c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 93; *R. c. Arcuri*, 2001 CSC 54, [2001] 2 R.C.S. 828). Il s'agit également du critère qui vaut lorsqu'il s'agit de savoir si un verdict d'acquiescement devrait être imposé ou non une fois présentée la preuve du ministère public (voir p. ex. *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067; *Mezzo c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 802; *R. c. Charemski*, [1998] 1 R.C.S. 679).

[38] Ainsi, le libellé de l'al. 29(1)a) relie le rôle du juge d'extradition en ce qui concerne la double incrimination au critère applicable au renvoi à procès (et au verdict imposé). L'intégration du critère applicable au renvoi à procès vise à rendre la procédure d'extradition efficace et à permettre au Canada de s'acquiescer avec diligence de ses obligations internationales, tout en s'assurant qu'il existe à tout le moins contre la personne en cause une preuve suffisante à première vue de la perpétration d'une infraction canadienne (voir p. ex. *États-Unis d'Amérique c. Dynar*, [1997] 2 R.C.S. 462, par. 121-122; *Ferras*, par. 21). La fonction du juge d'extradition consiste à déterminer s'il existe une preuve suffisante à première vue de la perpétration d'une infraction canadienne, non à s'empêtrer dans

procedures to determine whether a trial should be held”: *Dynar*, at para. 122, quoting *McVey (Re)*, [1992] 3 S.C.R. 475, at p. 551.

[39] However, the role of the extradition judge at the committal phase has evolved as a result of amendments to other aspects of the *Extradition Act* and the requirements of the *Charter*. The result is that while the test for committal for trial continues to apply in extradition, the role of the extradition judge in applying that test differs in two respects from the preliminary inquiry context.

[40] The first difference is that the extradition judge, unlike the preliminary inquiry justice, may grant *Charter* remedies that pertain directly to the circumscribed issues relevant to committal: see, e.g., *R. v. Hynes*, 2001 SCC 82, [2001] 3 S.C.R. 623; *United States of America v. Kwok*, 2001 SCC 18, [2001] 1 S.C.R. 532. The second is that the extradition judge, unlike the preliminary inquiry justice, must engage in a limited weighing of the evidence to determine whether there is a plausible case. Thus, where the evidence is so defective or appears so unreliable that the judge concludes it would be dangerous or unsafe to convict, then the case is considered insufficient for committal: *Ferras*, at para. 54. This ensures that the extradition process does not “deprive the person sought of the independent hearing and evaluation required by the principles of fundamental justice applicable to extradition”: *Ferras*, at para. 40; see also paras. 47-49.

[41] The appellant’s position is that the extradition judge is entitled to assess exculpatory evidence including evidence of necessity. It is clear that the preliminary inquiry justice cannot do so in the context of committal to trial and there can be little serious doubt that the change proposed by the appellant would constitute a significant alteration of

un débat sur d’éventuels moyen de défense ou sur la vraisemblance d’une déclaration de culpabilité. L’audience relative à l’extradition n’équivaut pas à un procès; elle se veut une « procédur[e] expéditiv[e] pour déterminer s’il doit y avoir un procès » (*Dynar*, par. 122, citant *McVey (Re)*, [1992] 3 R.C.S. 475, p. 551).

[39] Or, le rôle du juge d’extradition à l’étape de l’incarcération a évolué par suite de la modification d’autres volets de la *Loi sur l’extradition* et en raison des exigences de la *Charte*. Dès lors, même si le critère applicable au renvoi à procès continue de s’appliquer à l’extradition, le rôle du juge d’extradition qui est appelé à l’appliquer diffère sous deux rapports de celui du juge qui préside l’enquête préliminaire.

[40] La première différence tient au fait que, contrairement au juge présidant l’enquête préliminaire, le juge d’extradition peut accorder, sur le fondement de la *Charte*, une réparation directement liée aux questions précises qui se posent à l’audience relative à l’incarcération (voir p. ex. *R. c. Hynes*, 2001 CSC 82, [2001] 3 R.C.S. 623; *États-Unis d’Amérique c. Kwok*, 2001 CSC 18, [2001] 1 R.C.S. 532). La seconde réside dans le fait que, contrairement au juge présidant l’enquête préliminaire, le juge d’extradition doit se livrer à une évaluation limitée de la preuve pour se prononcer sur l’existence de motifs plausibles. Ainsi, lorsque la preuve est à ce point viciée ou semble si peu digne de foi qu’il conclut qu’il serait dangereux ou imprudent de déclarer l’accusé coupable, on considère qu’elle est insuffisante pour ordonner l’incarcération (*Ferras*, par. 54). Cette démarche vise à faire en sorte que la procédure d’extradition ne prive pas « l’intéressé de l’audience et de l’évaluation indépendantes requises par les principes de justice fondamentale applicables à l’extradition » (*Ferras*, par. 40; voir également par. 47-49).

[41] Selon l’appelante, le juge d’extradition peut évaluer les éléments de preuve disculpatoires, y compris ceux relatifs à la nécessité. À l’enquête préliminaire, le juge ne peut assurément pas le faire pour les besoins du renvoi à procès, et on ne peut sérieusement douter que la thèse de l’appelante modifie en profondeur des principes établis depuis

long-settled principles about the nature of the extradition process. Therefore, the question of principle underlying the appellant's position is whether we should further differentiate between the two roles by expanding the role of the extradition judge.

[42] In my view, we should not take this step. The changes in the role of the extradition judge which occurred in *Kwok* and *Ferras* were based on legislative changes to the *Extradition Act*. Both decisions were clear that the basic principles governing extradition remained the same despite these amendments. In this case, there is no legislative or other development that supports the fundamental change proposed by the appellant.

[43] In order to explain why I have reached this conclusion, it will be helpful to explore in more detail the role of the preliminary inquiry justice in relation to committal for trial. By virtue of s. 29 of the *Extradition Act*, that is also the framework that governs the role of the extradition judge. We must then consider how and why that role has changed before turning to evaluate the appellant's submissions.

(ii) The Test for Committal to Trial

[44] The role the appellant proposes for the extradition judge has no parallel with that of the preliminary inquiry justice. A preliminary inquiry justice could not refuse to commit for trial on the basis of the sort of exculpatory evidence relied on by the appellant.

[45] The test for committal for trial is whether there is any admissible evidence that could, if believed, result in a conviction: *Shephard*, at p. 1080; *Arcuri*, at para. 21. Where the evidence is circumstantial, the judge must conduct a limited weighing of the circumstantial evidence to assess whether, in light of all of the evidence including any defence evidence, it is reasonably capable of supporting the inferences that the Crown asks to be drawn: *Arcuri*, at para. 23.

[46] The preliminary inquiry justice is concerned only with the essential elements of the offence and

longtemps quant à la nature de la procédure d'extradition. Partant, la question de principe qui sous-tend la thèse de l'appelante est celle de savoir s'il y a lieu de différencier davantage les deux rôles en accroissant celui du juge d'extradition.

[42] À mon avis, nous ne devons pas le faire. La modification du rôle du juge d'extradition issue des arrêts *Kwok* et *Ferras* découlait de celle de la *Loi sur l'extradition*. Dans les deux arrêts, il est clairement dit que les principes fondamentaux régissant l'extradition demeurent les mêmes malgré ces modifications. Dans la présente affaire, aucun changement, législatif ou autre, n'étaye la mutation fondamentale que préconise l'appelante.

[43] Afin d'expliquer ma conclusion, il m'apparaît utile d'examiner plus en détail le rôle du juge lors de l'enquête préliminaire en ce qui concerne le renvoi à procès. Par application de l'art. 29 de la *Loi sur l'extradition*, ce cadre régit également la fonction du juge d'extradition. Il faut ensuite déterminer les modalités et les raisons de l'évolution de ce rôle avant de soupeser les arguments de l'appelante.

(ii) Le critère applicable au renvoi à procès

[44] Le rôle que l'appelante attribue au juge d'extradition ne se compare pas à celui du juge de l'enquête préliminaire, lequel ne peut refuser le renvoi à procès en se fondant sur le type de preuve disculpatoire invoqué par l'appelante.

[45] Le critère applicable au renvoi à procès s'entend de la question de savoir si des éléments de preuve admissibles pourraient, s'ils étaient crus, entraîner une déclaration de culpabilité (*Shephard*, p. 1080; *Arcuri*, par. 21). Le juge doit évaluer la preuve circonstancielle de manière limitée eu égard à la totalité de la preuve, y compris celle relative à tout moyen de défense, afin de déterminer si elle est raisonnablement susceptible d'étayer les inférences que le ministère public l'invite à tirer (*Arcuri*, par. 23).

[46] À l'enquête préliminaire, le juge se préoccupe uniquement des éléments essentiels de l'infraction

any other conditions on which the prosecution bears the evidential burden of proof: *Arcuri*, at para. 29; *R. v. Sazant*, 2004 SCC 77, [2004] 3 S.C.R. 635, at para. 16; *R. v. Russell*, 2001 SCC 53, [2001] 2 S.C.R. 804, at para. 24. The justice has no role to play with respect to matters on which the accused bears an evidential (or persuasive) burden. The rule was perhaps most clearly stated in a directed verdict case to which the same rule applies: there must be a committal for trial if there is “some evidence of culpability for every essential definitional element of the crime for which the Crown has the evidential burden” (*Charemski*, at para. 3 (emphasis in original), per Bastarache J. for a majority of the Court, referring to J. Sopinka, S. N. Lederman and A. W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (1992), at p. 136). While the accused is entitled to present evidence by way of defence, the preliminary inquiry justice cannot weigh the merits of that evidence in reaching his or her decision as to whether to commit for trial: *Hynes*, at para. 52, per Major J., dissenting. Thus, where the Crown has adduced direct evidence on all the elements of the offence, the justice must commit even if the defence proffers exculpatory evidence: *Sazant*, at para. 16.

[47] Nor is the preliminary inquiry justice to assess the quality, credibility or reliability of the evidence, with the exception of the limited weighing to assess whether the inferences which the Crown seeks to be drawn from circumstantial evidence are reasonable as contemplated in *Arcuri*: *R. v. Deschamplain*, 2004 SCC 76, [2004] 3 S.C.R. 601, at para. 15. So, for example, it is a jurisdictional error for the justice to refuse to commit because, in the judge’s view, the identification evidence did not establish identification beyond a reasonable doubt: *Dubois v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 366, at pp. 378-79.

[48] In light of these principles, a preliminary inquiry justice could not refuse to commit the appellant on the basis of the evidence on which she relies. The justice could not consider evidence of necessity because there is no evidentiary burden on the Crown with respect to those circumstances. Under s. 285

et des autres conditions pour lesquelles la charge de présentation incombe à la poursuite (*Arcuri*, par. 29; *R. c. Sazant*, 2004 CSC 77, [2004] 3 R.C.S. 635, par. 16; *R. c. Russell*, 2001 CSC 53, [2001] 2 R.C.S. 804, par. 24). Il ne joue aucun rôle en ce qui concerne les éléments pour lesquels la charge de présentation (ou de persuasion) appartient à l’accusé. La règle est énoncée on ne peut plus clairement dans une affaire de verdict imposé où la même règle s’appliquait : il doit y avoir renvoi à procès lorsqu’il existe « quelque preuve de culpabilité pour chaque élément essentiel de la définition du crime reproché [pour lequel la charge de présentation appartient au ministère public] » (*Charemski*, par. 3 (souligné dans l’original), le juge Bastarache, au nom des juges majoritaires de la Cour, citant J. Sopinka, S. N. Lederman et A. W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (1992), p. 136). Bien que l’accusé ait le droit de présenter des éléments de preuve pour se défendre, le juge ne peut en apprécier le bien-fondé pour décider de renvoyer ou non l’accusé à son procès (*Hynes*, par. 52, le juge Major, dissident). Ainsi, dans le cas où le ministère public présente une preuve directe à l’égard de tous les éléments de l’infraction, le juge doit ordonner le renvoi à procès même si la défense produit une preuve disculpatoire (*Sazant*, par. 16).

[47] Le juge n’a pas non plus à apprécier la qualité, la crédibilité ou la fiabilité de la preuve, sauf dans le cadre de l’évaluation limitée visant à déterminer si les inférences que le ministère public demande au jury de tirer à partir d’une preuve circonstancielle sont raisonnables ou non, comme l’envisage notre Cour dans *Arcuri* (*R. c. Deschamplain*, 2004 CSC 76, [2004] 3 R.C.S. 601, par. 15). C’est pourquoi, par exemple, il commet une erreur de compétence lorsqu’il refuse de renvoyer l’accusé à son procès parce que, selon lui, la preuve d’identification n’établit pas l’identité hors de tout doute raisonnable (*Dubois c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 366, p. 378-379).

[48] Au vu de ces principes, le juge ne pourrait, à l’enquête préliminaire, refuser de renvoyer l’appelante à son procès à partir des éléments de preuve invoqués par cette dernière. Il ne pourrait tenir compte de la preuve de nécessité, le ministère public n’ayant aucune charge de présentation à cet égard.

of the *Criminal Code*, the Crown does not have to make out a *prima facie* case of the absence of circumstances of necessity in order to have an accused committed for trial under ss. 280(1) and 282(1) of the *Criminal Code*. As for other exculpatory evidence, the preliminary inquiry justice could not assess its quality, credibility or reliability or rely on it to justify discharging an accused.

(iii) The Role of the Extradition Judge Before *Kwok* and *Ferras*

[49] Before *Kwok* and *Ferras*, the role of the extradition judge in deciding whether to commit closely resembled that of the preliminary inquiry justice. Thus, as in the case of committal for trial, the extradition judge had no discretion to refuse to extradite if there were any evidence supporting each of the elements of the offence alleged: *Shephard*, at p. 1080. An extradition judge had no jurisdiction to deal with defences unless the governing extradition treaty provided otherwise: *Schmidt*, at p. 515. Like the preliminary inquiry justice, the extradition judge (before the legislative amendments in 1992, as discussed in greater detail below) had no *Charter* jurisdiction. In short, the test for committal for extradition was tied closely to the test for committal for trial and, like the preliminary inquiry justice, the extradition judge had no role to play with respect to matters that were not part of the Crown's *prima facie* case.

[50] This link to the test for committal was stated explicitly in *Schmidt*: the purpose of the extradition hearing is to determine “whether there is such evidence of the crime alleged to have been committed in the foreign country as would, according to the law of Canada, justify his or her committal for trial if it had been committed here” (p. 515). More recently, the Court affirmed this link in *Fischbacher*: “The [extradition] judge must consider the evidence in light of Canadian law and determine whether it

Pour les besoins de l’art. 285 du *Code criminel*, le ministère public n’a pas à offrir une preuve suffisante à première vue de l’absence d’une situation de nécessité pour convaincre le juge de renvoyer l’accusé à son procès relativement aux par. 280(1) et 282(1) du *Code criminel*. En ce qui a trait aux autres éléments de preuve disculpatoires, le juge de l’enquête préliminaire ne pourrait en évaluer la qualité, la crédibilité ou la fiabilité ni se fonder sur eux pour ordonner la libération de l’accusé.

(iii) Le rôle du juge d’extradition avant les arrêts *Kwok* et *Ferras*

[49] Avant les arrêts *Kwok* et *Ferras*, le rôle du juge d’extradition appelé à décider s’il y avait lieu d’ordonner l’incarcération s’apparentait beaucoup à celui du juge présidant l’enquête préliminaire. Ainsi, à l’instar du juge appelé à décider du renvoi à procès, le juge d’extradition n’avait pas un pouvoir discrétionnaire qui lui permettait de refuser l’extradition en présence d’une preuve de chacun des éléments de l’infraction reprochée (*Shephard*, p. 1080). Il n’avait pas compétence pour examiner les moyens de défense, sauf si le traité d’extradition applicable en disposait autrement (*Schmidt*, p. 515). Tout comme le juge de l’enquête préliminaire, le juge d’extradition (avant les modifications législatives de 1992 sur lesquelles je reviendrai plus en détail) n’avait aucune compétence fondée sur la *Charte*. En résumé, le critère applicable à l’incarcération en vue de l’extradition était étroitement lié à celui du renvoi à procès et, à l’instar du juge de l’enquête préliminaire, le juge d’extradition ne jouait aucun rôle relativement à ce qui débordait le cadre de la preuve suffisante à première vue offerte par le ministère public.

[50] Ce lien avec le critère applicable au renvoi à procès est reconnu en toutes lettres dans l’arrêt *Schmidt* : l’audience d’extradition vise à déterminer « s’il existe une preuve suffisante du crime qui aurait été commis dans le pays étranger pour justifier, selon le droit du Canada, le renvoi au procès dans l’hypothèse où le crime aurait été commis ici » (p. 515). Dans l’arrêt *Fischbacher*, plus récent, notre Cour confirme ce lien : « Le juge [d’extradition] doit examiner la preuve à la lumière du droit

reveals conduct that would justify committal for the crime listed in the ATP if it had occurred in Canada” (para. 35).

[51] Extradition judges also distinguished between sufficiency of evidence — which was their concern — and reliability, which was not. So, for example, material that “is so bereft of detail, such as the witness’ means of knowledge, that the judge cannot determine its sufficiency” would not justify committal: *United States of America v. Yang* (2001), 56 O.R. (3d) 52 (C.A.), at para. 63. Two examples given by the Court of Appeal in *Yang* are instructive. The first concerned a statement that police suspected the person sought of committing the offence. The court noted that without any basis being disclosed for this suspicion, that statement would not be sufficient to permit committal: para. 63. The second example concerned admissible hearsay evidence containing direct evidence of guilt. This, the court stated, would be sufficient for committal because the judge’s function does not include assessing the reliability of that evidence: para. 64.

[52] The broad principle of double criminality and its underlying rationale are of fundamental importance to our extradition process, and as I have explained, they operate in specific ways at each of the three stages of our extradition process. However, at the committal stage, the extradition judge’s role with respect to double criminality has been given specific legislative expression in the test for committal under s. 29 of the *Extradition Act*. This provision gives precise statutory definition to the role of the extradition judge with respect to double criminality. It is s. 29 that delineates the judge’s role in determining whether the evidence meets the domestic component of double criminality and directly links that role to the test for committal at trial: *Fischbacher*, at para. 35. That test, as I have explained, does not permit the judge to consider aspects of the criminal conduct on which the accused bears an evidential burden: see, e.g., *Fischbacher*, at para. 52; *Schmidt*, at p. 515.

canadien et déterminer si elle révèle des actes qui justifieraient le renvoi à procès pour le crime indiqué dans l’AII s’ils avaient été commis au Canada » (par. 35).

[51] Des juges saisis de demandes d’extradition ont aussi établi une distinction entre le caractère suffisant de la preuve — qui est de leur ressort — et sa fiabilité — qui ne l’est pas. Ainsi, à titre d’exemple, les documents qui [TRADUCTION] « contiennent si peu de précisions, notamment en ce qui a trait aux moyens d’information du témoin, que le juge ne peut se prononcer sur son caractère suffisant », ne justifient pas l’incarcération (*United States of America c. Yang* (2001), 56 O.R. (3d) 52 (C.A.), par. 63). Dans cette décision, la Cour d’appel donne deux exemples éclairants. Le premier est celui d’une déclaration selon laquelle la police soupçonne l’intéressé d’avoir commis l’infraction. La Cour d’appel souligne qu’à défaut de motifs étayant le soupçon, la déclaration n’est pas suffisante pour justifier l’incarcération (par. 63). Le deuxième exemple est celui d’une preuve par oui-dire admissible comprenant un élément de preuve direct de la culpabilité. De l’avis de la Cour d’appel, cette preuve suffit à justifier l’incarcération, car le juge n’a pas pour tâche d’évaluer la fiabilité de cette preuve (par. 64).

[52] Le principe général de la double incrimination et sa raison d’être revêtent une importance capitale dans notre procédure d’extradition et, comme je l’explique précédemment, ils jouent d’une manière particulière à chacune des trois étapes. Toutefois, à l’étape de l’incarcération, la *Loi sur l’extradition* reconnaît expressément le rôle du juge d’extradition à l’égard de la double incrimination par le critère du renvoi à procès que prévoit son art. 29, lequel circonscrit bien la fonction du juge vis-à-vis de la double incrimination. C’est l’art. 29 qui précise le rôle du juge appelé à déterminer si la preuve satisfait ou non au volet interne de la double incrimination et qui relie directement ce rôle au critère du renvoi à procès (*Fischbacher*, par. 35). Rappelons que ce critère ne permet pas au juge de prendre en compte les aspects de la conduite criminelle pour lesquels la charge de présentation incombe à l’accusé (voir p. ex. *Fischbacher*, par. 52; *Schmidt*, p. 515).

[53] Basic fairness to the person sought does not require that the extradition process have all of the safeguards of a trial, “provided the material establishes a case sufficient to put the person on trial”: *Ferras*, at para. 21 (emphasis added). It bears repeating that defences and other matters on which the accused bears an evidential burden of proof play no part in deciding whether the Crown’s case is sufficient to put the person on trial.

(iv) Changes to the Role of the Extradition Judge: *Kwok* and *Ferras*

[54] *Kwok* and *Ferras* created significant differences between how the preliminary inquiry justice and the extradition judge apply the same legal test for committal. It is helpful in considering the new approach advocated by the appellant to examine briefly these differences, which, in my view, do not assist the appellant.

1. *Charter Jurisdiction: Kwok*

[55] Before 1992, the extradition judge had no *Charter* jurisdiction. The decision to commit was reviewable by way of *habeas corpus* and the judge conducting that review had authority to apply the *Charter* to issues relevant to the committal decision: see *Kwok*, at paras. 4 and 35. The *Extradition Act*, R.S.C. 1985, c. E-23, was amended in 1992 (S.C. 1992, c. 13) so that the functions previously exercised by the extradition judge and the judge on review by means of *habeas corpus* were combined in the extradition judge: *Kwok*, at para. 39. In addition, the amended legislation specified that a superior court judge sitting as an extradition judge had, for the purposes of the *Constitution Act, 1982*, the same competence otherwise possessed by a superior court judge. The Court in *Kwok* held that the effect of these changes was to permit “the extradition judge to exercise the jurisdiction previously reserved for the *habeas corpus* judge, which includes remedies for the *Charter* breaches that pertain directly to the

[53] Le principe de l’équité fondamentale envers l’intéressé n’exige pas que la procédure d’extradition offre toutes les garanties procédurales d’un procès, « pourvu que la preuve soit suffisante pour ordonner que la personne subisse son procès » (*Ferras*, par. 21 (je souligne)). Il convient de rappeler que le juge ne tient pas compte des moyens de défense et des autres éléments dont la charge de présentation appartient à l’accusé lorsqu’il s’agit de décider si la preuve du ministère public est suffisante ou non pour ordonner le renvoi à procès.

(iv) Modification du rôle du juge d’extradition : les arrêts *Kwok* et *Ferras*

[54] Les arrêts *Kwok* et *Ferras* établissent des différences importantes quant à la manière dont le juge de l’enquête préliminaire et le juge d’extradition appliquent le même critère relatif au renvoi à procès. Il convient, dans le cadre de l’analyse de l’approche nouvelle que préconise l’appelante, d’examiner brièvement ces différences qui, à mon sens, n’apportent pas sa thèse.

1. *Compétence fondée sur la Charte : Kwok*

[55] Avant 1992, le juge d’extradition n’avait aucune compétence fondée sur la *Charte*. La décision d’ordonner l’incarcération était susceptible de contrôle par voie d’*habeas corpus*, et le juge qui effectuait ce contrôle avait le pouvoir d’appliquer la *Charte* aux questions pertinentes quant à cette décision (voir *Kwok*, par. 4 et 35). En 1992, la *Loi sur l’extradition*, L.R.C. 1985, c. E-23, a été modifiée (L.C. 1992, c. 13) de façon à confier au seul juge d’extradition les fonctions jusqu’alors exercées séparément par lui et par le juge saisi de la requête en *habeas corpus* (*Kwok*, par. 39). De plus, le législateur a précisé que, pour les besoins de la *Loi constitutionnelle de 1982*, le juge d’une cour supérieure conservait les compétences qu’il possédait à ce titre lorsqu’il siégeait en matière d’extradition. Dans l’arrêt *Kwok*, notre Cour statue que ces modifications ont pour effet d’habiliter le juge d’extradition « à exercer la compétence réservée jusque-là au juge saisi de la requête en *habeas corpus* — y compris le pouvoir

circumscribed issues relevant at the committal stage of the extradition process”: para. 57.

[56] This change does not assist the appellant and the appellant does not suggest that it does. The Court noted that the decision in *Kwok* “leaves the powers and functions of the committal court substantially unchanged”: para. 57.

2. *Ferras: Limited Weighing*

[57] *Ferras* decided that the extradition judge’s role with respect to weighing evidence must be somewhat enlarged compared to that of the preliminary inquiry justice. This change was spurred by legislative amendment (i.e., the *Extradition Act*, S.C. 1999, c. 18) as well as by the different demands of s. 7 of the *Charter* in the extradition, as opposed to the preliminary inquiry, context.

[58] The legislative changes considered in *Ferras* related to what evidence could be admitted at the committal stage and the definition of the extradition judge’s role in the *Extradition Act* currently in force. With respect to evidence, the *Extradition Act* now provides for evidence to be admitted, even if not otherwise admissible under Canadian law, if contained in the certified ROC: s. 32(1)(a). With respect to the role of the extradition judge, the text of the previous *Extradition Act* had “cemented the analogy” between the role of the extradition judge and the role of a preliminary inquiry justice: *Ferras*, at para. 48. It directed the extradition judge to “hear the case, in the same manner, as nearly as may be, as if the fugitive was brought before a justice of the peace, charged with an indictable offence committed in Canada”: s. 13. The 1999 amendments to the *Extradition Act* modified this direction so that it simply provided the extradition judge with the same powers as a preliminary inquiry justice, “with any modifications that the circumstances require”: s. 24(2); see *Ferras*, at para. 48. This weakened the strength of the analogy between the two roles.

d’accorder des réparations pour les violations de la *Charte* se rapportant directement aux questions limitées qui sont pertinentes à l’étape de l’incarcération dans le processus d’extradition » (par. 57).

[56] Ces modifications n’appuient en rien la thèse de l’appelante, ce qu’elle ne prétend d’ailleurs pas. Dans l’arrêt *Kwok*, notre Cour indique que sa décision « laisse essentiellement inchangés les pouvoirs et fonctions du tribunal d’incarcération » (par. 57).

2. *L’arrêt Ferras : l’évaluation limitée*

[57] Dans l’arrêt *Ferras*, notre Cour statue que, au chapitre de l’évaluation de la preuve, le rôle du juge d’extradition doit être en quelque sorte plus grand que celui du juge de l’enquête préliminaire. Cela est attribuable à la modification de la loi (soit la *Loi sur l’extradition*, L.C. 1999, c. 18) ainsi qu’aux exigences de l’art. 7 de la *Charte* qui diffèrent en matière d’extradition et d’enquête préliminaire.

[58] Les modifications législatives considérées dans l’affaire *Ferras* touchaient la preuve susceptible d’être admise à l’étape de l’incarcération et la définition du rôle du juge d’extradition selon la *Loi sur l’extradition* alors en vigueur. En ce qui concerne la preuve, la *Loi sur l’extradition* prévoit désormais que sont admissibles, même lorsque le droit canadien ne prévoit pas par ailleurs leur admissibilité, les éléments qui figurent dans le DEC (al. 32(1)a)). Quant au rôle du juge d’extradition, le texte de l’ancienne *Loi sur l’extradition* « cimentait l’analogie » entre ce rôle et celui du juge de l’enquête préliminaire (*Ferras*, par. 48). Il prévoyait que l’audience devant le juge d’extradition devait « se déroule[r], dans la mesure du possible [. . .], comme [si le fugitif] comparait devant un juge de paix pour un acte criminel commis au Canada » (art. 13). Les modifications apportées en 1999 à la *Loi sur l’extradition* ont modifié ce texte, qui prévoyait dès lors seulement que le juge d’extradition a le même pouvoir qu’un juge de paix, « compte tenu des adaptations nécessaires » (par. 24(2); voir *Ferras*, par. 48). L’analogie entre les deux rôles n’est donc plus aussi grande qu’auparavant.

[59] The Court also noted some differences between the committal hearing and a preliminary inquiry that brought different *Charter* considerations into play. First, evidence at a preliminary inquiry is admitted according to Canadian rules of evidence and brings with it the “inherent guarantees of threshold reliability” required by those rules: *Ferras*, at para. 48. Evidence at an extradition hearing, however, by virtue of the expanded rules of admissibility noted in the previous paragraph, “may lack the threshold guarantees of reliability afforded by Canadian rules of evidence”: *ibid.* Second, as discussed earlier, the extradition judge, unlike the preliminary inquiry justice, has the authority to grant *Charter* remedies. Thus, while the extradition hearing and the preliminary inquiry are both pre-trial screening devices and both use the same test of sufficiency of evidence for committal, the Court found that these differences made it “inappropriate to equate the task of the extradition judge with the task of a judge on a preliminary inquiry”: *ibid.*

[60] The analysis in *Ferras* of these differences led the Court to modify the role of the extradition judge. This adjustment was also prompted by the combination of the limited role of the extradition judge as set out in *Shephard* and the evidentiary provisions of the 1999 *Extradition Act* which “effectively removed much of an extradition judge’s former discretion to not admit evidence”: *Ferras*, at para. 41. The Court concluded that denying an extradition judge’s discretion to refuse committal for reasons of insufficient evidence would “violate a person’s right to a judicial hearing by an independent and impartial magistrate — a right implicit in s. 7 of the *Charter* where liberty is at stake”: para. 49. In light of this, the Court found that the test for committal under s. 29(1) of the *Extradition Act* granted the extradition judge discretion to refuse extradition on the basis of insufficient evidence: for example, where the reliability of the evidence certified was successfully impeached or

[59] La Cour relève également entre l’audience relative à l’incarcération et l’enquête préliminaire certaines différences qui font entrer en jeu diverses considérations liées à la *Charte*. D’abord, à l’enquête préliminaire, une preuve est admise selon les règles de preuve applicables au Canada, avec tout ce qu’elles comportent de « garanties inhérentes quant au seuil de fiabilité » (*Ferras*, par. 48). Or, la preuve présentée dans une instance d’extradition « peut être dépourvue de ces garanties [propres aux règles de preuve au Canada] » en raison de l’élargissement des règles d’admissibilité mentionné au paragraphe précédent (*ibid.*). Deuxièmement, je rappelle que, contrairement au juge président l’enquête préliminaire, le juge d’extradition a compétence pour accorder des réparations sur le fondement de la *Charte*. En conséquence, même si l’audience d’extradition et l’enquête préliminaire constituent toutes deux des étapes préalables au procès qui opèrent un filtrage et que, dans les deux cas, on recourt au même critère de la preuve suffisante pour renvoyer à procès, notre Cour estime que, à cause de ces différences, « il n’est pas approprié d’assimiler la tâche du juge d’extradition à celle du juge président l’enquête préliminaire » (*ibid.*).

[60] Dans *Ferras*, après analyse de ces différences, la Cour modifie le rôle du juge d’extradition. Ce rajustement s’explique aussi par l’application combinée de l’arrêt *Shephard*, selon lequel le juge d’extradition joue un rôle restreint, et des dispositions sur la preuve de la *Loi sur l’extradition* de 1999 qui ont « effectivement retiré au juge une part importante de son pouvoir discrétionnaire de ne pas admettre des éléments de preuve » (*Ferras*, par. 41). De l’avis de la Cour, priver le juge d’extradition du pouvoir discrétionnaire qui lui permet de refuser d’ordonner l’incarcération faute d’une preuve suffisante « viole le droit de l’intéressé d’être jugé par un juge indépendant et impartial — droit implicitement prévu à l’art. 7 de la *Charte*, lorsqu’il est question de liberté » (par. 49). La Cour conclut dès lors que le critère applicable à l’incarcération selon le par. 29(1) de la *Loi sur l’extradition* confère au juge d’extradition un pouvoir discrétionnaire qui lui permet de refuser l’extradition au motif que la preuve

where there was no evidence that the evidence was available (para. 50). This was a significant change from the jurisprudence before *Ferras*, which, as noted above, restricted the extradition judge's inquiry to the sufficiency of the evidence.

(v) The Extradition Judge's Role After *Ferras*

[61] *Ferras* acknowledged both the importance and the limits of the committal process. It ensures that the person will not be extradited unless the requesting state makes out a *prima facie* case: see, e.g., *Dynar*, at para. 119. But this “modest screening device . . . is structured around the fundamental concept that the actual trial takes place in the requesting state”: *Yang*, at para. 47; see also *Ferras*, at para. 48. Fairness in this context does not require a trial, but simply that there is sufficient evidence to justify putting the person on trial: *Ferras*, at para. 21.

[62] *Ferras* did not envisage any change in the test for committal; there was no challenge to that statutory test in s. 29 of the *Extradition Act* which links committal for extradition to the test for committal for trial. Nor did *Ferras* envisage any fundamental change in the nature of the committal process. The Court noted that the extradition judge's role is not to determine guilt or innocence or to engage in the ultimate assessment of reliability: paras. 46 and 54. The evidence in the ROC is presumed to be reliable and “[u]nless rebutted, this presumption of reliability will stand and the case will be deemed sufficient to commit for extradition”: para. 66. In *Ferras*, the fact that some of the evidence was hearsay and came from unsavoury witnesses did not rebut this presumption. The Court underlined the point that “the issue is not whether the information in the record is actually true”: para. 68. The extradition

est insuffisante, notamment lorsque la non-fiabilité de la preuve certifiée est établie avec succès ou que rien n'indique que la preuve est disponible (par. 50). Il s'agit d'un changement important par rapport aux décisions antérieures, lesquelles ne reconnaissaient au juge d'extradition, je le rappelle, que le pouvoir de se prononcer sur le caractère suffisant ou non de la preuve.

(v) Le rôle du juge d'extradition depuis l'arrêt *Ferras*

[61] Dans l'arrêt *Ferras*, notre Cour reconnaît à la fois l'importance et les limites de la procédure relative à l'incarcération, dont l'objet est de faire en sorte que l'intéressé ne soit extradé que sur présentation d'une preuve suffisante à première vue par l'État requérant (voir p. ex. *Dynar*, par. 119). Toutefois, ce [TRADUCTION] « modeste mécanisme de filtrage [. . .] est axé sur l'idée fondamentale que le véritable procès a lieu dans l'État requérant » (*Yang*, par. 47; voir également *Ferras*, par. 48). Dans ce contexte, le principe de l'équité n'exige pas la tenue d'un procès, mais seulement la constatation d'une preuve suffisante pour justifier le renvoi à procès de l'intéressé (*Ferras*, par. 21).

[62] Dans l'arrêt *Ferras*, notre Cour n'envisage aucune modification du critère applicable à l'incarcération; il n'y a pas contestation, dans cette affaire, du critère prévu à l'art. 29 de la *Loi sur l'extradition* qui relie l'incarcération en vue de l'extradition au renvoi à procès. Elle n'envisage pas non plus de modifier en profondeur la nature de la procédure relative à l'incarcération en vue de l'extradition. Elle signale que le juge d'extradition n'a pas pour tâche de statuer sur la culpabilité ou l'innocence, ni d'entreprendre l'évaluation ultime de la fiabilité (par. 46 et 54). La preuve contenue dans le DEC est réputée fiable et, « [à] moins d'être réfutée, cette présomption de fiabilité subsiste et la preuve sera jugée suffisante pour justifier l'incarcération en vue de l'extradition » (par. 66). Dans cette affaire, le fait qu'une partie de la preuve constitue du oui-dire et provient de témoins douteux n'a pas pour effet

judge's limited weighing goes only to whether there is "a plausible case": para. 54.

[63] This means that there continues to be a high threshold for refusing committal on the basis that the supporting evidence is unreliable. It is only where the evidence supporting committal is "so defective or appears so unreliable" or "manifestly unreliable" that it would be "dangerous or unsafe" to act on it that the extradition judge is justified in refusing committal on this basis: *Ferras*, at paras. 54 and 40.

[64] While the role of the extradition judge in scrutinizing evidence has been somewhat enhanced to ensure *Charter* compliance, it remains the case that an extradition hearing is not a trial and it should never be permitted to become one: *Schmidt*, at p. 515. The process is intended to be expeditious and efficient so as to "ensure prompt compliance with Canada's international obligations": *Dynar*, at para. 122.

[65] There is nothing in *Ferras*, or in the analysis that underlies it, suggesting any change in the extradition judge's statutorily defined role with respect to double criminality. Quite the reverse. *Ferras* reiterates that the test remains whether there is evidence that is sufficient to justify committal had the conduct occurred in Canada: see para. 46. The preliminary inquiry justice has never had any role to play in assessing potential defences or excuses or other aspects of the crime on which the accused bears an evidential (or for that matter, persuasive) burden of proof. Moreover, the Court since *Ferras* has affirmed that the test for committal — and therefore the extradition judge's role with respect to double criminality — is whether the evidence "reveals conduct that would justify committal for the crime listed in the ATP if it had occurred in Canada": *Fischbacher*, at para. 35. In saying this, the Court approved the statement in its earlier decision in *McVey (Re)*, at

de réfuter cette présomption. La Cour précise qu'il ne s'agit pas « de savoir si l'information au dossier est bel et bien véridique » (par. 68). Dans son évaluation limitée de la preuve, le juge d'extradition détermine seulement s'il existe des « motifs plausibles » (par. 54).

[63] Le critère à satisfaire pour refuser d'incarcérer une personne en vue de son extradition au motif que la preuve présentée à l'appui n'est pas digne de foi demeure donc strict. Ce n'est que lorsque cette preuve est « à ce point viciée ou semble si peu digne de foi » ou qu'elle est « si manifestement peu digne de foi » qu'il serait « dangereux ou imprudent » de se fonder sur elle que le juge d'extradition peut refuser d'ordonner l'incarcération pour ce motif (*Ferras*, par. 54 et 40).

[64] Bien que le rôle du juge d'extradition dans l'appréciation de la preuve se soit en quelque sorte accru afin d'assurer la conformité à la *Charte*, il demeure que l'audience relative à l'extradition n'est pas un procès et qu'il ne faut en aucun cas permettre qu'elle en devienne un (*Schmidt*, p. 515). Le processus se veut expéditif et efficace afin de « garantir l'exécution rapide des obligations internationales du Canada » (*Dynar*, par. 122).

[65] Aucun élément de l'arrêt *Ferras* ou de l'analyse qui le sous-tend ne donne à penser que le rôle imparti par la loi au juge d'extradition ait été modifié en ce qui concerne la double incrimination. Bien au contraire, notre Cour rappelle dans l'arrêt *Ferras* que la question à se poser demeure celle de savoir si la preuve serait suffisante ou non pour justifier le renvoi à procès si les actes reprochés avaient été commis au Canada (voir par. 46). Le juge de l'enquête préliminaire n'a jamais été appelé à évaluer les moyens de défense ou les excuses possibles, non plus que d'autres volets du crime dont la charge de présentation (voire de persuasion) incombe à l'accusé. De plus, depuis l'arrêt *Ferras*, notre Cour confirme que le critère applicable à l'incarcération en vue de l'extradition — et, par conséquent, le rôle du juge d'extradition vis-à-vis de la double incrimination — consiste à déterminer si la preuve « révèle des actes qui justifieraient le renvoi à procès pour le

p. 528, that the extradition judge “is concerned with whether the underlying facts of the charge would, *prima facie*, have constituted a crime . . . if they had occurred in Canada”: *Fischbacher*, at para. 35. All of these affirmations demonstrate that the extradition judge’s role, like that of the preliminary inquiry justice, is not concerned with defences or other matters on which the accused bears an evidential or persuasive burden.

[66] A fatal flaw in the appellant’s position and, respectfully, in the reasoning of my colleague Abella J. is to take *Ferras* as fundamentally changing the statutory test for committal. It did not. *Ferras*’s insistence on a meaningful judicial determination by the extradition judge speaks only to the rigour that an extradition judge must bring to the assessment of the evidence. *Ferras* did not — indeed could not — change by judicial decree the statutory requirement that the requesting state has only to show that the record would justify committal for trial in Canada. The committal for trial process has never been concerned with possible defences on which the accused bears an evidential or persuasive burden and *Ferras* provides no support for any fundamental change to this statutory test for committal.

[67] Some appellate case law since *Ferras* has held that it may be helpful to speak of the test for committal in terms of the test for appellate review of whether a verdict after trial is reasonable: see, e.g., *United States of America v. Graham*, 2007 BCCA 345, 243 B.C.A.C. 248, at paras. 31-32. Respectfully, however, I am not convinced that this is a helpful way to think about whether the evidence justifies committal: see, e.g., *France v. Diab*, 2014 ONCA 374, 120 O.R. (3d) 174, at para. 139.

crime indiqué dans l’AII s’ils avaient été commis au Canada » (*Fischbacher*, par. 35). Elle reprend en cela ses propos antérieurs dans *McVey (Re)*, p. 528, à savoir que le juge d’extradition « doit examiner si les faits sous-jacents de l’accusation constitueraient, à première vue, un crime [. . .] s’ils s’étaient produits au Canada » (*Fischbacher*, par. 35). Tout cela montre que ni le juge d’extradition ni le juge qui préside l’enquête préliminaire ne sauraient se pencher sur les moyens de défense ou les autres éléments dont la charge de présentation ou de persuasion appartient à l’accusé.

[66] Une erreur fatale entache la thèse de l’appelante et, soit dit en tout respect, le raisonnement de ma collègue la juge Abella, à savoir l’idée que l’arrêt *Ferras* aurait fondamentalement modifié le critère légal applicable à l’étape de l’incarcération. Ce n’est pas le cas. Dans cet arrêt, si notre Cour insiste sur la décision judiciaire valable qui incombe au juge d’extradition c’est seulement pour rappeler la rigueur avec laquelle il doit apprécier la preuve. Elle ne modifie pas — et ne pouvait modifier — par voie judiciaire l’exigence législative voulant que l’État requérant établisse seulement que le dossier d’extradition justifierait au Canada le renvoi à procès de l’intéressé. Il n’est jamais question, lors de la procédure de renvoi à procès, des moyens de défense éventuels pour lesquels la charge de présentation ou de persuasion appartient à l’accusé, et l’arrêt *Ferras* n’étaye en rien la thèse d’une modification fondamentale du critère d’origine législative applicable à l’étape de l’incarcération.

[67] Depuis l’arrêt *Ferras*, certaines juridictions d’appel ont statué qu’il pourrait se révéler utile de voir dans le critère applicable à l’incarcération en vue de l’extradition un critère semblable à celui appliqué en appel pour se prononcer sur la raisonnablement du jugement rendu à l’issue d’un procès (voir p. ex. *United States of America c. Graham*, 2007 BCCA 345, 243 B.C.A.C. 248, par. 31-32). Soit dit en tout respect, je ne suis pas convaincu qu’il s’agit de la bonne manière d’aborder la question de savoir si la preuve justifie l’incarcération (voir p. ex. *France c. Diab*, 2014 ONCA 374, 120 O.R. (3d) 174, par. 139).

[68] The scope of review for an unreasonable verdict is retrospective in nature. The appellate court examines the full trial record, sometimes supplemented by fresh evidence. The appellate court is not limited, as is the extradition judge, to the evidence of a bare *prima facie* case, presented in the ROC. The scope of review is also in some respects broader than the review for committal. The reviewing court is entitled to consider whether findings of credibility are supported on any reasonable view of the evidence, to intervene based on the bizarre nature of the evidence or the possibility of collusion and, in the case of a trial by judge alone, to assess reasonableness in light of the trial judge's reasons for conviction: see, e.g., *R. v. Yebes*, [1987] 2 S.C.R. 168, at p. 186; *R. v. Burke*, [1996] 1 S.C.R. 474, at paras. 7 and 53; *R. v. Biniaris*, 2000 SCC 15, [2000] 1 S.C.R. 381, at paras. 37 and 41. These bases of intervention have no parallel in the context of committal for extradition.

[69] I respectfully conclude that it is not helpful to draw the analogy between the role of the extradition judge and that of an appellate court in determining whether a verdict after trial is unreasonable.

[70] In general, courts of appeal have interpreted *Ferras* as requiring a restrained view of the role of the extradition judge in assessing the reliability of evidence. That is the correct approach.

[71] In particular, I largely agree with the interpretation of *Ferras* given by Doherty J.A. writing for the court in *United States of America v. Anderson*, 2007 ONCA 84, 85 O.R. (3d) 380, at paras. 28-31. *Ferras* “does not envision weighing competing inferences that may arise from the evidence”, other than in the limited sense noted in *Arcuri* of considering that the inferences sought to be drawn from circumstantial evidence are reasonable: *Anderson*, at para. 28. *Ferras* does not contemplate that the extradition judge will decide whether a witness is credible or his

[68] Le contrôle du caractère raisonnable d'une décision est de nature rétrospective. La juridiction d'appel examine en effet l'ensemble du dossier du procès et, parfois, de nouveaux éléments de preuve. Contrairement au juge d'extradition, elle ne s'en tient pas à l'existence d'une simple preuve suffisante à première vue selon le DEC. De plus, le contrôle a alors une portée plus large à certains égards que lorsqu'il vise la décision d'incarcérer ou non. La juridiction d'appel peut se demander si les conclusions sur la crédibilité s'appuient sur quelque interprétation raisonnable de la preuve, intervenir en raison du caractère inhabituel de la preuve ou de la possibilité qu'il y ait eu collusion et, dans le cas d'un procès devant juge seul, évaluer le caractère raisonnable de la décision à la lumière des motifs invoqués par le juge du procès à l'appui de la déclaration de culpabilité (voir p. ex. *R. c. Yebes*, [1987] 2 R.C.S. 168, p. 186; *R. c. Burke*, [1996] 1 R.C.S. 474, par. 7 et 53; *R. c. Biniaris*, 2000 CSC 15, [2000] 1 R.C.S. 381, par. 37 et 41). De telles justifications de l'immixtion ne valent pas dans le cas de l'incarcération en vue de l'extradition.

[69] Soit dit en tout respect, je conclus qu'il n'est pas utile de faire une analogie entre le rôle du juge d'extradition et celui qu'une juridiction d'appel est appelée à jouer pour décider du caractère raisonnable ou non de la décision rendue à l'issue d'un procès.

[70] En règle générale, les juridictions d'appel retiennent de l'arrêt *Ferras* l'obligation d'interpréter restrictivement le rôle du juge d'extradition dans l'appréciation de la fiabilité de la preuve. Il s'agit de la bonne approche.

[71] Plus particulièrement, je souscris en grande partie à l'interprétation de cet arrêt par le juge Doherty, au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, dans *United States of America c. Anderson*, 2007 ONCA 84, 85 O.R. (3d) 380 (par. 28-31). Dans *Ferras*, la Cour [TRADUCTION] « ne conçoit pas d'évaluation des inférences contradictoires qui peuvent découler de la preuve », si ce n'est au sens restreint signalé dans l'arrêt *Arcuri* d'apprécier la raisonnableté des inférences que la poursuite invite le juge à tirer de la preuve circonstancielle (*Anderson*, par. 28).

or her evidence is reliable beyond determining that the evidence is not “so defective” or “so unreliable” that it should not be given any weight: *Anderson*, at para. 30. *Ferras* does not call upon the extradition judge to evaluate the relative strength of the case put forward by the requesting state. There is no power to deny extradition simply because the case appears to the extradition judge to be weak or unlikely to succeed at trial. *Ferras* requires the extradition judge, however, to remove evidence from consideration that appears to the judge to be “so defective” or “so unreliable” that it should be disregarded. This may be the result of problems inherent in the evidence itself, problems that undermine the credibility or reliability of the source of the evidence, or a combination of those two factors.

[72] I also agree with Doherty J.A. that “it is only where the concerns with respect to the reliability of the evidence, whatever the source or sources, are sufficiently powerful to justify the complete rejection of the evidence, that these concerns become germane to the s. 29(1)(a) inquiry”: *Anderson*, at para. 30. The extradition judge’s starting point is that the certified evidence is presumptively reliable: see *Ferras*, at paras. 52-56. This presumption may only be rebutted by evidence showing “fundamental inadequacies or frailties in the material relied on by the requesting state”: *Anderson*, at para. 31.

(vi) A Word About Process

[73] In *Ferras* and its companion appeals, the persons sought did not adduce evidence directed to the unreliability of the information contained in the ROC. *Ferras*, therefore, did not have to consider in detail the practical issues that arise when the person sought seeks to adduce evidence for the purpose of undermining the reliability of the requesting state’s evidence. However, *Ferras* and other jurisprudence provide helpful guidance on those questions.

Elle ne conçoit pas non plus que le juge d’extradition puisse décider qu’un témoin est crédible ou non ou que son témoignage est digne de foi ou non; son rôle se limite à s’assurer que la preuve n’est pas « à ce point viciée » ou « si peu digne de foi » qu’elle ne devrait nullement être prise en compte (*Anderson*, par. 30). L’arrêt *Ferras* n’exige pas du juge d’extradition qu’il détermine la valeur relative de la preuve avancée par l’État requérant. Le juge d’extradition n’est pas habilité à refuser l’extradition pour la seule raison que la preuve lui semble faible ou qu’il est peu probable qu’une déclaration de culpabilité en découle au procès. Cependant, l’arrêt *Ferras* exige qu’il écarte la preuve qui lui paraît « à ce point viciée » ou « si peu digne de foi » qu’il doive l’exclure. Cette conclusion pourrait découler de failles qui visent la preuve comme telle ou qui minent la crédibilité ou la fiabilité de sa source, ou encore, d’une combinaison des deux.

[72] Je conviens également avec le juge Doherty que [TRADUCTION] « ce n’est que lorsque les craintes liées à la fiabilité de la preuve, quelles que soient la ou les sources, sont suffisamment graves pour justifier le rejet de cette preuve en entier qu’elles deviennent pertinentes à l’étape de l’examen prévu à l’al. 29(1)a » (*Anderson*, par. 30). Au départ, le juge d’extradition doit présumer que la preuve versée au dossier d’extradition certifié est digne de foi (voir *Ferras*, par. 52-56). Cette présomption ne peut être réfutée que par la preuve de [TRADUCTION] « l’insuffisance ou de la faiblesse fondamentale des éléments invoqués par l’État requérant » (*Anderson*, par. 31).

(vi) Quelques mots sur la procédure

[73] Dans l’affaire *Ferras* et ses dossiers connexes, les intéressés n’avaient pas présenté d’éléments de preuve concernant la fiabilité de l’information contenue dans le DEC. Il n’était donc pas nécessaire que notre Cour se penche sur les questions d’ordre pratique qui se posent lorsque l’intéressé entend démontrer la non-fiabilité de la preuve de l’État requérant. Dans *Ferras* et dans d’autres arrêts, notre Cour formule cependant des lignes directrices utiles à cet égard.

[74] The starting point is that the person sought may adduce evidence if it is “relevant to the tests set out in subsection 29(1) if the judge considers it reliable”: *Extradition Act*, s. 32(1)(c). Thus, there are two requirements for evidence to be admissible under this provision: reliability and relevance.

[75] The reliability requirement means that the evidence must possess “sufficient indicia of reliability to make it worth consideration by the judge at the hearing”: *Ferras*, at para. 53. This “threshold reliability” requirement is not an onerous standard. It imposes “no greater evidentiary hurdle to the person sought” than the evidentiary requirements governing the requesting state: *ibid.*

[76] However — and this is a key point — the relevance requirement is linked directly to the test for committal under s. 29 of the *Extradition Act*. In other words, the evidence must be relevant to the *task of the extradition judge*, that is, whether the test for committal under s. 29(1) of the *Extradition Act* has been met. (This relevance requirement is the same whether the evidence is otherwise admissible under Canadian law or not.) To decide whether the proffered evidence is relevant in this sense, the extradition judge must consider the proposed evidence in the light of the *limited* weighing of evidence which he or she must undertake in applying the test for committal.

[77] A significant procedural point follows from this, as I see it. Before the extradition judge embarks on hearing evidence from the person sought whose object is to challenge the reliability of the evidence presented by the requesting state, the judge may, and I would suggest generally should, require an initial showing that the proposed evidence is realistically capable of satisfying the high standard that must be met in order to justify refusing committal on the basis of unreliability of the requesting state’s evidence. This showing may be based on summaries or will-say statements or similar offers of proof. If the judge concludes that the proposed evidence, taken at its highest, is not realistically capable of meeting this

[74] Au départ, l’intéressé peut présenter des éléments de preuve qui sont « pertinents pour l’application du paragraphe 29(1) et que le juge estime dignes de foi » (*Loi sur l’extradition*, al. 32(1)c)). En conséquence, pour être admissible au titre de cette disposition, la preuve doit satisfaire à deux exigences : la fiabilité et la pertinence.

[75] Pour être dignes de foi, les éléments de preuve doivent « présente[r] suffisamment d’indices de fiabilité pour mériter d’être pris en considération par le juge à l’audience » (*Ferras*, par. 53). Ce « seuil de fiabilité » n’est pas élevé. Il ne présente « pas plus de difficultés de preuve pour l’intéressé » que n’en présente la charge de présentation de l’État requérant (*ibid.*).

[76] Cependant — et c’est là un élément clé —, l’exigence de la pertinence est liée directement au critère applicable à l’incarcération qu’établit l’art. 29 de la *Loi sur l’extradition*. En d’autres termes, la preuve doit être pertinente pour ce qui concerne la *tâche du juge d’extradition*, laquelle consiste à déterminer s’il est satisfait ou non au critère applicable à l’incarcération selon le par. 29(1) de la *Loi sur l’extradition*. (Cette exigence de pertinence est la même, que la preuve soit par ailleurs admissible ou non en droit canadien.) Pour se prononcer quant à savoir si les éléments de preuve avancés revêtent ou non cette pertinence, le juge d’extradition doit les soumettre à l’évaluation *limitée* à laquelle il est tenu pour l’application du critère relatif à l’incarcération.

[77] Un point de procédure important se soulève dès lors selon moi. Avant d’entendre le témoignage de l’intéressé qui conteste la fiabilité de la preuve de l’État requérant, le juge d’extradition peut exiger — et il le devrait généralement à mon sens — que l’on démontre au préalable que les éléments de preuve proposés sont susceptibles dans les faits de satisfaire aux conditions strictes auxquelles l’incarcération peut être refusée pour non-fiabilité de la preuve de l’État requérant. Cette démonstration peut se faire au moyen de résumés ou de déclarations anticipées, ou d’autres preuves éventuelles comparables. Si le juge conclut que la preuve proposée, interprétée de la manière la plus généreuse qui soit, ne serait pas

standard, it ought not to be received. To paraphrase Charron J. in *R. v. Pires*, 2005 SCC 66, [2005] 3 S.C.R. 343, at para. 31, there is no point in permitting the evidence if there is no reasonable likelihood that it will impact on the question of committal: see also *United States of America v. Mach*, [2006] O.J. No. 3204 (QL) (S.C.J.); *Anderson*, at paras. 37-46; *United States of America v. Edwards*, 2011 BCCA 100, 306 B.C.A.C. 160, at paras. 31-35.

[78] I conclude that in order to admit evidence from the person sought, directed against the reliability of the evidence of the requesting state, the judge must be persuaded that the proposed evidence, considered in light of the entire record, could support the conclusion that the evidence essential to committal is so unreliable or defective that it should be disregarded.

[79] I recognize that the extradition judge has a limited discretion exceptionally to admit evidence that is not, strictly speaking, relevant to the committal inquiry but will be relevant to the Minister's task at the surrender stage of the proceedings. As recognized in *Kwok*, this may, in exceptional cases, be an efficient and expedient approach, fully recognizing that the extradition judge has no role in deciding the merits of the issue: paras. 6 and 74. Nothing that I have said is intended to eliminate this exceptional, discretionary power of the extradition judge.

[80] It will be helpful to give some examples of evidence that may or may not meet the high threshold justifying a refusal of committal on the basis of unreliability of the evidence.

(vii) Some Examples

[81] Appellate courts have held, and in my view correctly, that some types of evidence are either irrelevant or not sufficiently cogent to be capable

susceptible dans les faits de satisfaire à ces conditions, elle ne doit pas être entendue. Pour paraphraser les motifs de la juge Charron dans l'arrêt *R. c. Pires*, 2005 CSC 66, [2005] 3 R.C.S. 343, par. 31, il ne sert à rien de permettre la présentation de la preuve s'il n'existe aucune probabilité raisonnable que celle-ci ait une incidence sur la question de l'incarcération (voir également *United States of America c. Mach*, [2006] O.J. No. 3204 (QL) (C.S.J.); *Anderson*, par. 37-46; *United States of America c. Edwards*, 2011 BCCA 100, 306 B.C.A.C. 160, par. 31-35).

[78] Pour que soit admissible la preuve de l'intéressé visant à réfuter la fiabilité de celle avancée par l'État requérant, le juge doit selon moi être convaincu que, considérés au regard de l'ensemble du dossier, les éléments de preuve proposés pourraient permettre de conclure que la preuve essentielle pour ordonner l'incarcération est si peu digne de foi ou est à ce point viciée qu'elle devrait être écartée.

[79] Je conviens que le juge d'extradition est investi, dans certaines circonstances exceptionnelles, d'un pouvoir discrétionnaire restreint qui lui permet d'admettre des éléments de preuve qui ne sont pas vraiment pertinents à l'étape de l'incarcération, mais qui le seront à celle de l'arrêt d'extradition. Notre Cour reconnaît dans l'arrêt *Kwok* qu'il peut exceptionnellement s'agir d'une mesure utile et opportune, ce qui confirme nettement que le juge d'extradition n'a pas à se prononcer sur le fond de la question (par. 6 et 74). Malgré ce qui précède, mon propos n'est pas de supprimer ce pouvoir discrétionnaire exceptionnel du juge d'extradition.

[80] Il convient de donner quelques exemples d'éléments de preuve qui seraient susceptibles ou non de satisfaire aux conditions strictes auxquelles la non-fiabilité de la preuve peut justifier le refus de l'incarcération.

(vii) Quelques exemples

[81] Les juridictions d'appel ont décidé — à raison, selon moi — que certains types d'éléments de preuve sont soit non pertinents, soit insuffisamment

of allowing the person sought to successfully challenge the reliability of the evidence in the ROC.

[82] For instance, generally speaking, proposed evidence that does nothing more than to invite the judge to assess the credibility of evidence contained in the ROC is not admissible: see, e.g., *Scarpitti v. United States of America*, 2007 BCCA 498, 247 B.C.A.C. 234, at paras. 40-43; *United States of America v. Orphanou*, 2011 ONCA 612, 107 O.R. (3d) 365, at paras. 33-39; *United States of America v. Ranga*, 2012 BCCA 81, 317 B.C.A.C. 207, at paras. 33-37; *Canada (Attorney General) v. Bennett*, 2014 BCCA 145, 353 B.C.A.C. 311, at para. 24; *United States of America v. Aneja*, 2014 ONCA 423, 120 O.R. (3d) 620, at paras. 31-46; *United States of America v. U.A.S.*, 2013 BCCA 483, 344 B.C.A.C. 302, at para. 38. It is generally not appropriate for the extradition judge to evaluate the credibility of witness evidence in relation to the facts of the alleged offence because such an inquiry “invites a comparison and weighing of alternatives that goes beyond the limited role of an extradition judge”: *Bennett*, at para. 24.

[83] Courts have also held that, generally speaking, evidence which establishes a basis for competing inferences of guilt or innocence is inadmissible at the committal hearing. Evidence of that nature generally cannot rebut the presumed reliability of the ROC or show that inferences relied on by the requesting state are unreasonable: *Canada (Attorney General) v. Viscomi*, 2014 ONCA 879, 329 O.A.C. 47, at paras. 16-20; *Canada (Attorney General) v. Hislop*, 2009 BCCA 94, 267 B.C.A.C. 155, at para. 31; *Anderson*, at para. 28. As mentioned earlier, the test for committal does not require that guilt be the only possible inference that can be drawn from the evidence; it need only be a reasonable inference. The fact that evidence — either contained in the ROC or adduced by the person sought — can support inferences consistent with the innocence of the person sought is not relevant to the test for committal. Just as with the ultimate determination of credibility, the choice between competing inferences — provided the one relied on by the requesting state is reasonable — “is ultimately a decision

convaincants pour permettre à l’intéressé de contester avec succès la fiabilité de la preuve versée au DEC.

[82] Ainsi, en général, les éléments de preuve proposés qui ne font qu’inviter le juge à apprécier la crédibilité de la preuve contenue dans le DEC ne sont pas admissibles (voir p. ex. *Scarpitti c. United States of America*, 2007 BCCA 498, 247 B.C.A.C. 234, par. 40-43; *United States of America c. Orphanou*, 2011 ONCA 612, 107 O.R. (3d) 365, par. 33-39; *United States of America c. Ranga*, 2012 BCCA 81, 317 B.C.A.C. 207, par. 33-37; *Canada (Attorney General) c. Bennett*, 2014 BCCA 145, 353 B.C.A.C. 311, par. 24; *United States of America c. Aneja*, 2014 ONCA 423, 120 O.R. (3d) 620, par. 31-46; *United States of America c. U.A.S.*, 2013 BCCA 483, 344 B.C.A.C. 302, par. 38). De façon générale, il ne convient pas que le juge d’extradition apprécie la crédibilité d’un témoignage relativement aux faits de l’infraction reprochée, car une telle appréciation [TRADUCTION] « appelle une comparaison et une évaluation [de différentes possibilités], ce qui déborde le cadre du rôle limité qui lui est confié » (*Bennett*, par. 24).

[83] Les tribunaux ont également décidé que, en règle générale, les éléments de preuve qui permettent d’inférer à la fois la culpabilité et l’innocence ne sont pas admissibles à l’audience relative à l’incarcération. Les éléments de preuve de cette nature ne permettent généralement pas de réfuter la présomption de fiabilité du DEC ni ne montrent que les inférences invoquées par l’État requérant sont déraisonnables (*Canada (Attorney General) c. Viscomi*, 2014 ONCA 879, 329 O.A.C. 47, par. 16-20; *Canada (Attorney General) c. Hislop*, 2009 BCCA 94, 267 B.C.A.C. 155, par. 31; *Anderson*, par. 28). Rappelons que, selon le critère applicable à l’incarcération, point n’est besoin que seule la culpabilité puisse être inférée de la preuve; il suffit que cette inférence soit raisonnable. La possibilité que les éléments de preuve — qu’ils soient contenus dans le DEC ou présentés par l’intéressé — appuient des inférences compatibles avec l’innocence de la personne en cause n’est pas pertinente pour l’application du critère. Tout comme la conclusion finale sur la crédibilité, le choix entre des inférences contradictoires, à condition que

for the fact finder at trial, not for the extradition judge”: *Hislop*, at para. 31.

[84] Similarly, evidence that establishes a defence or attempts to establish a different or exculpatory account of events will generally be inadmissible as it does not affect the reliability of the requesting state’s evidence: *Singh v. Canada (Attorney General)*, 2007 BCCA 157, 238 B.C.A.C. 213, at para. 56; *Canada (Minister of Justice) v. Gorcyca*, 2007 ONCA 76, 220 O.A.C. 35, at paras. 15-20; *United States of America v. Lorenz*, 2007 BCCA 342, 243 B.C.A.C. 219, at paras. 46-47; *Canada (Attorney General) v. Sosa*, 2012 ABCA 242, 536 A.R. 61, at para. 20; *Canada (Attorney General) v. Aziz*, 2013 BCCA 414, 342 B.C.A.C. 305, at para. 36; *United States of America v. Doak*, 2015 BCCA 145, 323 C.C.C. (3d) 219, at paras. 51-56. Extradition judges should generally decline to consider different or innocent accounts of events as it requires an assessment of the evidence’s ultimate reliability, which is within the realm of the trier of fact: see *Doak*, at para. 55. It is for the foreign court to assume this role, not the extradition judge.

[85] This is not to say that courts must always reject evidence which (1) invites the judge to assess credibility, (2) establishes a basis for competing inferences, or (3) provides for an exculpatory account of events. It is possible that such evidence may in certain, and likely fairly unusual, cases meet the high threshold for showing that the evidence of the requesting state should not be relied on. *Ferras* leaves open the possibility that, for example, evidence of virtually unimpeachable authenticity and reliability which contradicts the ROC could rebut the presumption of its reliability and could justify refusal to commit. Such situations I would expect to be very rare.

(c) *Application*

[86] As I have explained, there is nothing in *Ferras* to suggest that the extradition judge has a role to play

l’inférence invoquée par l’État requérant soit raisonnable, [TRADUCTION] « relève en dernier ressort du juge des faits lors du procès, non du juge d’extradition » (*Hislop*, par. 31).

[84] De même, les éléments de preuve qui établissent une défense ou qui visent à établir une version des faits différente ou disculpatoire ne sont généralement pas admissibles parce qu’ils ne touchent pas la fiabilité de la preuve de l’État requérant (*Singh c. Canada (Attorney General)*, 2007 BCCA 157, 238 B.C.A.C. 213, par. 56; *Canada (Minister of Justice) c. Gorcyca*, 2007 ONCA 76, 220 O.A.C. 35, par. 15-20; *United States of America c. Lorenz*, 2007 BCCA 342, 243 B.C.A.C. 219, par. 46-47; *Canada (Attorney General) c. Sosa*, 2012 ABCA 242, 536 A.R. 61, par. 20; *Canada (Attorney General) c. Aziz*, 2013 BCCA 414, 342 B.C.A.C. 305, par. 36; *United States of America c. Doak*, 2015 BCCA 145, 323 C.C.C. (3d) 219, par. 51-56). Le juge d’extradition devrait généralement refuser d’examiner une version des faits différente ou disculpatoire, car cela requiert d’évaluer au final la fiabilité de la preuve, ce qui relève du juge des faits (voir *Doak*, par. 55). C’est au tribunal étranger qu’il appartient d’examiner un tel élément, non au juge d’extradition.

[85] Pour autant, il n’y a pas toujours lieu de rejeter un élément de preuve contradictoire (1) qui invite le juge à apprécier la crédibilité, (2) qui permet de tirer des inférences contradictoires ou (3) qui offre une version des faits disculpatoire. Il se peut que cet élément de preuve satisfasse parfois, quoique assez rarement, au critère strict qui vaut lorsqu’il s’agit de démontrer que la preuve de l’État requérant ne devrait pas être retenue. Il demeure possible, suivant l’arrêt *Ferras*, qu’un élément de preuve dont l’authenticité et la fiabilité sont pour ainsi dire inattaquables et qui contredit le DEC réfute la présomption de fiabilité de ce dernier de manière à justifier le refus d’ordonner l’incarcération. À mon avis, une telle situation est assez peu susceptible de se présenter.

c) *Application*

[86] Je le rappelle, l’arrêt *Ferras* ne donne nullement à penser que le juge d’extradition peut

with respect to defences on which the accused bears a burden of proof, including the excuse of qualified necessity set out in s. 285 of the *Criminal Code*. *Ferras* reiterates that the test remains whether there is evidence that is sufficient to justify committal for trial, as set out in s. 29 of the *Extradition Act*. That statutory direction is inconsistent with the consideration of defences because they (and other matters on which the accused has an evidential burden) have never formed part of the test for committal to trial in the preliminary inquiry context. Moreover, any scope for considering defences would undermine the limited burden of the requesting state to provide evidence of a *prima facie* case. And, from a practical standpoint, considering defences would fundamentally change the nature of the extradition hearing, making it more akin to a trial. *Ferras*, as we have seen, did not mandate any such fundamental re-imagining of the committal process; it simply enhanced the extradition judge's authority to engage in limited weighing of the evidence in applying the test for committal under s. 29 of the *Extradition Act*.

[87] Similarly, there is nothing in *Ferras* to support the contention that the extradition judge should generally weigh exculpatory evidence. Rather, *Ferras* holds that any weighing must only be in the context of deciding whether the evidence undermines the presumed reliability of the requesting state's evidence to the point that it should be discarded.

[88] Finally on this point, *Ferras* does not mandate, or even provide any support for, the change the appellant wants to the role of the extradition judge with respect to double criminality.

[89] The extradition judge, respectfully, erred in law in weighing and relying on evidence of defences and other exculpatory circumstances. She gave no weight to the presumption of reliability of the ROC, accepted some accounts given by some of the children in relation to the facts of the offences and weighed the evidence and, having done so, rejected the evidence in the ROC.

s'intéresser aux moyens de défense pour lesquels l'accusé a une charge de preuve, y compris la défense restreinte de nécessité prévue à l'art. 285 du *Code criminel*. Dans cet arrêt, notre Cour confirme que le critère demeure celui de savoir si la preuve est suffisante pour justifier le renvoi à procès, ainsi que le prévoit l'art. 29 de la *Loi sur l'extradition*. La loi exclut donc la prise en compte de quelque moyen de défense (ou autre élément pour lequel l'accusé a une charge de présentation), car celui-ci n'a jamais été pertinent pour l'application du critère du renvoi à procès lors de l'enquête préliminaire. De plus, la moindre marge de manœuvre qui permettrait l'examen d'un moyen de défense compromettrait la faculté de l'État requérant de s'acquitter de son obligation limitée d'avancer une preuve suffisante à première vue. Qui plus est, sur le plan pratique, l'examen d'une défense modifierait en profondeur la nature de l'audience d'extradition et la rapprocherait d'un procès. Comme nous l'avons vu, l'arrêt *Ferras* ne commande pas une telle reconfiguration fondamentale de la procédure relative à l'incarcération, mais accroît seulement le pouvoir du juge d'extradition de se livrer à une évaluation limitée de la preuve lorsqu'il applique le critère de l'art. 29 de la *Loi sur l'extradition*.

[87] L'arrêt *Ferras* ne permet pas non plus de soutenir que le juge d'extradition devrait généralement sopeser un élément de preuve disculpatoire. Notre Cour y dit plutôt que le juge ne peut le faire que pour déterminer si la preuve mine la fiabilité présumée de la preuve de l'État requérant au point que celle-ci doit être écartée.

[88] Enfin, l'arrêt *Ferras* ne commande pas, ni même n'appuie, la modification que l'appelante veut apporter au rôle du juge d'extradition quant à la double incrimination.

[89] À mon humble avis, la juge d'extradition commet une erreur de droit lorsqu'elle soupèse et invoque la preuve de moyens de défense et d'autres éléments disculpatoires. Elle ne tient nullement compte de la présomption de fiabilité du DEC, elle admet également le récit de certains des enfants sur les faits à l'origine des infractions, elle soupèse la preuve, puis elle rejette celle contenue dans le DEC.

[90] The extradition judge also erred in law in relation to the requirements for a *prima facie* case and the elements of the necessity defence.

[91] With respect to s. 280(1) of the *Criminal Code* (abduction of a person under 16), the extradition judge found that “a ‘meaningful judicial assessment’ of all of the evidence . . . indicates clearly that the children left of their own volition, and that they were not taken out of the father’s possession by anyone, and certainly not by [the appellant]”: para. 61, quoting *Ferras*, at para. 25. She found that “all of the evidence” indicates that the three children ran away from their father’s residence and that their elder sister drove them to Canada: para. 62. Respectfully, these conclusions are wrong in law and in fact.

[92] First, the law. Depriving parents of the “possession” (s. 280(1) of the *Criminal Code*) of their children is not limited to circumstances in which the parents were in physical control of the children at the time of the taking. The essence of the offence is not a physical taking of the child, but interference with the parent’s exercise of his or her right of control over the child: see, e.g., *R. v. Chartrand*, [1994] 2 S.C.R. 864; *R. v. Dawson*, [1996] 3 S.C.R. 783; *R. v. Vokey*, 2005 BCCA 498, 217 B.C.A.C. 231; *R. v. Flick*, 2005 BCCA 499, 217 B.C.A.C. 237. Contrary to what the extradition judge assumed, in order to be found guilty of taking the children out of the lawful possession of their father, the prosecution would not have to establish that the appellant physically took the children.

[93] As for the facts, the extradition judge failed to recognize that there was conflicting evidence adduced on behalf of the appellant concerning how the children came to be with her in Canada. There was evidence supporting the version of events that the extradition judge adopted. There was also evidence, however, supporting the proposition that the appellant had taken the children to Canada precisely for the purpose of keeping them away from their father. The extradition judge admitted a Youth Court judgment dated May 26, 2011, which indicated that at

[90] La juge d’extradition commet également une erreur de droit en ce qui a trait aux exigences relatives à une preuve suffisante à première vue et aux éléments de la défense de nécessité.

[91] En ce qui concerne le par. 280(1) du *Code criminel* (enlèvement d’une personne âgée de moins de 16 ans), la juge d’extradition conclut [TRADUCTION] « qu’une “appréciation judiciaire valable” de l’ensemble de la preuve [. . .] montre sans conteste que les enfants sont partis de leur plein gré et qu’ils n’ont pas été enlevés à leur père par qui que ce soit, et certainement pas par [l’appelante] » (par. 61, citant *Ferras*, par. 25). Elle ajoute que « l’ensemble de la preuve » montre que les trois enfants se sont enfuis de chez leur père et que leur sœur aînée les a conduits au Canada (par. 62). À mon humble avis, ces conclusions sont erronées en fait et en droit.

[92] Premièrement, en ce qui concerne le droit, ce n’est pas seulement lorsqu’il exerce la surveillance physique des enfants que le père ou la mère peut être privé de la « possession » (par. 280(1) du *Code criminel*) de ses enfants. L’infraction ne consiste pas, pour l’essentiel, à s’emparer des enfants, mais plutôt à entraver l’exercice par le père ou la mère de son droit de surveillance des enfants (voir p. ex. *R. c. Chartrand*, [1994] 2 R.C.S. 864; *R. c. Dawson*, [1996] 3 R.C.S. 783; *R. c. Vokey*, 2005 BCCA 498, 217 B.C.A.C. 231; *R. c. Flick*, 2005 BCCA 499, 217 B.C.A.C. 237). Contrairement à ce que suppose la juge d’extradition, pour que l’appelante soit déclarée coupable d’avoir privé le père de la possession légitime des enfants, la poursuite n’est pas tenue d’établir qu’elle a bel et bien emmené les enfants.

[93] En ce qui concerne les faits, la juge d’extradition ne reconnaît pas l’existence d’éléments de preuve contradictoires présentés pour le compte de l’appelante sur la façon dont les enfants se sont retrouvés avec cette dernière au Canada. Des éléments de preuve appuient la version des faits que retient la juge d’extradition. Cependant, des éléments de preuve permettent également de conclure que l’appelante a emmené les enfants au Canada précisément pour les éloigner de leur père. La juge d’extradition admet en preuve un jugement du Tribunal

the end of November 2010, “[t]he children . . . left Georgia with their mother and moved to Canada”: para. 49, quoting the Youth Court judgment, at para. 10. The extradition judge also admitted a report by Quebec’s Director of Youth Protection (“DYP”) from January 2011. The oldest child is reported to have told the DYP that they “left Georgia with their mother and moved to Canada”: A.R., vol. III, at p. 98. The middle child said that they stayed with friends or family “until their departure for Canada with their mother”: *ibid.*, at p. 99. The appellant herself told the DYP that “this is not the first time” that she has taken the children without authorization and that she “took her children to Canada with no regards to the interdiction of contact . . . [s]he is aware that her actions were illegal”: *ibid.*, at p. 101. The record before the extradition judge could not reasonably be thought to meet the threshold of showing either that the evidence in the ROC was so unreliable that it should be discarded or that the inferences relied on by the requesting state were unreasonable.

[94] With respect to s. 282(1) of the *Criminal Code* (abduction in contravention of a custody order), the extradition judge found that the appellant could not be found guilty in Canada of this offence because she would be entitled to the qualified defence of necessity under s. 285 of the *Criminal Code*. Again, the extradition judge erred both in law and in fact.

[95] With respect to the law, it was not part of the extradition judge’s role to consider whether there might be valid defences to the Canadian offences. In order to obtain a committal for trial, the prosecution does not have to negate defences, such as the excuse set out in s. 285, on which the accused bears the evidential burden. As for the facts, the extradition judge did not consider that s. 285 requires that there be danger of imminent harm either to the children or to the appellant. There was evidence of neither.

de la jeunesse daté du 26 mai 2011 dans lequel il est indiqué que, à la fin de novembre 2010, [TRADUCTION] « [I]es enfants [. . .] ont quitté la Géorgie avec leur mère et se sont rendus au Canada » (par. 49, citant le jugement de la Cour du Québec, chambre de la jeunesse, par. 10). La juge d’extradition admet en outre un rapport du directeur de la protection de la jeunesse (le « DPJ ») du Québec datant de janvier 2011. L’aîné des enfants aurait dit au DPJ qu’ils [TRADUCTION] « [avaient] quitté la Géorgie avec leur mère et [s’étaient] rendus au Canada » (d.a., vol. III, p. 98). Le deuxième aurait dit qu’ils avaient séjourné chez des amis ou des membres de la famille « jusqu’à leur départ pour le Canada avec leur mère » (*ibid.*, p. 99). L’appelante a même dit au DPJ que « ce n’[était] pas la première fois » qu’elle emmenait les enfants sans y être autorisée et qu’elle « avait emmené les enfants au Canada sans égard à l’interdiction de communication [. . .] [e]lle [savait] que sa conduite était illégale » (*ibid.*, p. 101). On ne pouvait raisonnablement considérer que le dossier de la juge d’extradition établissait que le DEC était si peu digne de foi qu’il devait être écarté ou que les inférences invoquées par l’État requérant étaient déraisonnables.

[94] En ce qui concerne le par. 282(1) du *Code criminel* (enlèvement en contravention avec une ordonnance de garde), la juge d’extradition estime que l’appelante ne peut être déclarée coupable au Canada de cette infraction parce qu’elle peut invoquer la défense restreinte de nécessité que prévoit l’art. 285 du *Code criminel*. Elle commet à nouveau une erreur tant de droit que de fait.

[95] Sur le plan du droit, il n’appartient pas au juge d’extradition de se prononcer sur l’existence possible d’un moyen de défense valable à une infraction canadienne. Pour obtenir une ordonnance de renvoi à procès, la poursuite n’est pas tenue de prouver l’inexistence d’un moyen de défense, tel celui prévu à l’art. 285, pour lequel la charge de présentation incombe à l’accusé. Quant aux faits, la juge d’extradition méconnaît l’exigence, à l’art. 285, d’un danger imminent pour les enfants ou l’appelante. Aucun élément ne tendait à prouver l’existence d’un tel danger.

(d) *Conclusion*

[96] The extradition judge exceeded her role by failing to give weight to the presumption of reliability of the ROC, and in weighing evidence that was incapable of showing that evidence in the ROC was so unreliable that it should be rejected or of showing that the inferences relied on by the requesting state were unreasonable. The extradition judge also erred in law in relation to her analysis of the Canadian offences.

(3) Second Issue: Was the Evidence in the ROC Sufficient to Justify Committal?(a) *Decisions and Submissions*

[97] The extradition judge found that the ROC, taken at face value, was not sufficient to justify committal for either offence. She found that it did not provide “any evidence whatsoever” of two of the essential elements of the offence of the abduction of a person under the age of 16 (s. 280(1) of the *Criminal Code*): para. 61. There was no evidence that the appellant took the children or that she did so out of the possession of and against the will of their father. With respect to the offence relating to abduction in contravention of a custody order (s. 282(1) of the *Criminal Code*), the extradition judge found that the ROC contained “no evidence whatsoever” that the appellant had received or harboured the children with the specific intent of depriving their father of possession: para. 67.

[98] The Court of Appeal disagreed with both of these conclusions and held that the ROC supported reasonable inferences of the existence of all of the essential elements of the Canadian offences. The extradition judge erred, the court held, by evaluating the relative strength of the case and by assessing witness credibility rather than deciding whether there was some evidence available for trial that was not manifestly unreliable on every essential element of the parallel Canadian crime.

d) *Conclusion*

[96] La juge d'extradition outrepassa son rôle en ne tenant pas compte de la présomption de fiabilité du DEC et en soupesant des éléments de preuve qui n'étaient pas susceptibles de démontrer que la preuve versée au dossier était si peu digne de foi qu'elle devait être rejetée ou d'établir que les inférences invoquées par l'État requérant étaient déraisonnables. Elle commet en outre une erreur de droit dans son analyse des infractions canadiennes.

(3) Deuxième question en litige : Le contenu du DEC est-il suffisant pour justifier l'incarcération?a) *Décisions et arguments*

[97] La juge d'extradition conclut que, à première vue, le DEC ne justifie pas l'incarcération pour l'une ou l'autre des infractions. À son avis, le DEC ne contient [TRADUCTION] « pas la moindre preuve » des deux éléments essentiels de l'infraction d'enlèvement d'une personne âgée de moins de 16 ans (par. 280(1) du *Code criminel*) (par. 61). Aucun élément n'établit que l'appelante a enlevé les enfants ou qu'elle a privé leur père de leur possession et ainsi agi à l'encontre de la volonté de ce dernier. En ce qui concerne l'infraction d'enlèvement en contravention avec une ordonnance de garde (par. 282(1) du *Code criminel*), la juge d'extradition conclut que le DEC ne contient « pas la moindre preuve » que l'appelante a accueilli ou hébergé les enfants dans le but précis de priver leur père de leur possession (par. 67).

[98] La Cour d'appel se dit en désaccord avec la juge d'extradition et conclut que le DEC permet d'inférer raisonnablement l'existence de tous les éléments essentiels des infractions canadiennes. Selon elle, la juge d'extradition a tort de s'interroger sur la valeur relative de la preuve et d'apprécier la crédibilité des témoins plutôt que de se soucier de la disponibilité pour le procès d'éléments de preuve qui ne sont pas manifestement peu dignes de foi quant à chacun des éléments essentiels de l'infraction canadienne correspondante.

[99] The appellant submits that the Court of Appeal was wrong to overrule the extradition judge. I disagree.

(b) *Analysis*

[100] As the Court of Appeal found, the ROC supported committal. The ROC stated that the children, while in the sole custody of their father, were reported by him as missing on October 30, 2010 and that he had given no authority for anyone to take the children. They were found by a Georgia police officer in Gordon County, Georgia, in a car driven by the appellant on November 9, 2010, even though there was a court order that she could have no contact with them. The ROC further stated that the children were still missing in the middle of December 2010 and that they were tracked to a women's shelter using the internet service provider logins of the two oldest children. The three missing children and the appellant were found in the shelter. This circumstantial evidence and the reasonable inferences that could be drawn from it were sufficient to conclude that a reasonable jury properly instructed could return a verdict of guilt regarding the abduction of a person under 16 offence (s. 280(1) of the *Criminal Code*): Court of Appeal judgment, at para. 15 (CanLII).

[101] The ROC permitted reasonable inferences that the appellant had taken the children out of the possession of and against the will of the parent who had lawful care or charge of them, as is prohibited by s. 280(1) of the *Criminal Code*. Similarly, the ROC established that the appellant was aware that the father had full custody and that she did not have the right to be in contact with the children. Again, this is sufficient to support a reasonable inference that the appellant had abducted the children in violation of a custody order with the intent to deprive the father of their possession contrary to s. 282(1) of the *Criminal Code*.

[102] As the Court of Appeal found, by setting aside the circumstantial evidence offered by the requesting state and the reasonable inferences that

[99] L'appelante soutient que la Cour d'appel a tort d'infirmer la décision de la juge d'extradition. Je ne suis pas d'accord.

b) *Analyse*

[100] Comme le conclut la Cour d'appel, le DEC appuie l'incarcération. Il appert de celui-ci que, pendant qu'il avait la garde exclusive des enfants, le père a signalé leur disparition le 30 octobre 2010. Il n'avait autorisé personne à les prendre. Les enfants ont été retrouvés le 9 novembre 2010 par un agent de police de la Géorgie, dans le comté de Gordon, en Géorgie, à bord d'un véhicule que conduisait l'appelante, même si elle était sous le coup d'une ordonnance lui interdisant tout contact avec eux. Le DEC révèle en outre que les enfants étaient toujours portés disparus à la mi-décembre 2010, mais que les connexions du fournisseur de services Internet des deux aînés ont permis de découvrir qu'ils se trouvaient dans un refuge pour femmes battues. Les trois enfants portés disparus et l'appelante ont été retrouvés dans ce refuge. Cette preuve circonstancielle et les inférences raisonnables qui pouvaient en être tirées étaient suffisantes pour permettre à un jury raisonnable ayant reçu des directives appropriées de parvenir à un verdict de culpabilité pour enlèvement d'une personne âgée de moins de 16 ans (par. 280(1) du *Code criminel*) (jugement de la Cour d'appel, par. 15 (CanLII)).

[101] Le DEC permet d'inférer raisonnablement que l'appelante a enlevé les enfants de la possession et contre la volonté de la personne qui en avait la garde ou la charge légale, contrairement au par. 280(1) du *Code criminel*. De même, le DEC établit que l'appelante savait que le père avait la garde exclusive des enfants et qu'elle n'avait pas le droit de communiquer avec eux. Là encore, cela suffit pour inférer raisonnablement que l'appelante a enlevé les enfants en contravention avec une ordonnance de garde avec l'intention de priver leur père de leur possession, contrairement au par. 282(1) du *Code criminel*.

[102] Ainsi que le conclut la Cour d'appel, en écartant la preuve circonstancielle présentée par l'État requérant et les inférences raisonnables que

could be drawn from it, the extradition judge went beyond the limited weighing of the evidence allowed by *Ferras*. The Court of Appeal rightly intervened.

[103] I would dismiss the appeal relating to the committal order.

D. *Appeal From the Surrender Decision*

(1) Introduction and Issues

[104] The issues here concern judicial review of the Minister's decision to surrender the appellant for extradition. The appellant says that the Minister's surrender decision was unreasonable and that the Court of Appeal was wrong to find otherwise. She makes two main points, one concerning the apparent absence in Georgia of a defence of necessity to the abduction charges and the other in relation to the best interests of the children. The questions at issue raised by the appellant can be stated as follows:

- (1) Did the Minister fail to give appropriate consideration to the fact that a defence potentially available to her under Canadian law is not available under the law of the requesting state?
- (2) Did the Minister fail to give appropriate consideration to the effect of extradition on the best interests of the appellant's children?

[105] The appellant contends that the Minister did not give adequate consideration to either question and that as a result his decision is unreasonable. Both of these matters, in her submission, should have engaged the Minister's duty to refuse surrender set out in s. 44(1)(a) of the *Extradition Act*. It provides that the Minister "shall refuse to make a surrender order" if he or she is satisfied that "the surrender would be unjust or oppressive having regard to all the relevant circumstances".

[106] There is no dispute that the standard of review that the Court of Appeal had to apply to the Minister's decision was reasonableness. This standard was authoritatively described in *Lake v. Canada*

cette preuve permettait de tirer, la juge d'extradition va au-delà de l'évaluation limitée permise dans l'arrêt *Ferras*. La Cour d'appel a eu raison d'intervenir.

[103] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi contre l'ordonnance d'incarcération.

D. *Pourvoi contre l'arrêté d'extradition*

(1) Introduction et questions en litige

[104] Dans ce volet du pourvoi, les questions en litige ont trait au contrôle judiciaire de la décision du ministre d'ordonner l'extradition de l'appelante. Cette dernière affirme que la décision n'est pas raisonnable et que la Cour d'appel a tort de conclure le contraire. Elle invoque principalement deux choses : l'impossibilité apparente, en Géorgie, d'opposer la défense de nécessité à une accusation d'enlèvement, et l'intérêt supérieur des enfants. Ces points peuvent être formulés comme suit :

- (1) Le ministre a-t-il omis de prendre dûment en compte l'inexistence, dans l'État requérant, d'un moyen de défense que le droit canadien pourrait offrir à l'appelante?
- (2) Le ministre a-t-il omis de prendre dûment en compte l'effet de l'extradition sur l'intérêt supérieur des enfants de l'appelante?

[105] L'appelante soutient que le ministre n'a pas dûment tenu compte de ces éléments, de sorte que sa décision est déraisonnable. Selon elle, ces deux considérations auraient dû emporter l'obligation du ministre de refuser l'extradition prévue à l'al. 44(1)a) de la *Loi sur l'extradition*. Suivant cette disposition, le ministre « refuse l'extradition » s'il est convaincu que « l'extradition serait injuste ou tyrannique compte tenu de toutes les circonstances ».

[106] Nul ne conteste que la norme de contrôle que la Cour d'appel devait appliquer à la décision du ministre était celle de la raisonabilité, une norme que notre Cour définit de façon péremptoire

(*Minister of Justice*), 2008 SCC 23, [2008] 1 S.C.R. 761, at para. 41:

To apply this standard in the extradition context, a court must ask whether the Minister considered the relevant facts and reached a defensible conclusion based on those facts. . . . If . . . the Minister has identified the proper test, the conclusion he has reached in applying that test should be upheld by a reviewing court unless it is unreasonable. . . . Given the Minister’s expertise and his obligation to ensure that Canada complies with its international commitments, he is in the best position to determine whether the factors weigh in favour of or against extradition. [Emphasis added.]

The ultimate question on appeal, therefore, is whether the Minister’s decision was unreasonable. In my view, it was not. I will address the necessity defence and best interests of the child separately, but we must recognize that the Minister was obliged to consider these matters individually and cumulatively: *Fischbacher*, at para. 37, quoting *United States of America v. Johnson* (2002), 62 O.R. (3d) 327 (C.A.), at para. 45.

(2) The Decisions Below

(a) *The Minister’s Decision*

[107] The appellant submitted to the Minister that ordering her surrender would be “unjust or oppressive” because she had a defence to the charges and that extradition would be contrary to her children’s best interests. On the first issue, the Minister noted that the Court of Appeal had determined there was sufficient evidence to order the appellant’s committal; that it was not his role to question the sufficiency of this evidence; that defences should be left to the foreign trial court to consider; and that, although she would be unable to raise a defence of necessity before the Georgia court, she could raise a defence of coercion. On the second issue, he concluded that “[t]he best interests of [the appellant’s] children are by no means clear” (Minister’s decision, at p. 4 (A.R., vol. I, at p. 69)); that the impact of extradition on the children was unclear; and that there were important considerations favouring her surrender. Considering these matters separately and cumulatively alongside a number of other relevant factors,

dans l’arrêt *Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23, [2008] 1 R.C.S. 761, par. 41 :

La cour qui applique cette norme dans le contexte d’une demande d’extradition doit alors déterminer si le ministre a tenu compte des faits pertinents et tiré une conclusion susceptible de se justifier au regard de ces faits. [. . .] [L]orsque le ministre a choisi le bon critère, sa conclusion devrait être confirmée par la cour à moins qu’elle ne soit déraisonnable. [. . .] L’expertise du ministre en la matière et son obligation de veiller au respect des obligations internationales du Canada le rendent plus apte à déterminer si les facteurs pertinents militent ou non en faveur de l’extradition. [Je souligne.]

Au final, la question à trancher en appel est donc celle de savoir si la décision du ministre est déraisonnable ou non. À mon avis, elle ne l’est pas. J’analyserai séparément la défense de nécessité et l’intérêt supérieur de l’enfant, mais force est de reconnaître que le ministre devait examiner les deux à la fois séparément et collectivement (*Fischbacher*, par. 37, citant *United States of America c. Johnson* (2002), 62 O.R. (3d) 327 (C.A.), par. 45).

(2) Les décisions des tribunaux inférieurs

a) *La décision du ministre*

[107] L’appelante a fait valoir au ministre que son extradition serait « injuste ou tyrannique » parce qu’elle avait une défense à opposer aux accusations et que la mesure irait à l’encontre de l’intérêt supérieur de ses enfants. Sur le premier point, le ministre relève la conclusion de la Cour d’appel voulant que la preuve soit suffisante pour ordonner l’incarcération de l’appelante. Il ajoute qu’il ne lui appartient pas de s’interroger sur le caractère suffisant de cette preuve, qu’il revient au juge du procès de l’État étranger d’examiner les moyens de défense et que même si, en défense, elle ne peut invoquer la nécessité en Géorgie, l’appelante peut y invoquer la coercition. Quant au deuxième point, le ministre conclut que [TRADUCTION] « [l]’intérêt supérieur des enfants [de l’appelante] est loin d’être clair » (décision du ministre, p. 4 (d.a., vol. I, p. 69)), que les répercussions de l’extradition sur les enfants ne sont pas claires et que des considérations importantes militent en faveur de l’extradition de l’appelante.

he determined that the appellant's surrender would not be unjust or oppressive.

(b) *Quebec Court of Appeal*

[108] The Court of Appeal concluded that the Minister's decision was reasonable. He had appropriately considered the children's best interests and had carefully analyzed submissions based on the Superior Court's findings related to the children's situation. The decision contained no reviewable error warranting the court's intervention.

(3) First Issue: Defences

(a) *Submissions*

[109] The appellant submits that the Minister's decision to surrender is unreasonable because it did not take into consideration the fact that the defence of necessity, on which the appellant relies, does not exist in the requesting state. The appellant submits that this issue is of fundamental importance, and if the defence is not taken into consideration at the committal stage, then it must necessarily become relevant at the ministerial stage. While the Minister did mention that the defence of coercion was available in the requesting state, the appellant contends that this is irrelevant as it does not take into account the same factors as s. 285 of the *Criminal Code*.

[110] The respondent asserts that the Minister was right in noting that the appellant will receive a fair trial in the requesting state despite her inability to raise a necessity defence at trial. Moreover, the Minister was attentive to the appellant's situation, as he received information from the U.S. Department of Justice that the appellant would be able to raise the defence of coercion. The fact that the defences afforded to the appellant under Canadian and U.S. law are not identical does not make surrender unjust or oppressive.

Après examen de ces points séparément et collectivement, ainsi que d'autres facteurs pertinents, le ministre statue que l'extradition de l'appelante ne serait pas injuste ou tyrannique.

b) *Cour d'appel du Québec*

[108] La Cour d'appel du Québec conclut que la décision du ministre est raisonnable. Le ministre tient dûment compte de l'intérêt supérieur des enfants et analyse soigneusement les arguments à la lumière des conclusions de la Cour supérieure sur la situation des enfants. La décision ne comporte aucune erreur susceptible de justifier son intervention à l'issue d'un contrôle.

(3) Première question à trancher : les moyens de défense

a) *Arguments*

[109] L'appelante soutient que la décision du ministre d'ordonner son extradition est déraisonnable parce qu'elle ne tient pas compte de l'inexistence dans l'État requérant de la défense de nécessité qu'elle entend invoquer. Il s'agit selon elle d'un élément d'une importance fondamentale, et si la défense n'est pas prise en compte à l'étape de l'incarcération, elle doit nécessairement devenir pertinente à l'étape de la décision ministérielle. Le ministre fait mention de la possibilité d'invoquer la défense de coercition dans l'État requérant, mais l'appelante soutient que cela importe peu, car d'autres facteurs que ceux prévus à l'art. 285 du *Code criminel* valent pour cette défense.

[110] L'intimé fait valoir que le ministre signale à juste titre que l'appelante bénéficiera d'un procès équitable dans l'État requérant même si elle ne peut invoquer la défense de nécessité. Qui plus est, le ministre se montre sensible à la situation de l'appelante, puisqu'il a obtenu du département de la Justice des États-Unis l'information selon laquelle l'appelante pourrait invoquer la coercition en défense. Le fait que les moyens de défense possibles ne soient pas les mêmes en droit canadien et en droit américain ne rend pas l'extradition injuste ou tyrannique.

(b) *Analysis*(i) Legal Principles

[111] The principle of double criminality, as discussed above, operates at the first two phases of the extradition process. In deciding whether to issue an ATP, the Minister addresses the foreign component of double criminality: *Fischbacher*, at para. 35. The extradition judge, at the judicial phase, addresses the domestic side of double criminality, to the extent of deciding whether the evidence “reveals conduct that would justify committal for the crime listed in the ATP if it had occurred in Canada”: *ibid.*

[112] The appellant’s position is that a broad principle of double criminality also operates at the surrender stage of the process. This position is developed in greater detail by the intervenor Criminal Lawyers’ Association (Ontario). I agree that the basic concern which underlies the broad principle of double criminality may also inform the Minister’s determination of whether extradition would be unjust or oppressive or contrary to the principles of fundamental justice at the surrender stage of the extradition process.

[113] At the surrender stage, the Minister must determine “whether it is politically appropriate and not fundamentally unjust for Canada to extradite the person sought”: *Fischbacher*, at para. 36. This requires consideration of all the relevant circumstances, both individually and cumulatively, to determine whether surrender would be unjust or oppressive: *Fischbacher*, at para. 37, quoting *Johnson*, at para. 45. Thus, the Minister engages in a weighing exercise of all the relevant circumstances that favour surrender versus those that do not: *Fischbacher*, at para. 38.

[114] This is a vitally important role because it provides an additional safeguard of the rights of the person sought and addresses matters that may not be properly considered at the two earlier stages of the extradition process. Thus, while the ATP process and the limited screening function at the judicial phase

b) *Analyse*(i) Principes de droit

[111] Le principe de la double incrimination examiné précédemment vaut aux deux premières étapes de la procédure d’extradition. Lorsqu’il se demande s’il y a lieu ou non de prendre un AII, le ministre se penche sur le volet étranger de la double incrimination (*Fischbacher*, par. 35). À l’étape judiciaire, le juge d’extradition se penche sur le volet interne de la double incrimination pour décider si la preuve « révèle des actes qui justifieraient le renvoi à procès pour le crime indiqué dans l’AII s’ils avaient été commis au Canada » (*ibid.*).

[112] L’appelante soutient que le principe général de la double incrimination s’applique également à l’étape de la procédure qui consiste à ordonner ou non l’extradition, une thèse que l’intervenante Criminal Lawyers’ Association (Ontario) développe plus en détail. Je conviens que le souci fondamental qui sous-tend le principe général de la double incrimination peut aussi valoir lorsque, au moment d’ordonner ou non l’extradition, le ministre est appelé à se demander si l’extradition serait injuste ou tyrannique ou si elle irait à l’encontre des principes de justice fondamentale.

[113] Au moment de décider d’extrader ou non, le ministre doit se demander « s’il est approprié, sur le plan politique, et non fondamentalement injuste, pour le Canada, d’extrader l’intéressé » (*Fischbacher*, par. 36). Il lui faut dès lors examiner toutes les circonstances en cause, individuellement et collectivement, pour déterminer si l’extradition serait injuste ou tyrannique (*Fischbacher*, par. 37, citant *Johnson*, par. 45). Le ministre doit donc soupeser toutes les circonstances pertinentes qui militent en faveur de l’extradition et toutes celles qui y sont défavorables (*Fischbacher*, par. 38).

[114] Ce rôle revêt une importance capitale en ce qu’il offre une garantie supplémentaire aux droits de l’intéressé et qu’il s’intéresse à des questions qui ne sont pas forcément dûment prises en compte aux deux premières étapes de la procédure d’extradition. Par conséquent, même si la prise de

of the process may, without more, lead to harsh results, it is for the Minister to decide whether Canada will comply with the treaty obligation to surrender where matters offend against public policy: A. W. La Forest, *La Forest's Extradition to and from Canada* (3rd ed. 1991), at p. 70.

[115] The Court has repeatedly affirmed that the Minister has a role to play at the surrender stage in assessing the potential consequences for the person sought of being subjected to the law of the requesting state. There are circumstances in which “the manner in which the foreign state will deal with the [person sought] on surrender . . . may be such that it would violate the principles of fundamental justice to surrender an accused under those circumstances”: *Schmidt*, at p. 522. Where surrender would be contrary to the principles of fundamental justice, it will also be unjust and oppressive under s. 44(1)(a): see, e.g., *Burns*, at para. 68; *Lake*, at para. 24.

[116] The Court has also recognized that the availability of possible defences that fall outside of the scope of the double criminality inquiry required at the first two phases of the extradition process can nonetheless be relevant at the third. In *Schmidt*, the Court decided that the special pleas of *autrefois acquit* and *res judicata* could not be raised during the judicial phase. The Court added, however, that “the underlying considerations involved in these pleas” should not be ignored in considering whether surrender should be refused on the grounds that it would violate the principles of fundamental justice or be otherwise unjust or oppressive: pp. 527-28. And most recently, in *Fischbacher*, the Court affirmed that a significant discrepancy in jeopardy between Canada and the requesting state may be a relevant consideration when deciding whether surrender is unjust or oppressive or contrary to the principles of fundamental justice:

l’AII et le filtrage restreint opéré à l’étape judiciaire peuvent, à eux seuls, entraîner de sévères conséquences, il appartient au ministre de décider si le Canada s’acquittera ou non de l’obligation que lui fait un traité d’extradition lorsqu’une situation heurte la politique publique du Canada (A. W. La Forest, *La Forest's Extradition to and from Canada* (3^e éd. 1991), p. 70).

[115] Notre Cour rappelle dans maints arrêts que le ministre a compétence, à l’étape de la décision sur l’extradition, pour évaluer les conséquences susceptibles de découler de l’assujettissement de l’intéressé au droit de l’État requérant. 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 » (*Schmidt*, p. 522). Lorsque l’extradition serait contraire aux principes de justice fondamentale, elle sera également injuste et tyrannique au sens de l’al. 44(1)a (voir p. ex. *Burns*, par. 68; *Lake*, par. 24).

[116] Notre Cour reconnaît également que l’existence de moyens de défense éventuels qui débordent le cadre de l’analyse liée à la double incrimination que commandent les deux premières étapes de la procédure d’extradition peut néanmoins être pertinente à la troisième. Dans l’arrêt *Schmidt*, elle statue que les moyens de défense spéciaux d’*autrefois acquit* et de l’autorité de la chose jugée ne peuvent être soulevés au cours de l’étape judiciaire. Toutefois, elle ajoute que « les considérations sous-tendant ces moyens de défense » ne doivent pas être ignorées lorsqu’il s’agit de déterminer si le pouvoir exécutif devrait refuser ou non de livrer une personne pour le motif que l’extradition irait à l’encontre des principes de justice fondamentale ou serait par ailleurs injuste ou tyrannique (p. 527-528). Plus récemment, dans l’arrêt *Fischbacher*, notre Cour confirme que l’existence d’un écart important entre le péril que courrait l’intéressé au Canada et celui auquel il serait exposé dans l’État requérant peut être dûment prise en compte au moment de se demander si l’extradition est injuste ou tyrannique ou si elle est contraire aux principes de justice fondamentale :

It is well established that in exceptional circumstances, the panoply of relevant factors that inform a surrender decision may include a significant discrepancy between the jeopardy faced by the person sought in the requesting state and that which he would face if convicted in Canada in respect of the same conduct . . . [para. 54]

[117] Considering defences that are potentially available in Canada but not in the requesting state is consistent with this jurisprudence. It is also consistent with both the rationale of the double criminality principle and with the conduct-based approach to double criminality adopted by our *Extradition Act*. The underlying concern is that “an act shall not be extraditable unless it constitutes a crime according to the laws of both the requesting and the requested States”: I. A. Shearer, *Extradition in International Law* (1971), at p. 137 (emphasis added).

[118] It follows from this that the Minister should consider, when relevant, how the person sought would be affected by the unavailability of a comparable defence in the requesting state to that available in Canada. This analysis should be done in considering whether surrender would be unjust or oppressive or otherwise contrary to the principles of fundamental justice.

[119] That said, it does not follow that every difference in the availability of defences or in jeopardy makes extradition unjust or oppressive or contrary to the principles of fundamental justice. Rather, the text of s. 44 of the *Extradition Act*, the underlying purposes of extradition and the jurisprudence show that it is only where, in light of all of the circumstances, the consequences of surrender are “simply unacceptable” that the Minister must intervene: see, e.g., *Lake*, at paras. 18 and 31. Section 44 refers to surrender being “unjust or oppressive”, which is clearly a high test. Moreover, that test must be applied in light of a “panoply of relevant factors”: *Fischbacher*, at para. 54. These include not only the circumstances of the person sought, but the principles of comity and reciprocity that underlie extradition.

Il est bien établi que, dans des circonstances exceptionnelles, un écart important entre le risque qu’encourrait l’intéressé dans l’État requérant et celui auquel il serait exposé s’il était condamné au Canada pour les mêmes actes peut faire partie de l’éventail des facteurs pertinents à prendre en compte pour décider de l’extrader ou non . . . [par. 54]

[117] La prise en compte de moyens de défense qui pourraient exister au Canada mais non dans l’État requérant se concilie avec cette jurisprudence. Elle concorde également avec la raison d’être du principe de la double incrimination et l’approche de ce principe axée sur les actes reprochés que retient notre *Loi sur l’extradition*. La considération sous-jacente est la suivante : [TRADUCTION] « un acte ne permet l’extradition que s’il constitue un crime selon la loi aussi bien de l’État requérant que de l’État requis » (I. A. Shearer, *Extradition in International Law* (1971), p. 137 (je souligne)).

[118] Il s’ensuit que le ministre devrait tenir compte de la manière dont, le cas échéant, l’intéressé serait touché par l’inexistence dans l’État requérant d’un moyen de défense équivalent à celui qui existe au Canada. Il doit alors se demander si la mesure serait injuste ou tyrannique ou si elle irait par ailleurs à l’encontre des principes de justice fondamentale.

[119] Pour autant, chaque différence quant à l’existence d’un péril ou d’un moyen de défense ne rend pas l’extradition injuste ou tyrannique ou contraire aux principes de justice fondamentale. Il appert plutôt du texte de l’art. 44 de la *Loi sur l’extradition*, des objectifs de l’extradition et de la jurisprudence que ce n’est que lorsque les conséquences de l’extradition sont « simplement inacceptables » compte tenu de l’ensemble des circonstances que le ministre doit intervenir (voir p. ex. *Lake*, par. 18 et 31). Par l’emploi des termes « injuste ou tyrannique », l’art. 44 établit manifestement un critère strict. De plus, ce critère doit être appliqué à la lumière de l’« éventail des facteurs pertinents à prendre en compte » (*Fischbacher*, par. 54). Ces facteurs comprennent non seulement la situation de l’intéressé, mais aussi les principes de courtoisie et de réciprocité qui sous-tendent l’extradition.

[120] The assessment must also account for the fact that the very existence of an extradition arrangement with a foreign country entails a determination that “the general system for the administration of justice in the foreign country sufficiently corresponds to our concepts of justice to warrant entering into the treaty in the first place”: *Schmidt*, at p. 523. There is generally speaking nothing unjust in surrendering a person to face the legal consequences of their acts in the place where they were committed. Differences in legal systems — even substantial differences — should not, generally speaking, constitute grounds for refusing surrender. As La Forest J. wrote for a majority of the Court in *Schmidt*:

... I see nothing unjust in surrendering to a foreign country a person accused of having committed a crime there for trial in the ordinary way in accordance with the system for the administration of justice prevailing in that country simply because that system is substantially different from ours with different checks and balances. The judicial process in a foreign country must not be subjected to finicky evaluations against the rules governing the legal process in this country. [Emphasis added; p. 522.]

[121] It follows, in my view, that before the unavailability of a defence could engage the threshold for refusal under s. 44(1)(a) of the *Extradition Act* or be considered contrary to the principles of fundamental justice, the person sought must show three things. If this threshold is met, the Minister must, of course, weigh this along with all other relevant considerations in reaching a decision. The elements of the threshold are these.

[122] First, it must be clear that there is, in fact, a difference in the respective laws of the requested and requesting state so that the defence is available in Canada but no comparable defence is available in the requesting state. The difference must be one of substance and not merely a matter of different labels or slight variations in the way the defence is defined. If the threshold is met, the nature of the defence will also be part of the overall weighing in the

[120] Il faut en outre se rappeler que l'existence même d'un accord d'extradition avec un pays étranger suppose la reconnaissance du fait que « le système général d'administration de la justice existant dans le pays étranger présent[e] une correspondance suffisante avec notre conception de la justice pour justifier la conclusion du traité au départ » (*Schmidt*, p. 523). En général, il n'y a rien d'injuste dans le fait d'extrader l'intéressé pour qu'il subisse les conséquences juridiques de ses actes là où il les a commis. Les différences entre les systèmes de droit, si importantes soient-elles, ne devraient généralement pas constituer des motifs de refuser d'ordonner l'extradition. Voici ce qu'écrit le juge La Forest au nom des juges majoritaires de notre Cour, dans l'arrêt *Schmidt* :

... selon moi, il n'est pas injuste de livrer à un pays étranger une personne accusée d'y avoir commis un crime pour qu'elle y soit jugée en conformité de son système judiciaire simplement parce que ce dernier diffère sensiblement du nôtre et comporte des mécanismes différents. Le processus judiciaire d'un pays étranger ne doit pas être soumis à des évaluations minutieuses en fonction des règles applicables aux voies judiciaires canadiennes. [Je souligne; p. 522.]

[121] Dès lors, selon moi, pour que l'inexistence d'un moyen de défense puisse donner ouverture au refus d'extrader prévu à l'al. 44(1)a) de la *Loi sur l'extradition* ou être tenue pour contraire aux principes de justice fondamentale, l'intéressé doit établir trois choses. S'il y parvient, le ministre doit évidemment en tenir compte comme de toute autre considération pertinente pour arrêter sa décision. Ces conditions à remplir sont les suivantes.

[122] Premièrement, il doit être indéniable qu'une différence existe bel et bien entre les règles de l'État requis et celles de l'État requérant, de sorte que le moyen de défense existe au Canada, mais qu'aucune défense équivalente n'existe dans l'État requérant. La différence doit viser la défense sur le fond, et non seulement son appellation ou la manière dont elle est définie, de légères variations important peu à ce dernier égard. Lorsque la condition est remplie,

final decision making. For example, the Canadian defence of duress goes to the moral involuntariness of the accused's conduct and the complete absence of any similar defence may be seen as at odds with a foundational principle of Canadian penal policy.

[123] Second, there must be a reasonable prospect of success were the defence to be raised if the accused were tried for the same conduct in Canada. Once again, if the threshold is met, the apparent strength of the defence will also be considered in the overall weighing of the relevant considerations.

[124] Finally, the difference between the laws of the two countries must lead to a significantly greater jeopardy for the person sought in the requesting state. This is assessed by considering the potential disparity in criminal consequences for the requested person that would flow from the unavailability of the defence.

[125] Consider some possible scenarios as illustrations. The relevant defence might be a partial defence to murder in Canada, but there may be little or no difference between the potential sentences for manslaughter in Canada and for murder in the requested state. If this is so, the unavailability of the partial defence will not result in a significantly greater jeopardy. For example, provocation in Canada is a partial defence, reducing what would otherwise be murder to manslaughter. A requesting state may not recognize the partial defence of provocation, but may take the circumstances of provocation into account in sentencing. As a result, in this scenario, the unavailability of the partial defence might well be given less weight. Another scenario is that the unavailable defence is a full defence to the crime, thereby making the difference between conviction and acquittal. Returning to the example of duress, it is under Canadian law a full defence based on the moral involuntariness of the accused's conduct. The absence of any comparable defence

la nature du moyen de défense peut faire l'objet de l'appréciation globale en vue de la décision finale. Par exemple, la défense de contrainte prévue en droit canadien se rattache au caractère involontaire du point de vue moral de l'acte reproché à l'accusé, et on peut considérer que l'absence de toute défense correspondante va à l'encontre du principe fondateur de la politique pénale canadienne.

[123] Deuxièmement, il doit y avoir une possibilité raisonnable que soit retenu le moyen de défense s'il était invoqué au Canada pour les mêmes actes. Là encore, si la condition est remplie, la vigueur apparente de la défense fera elle aussi l'objet de l'appréciation globale des éléments pertinents.

[124] Enfin, la différence entre les lois des deux pays doit se traduire par un péril beaucoup plus grand pour l'intéressé dans l'État requérant. L'examen de la disparité possible des conséquences pénales pour l'intéressé qui résulterait de l'inexistence du moyen de défense dans l'État requérant permet de se prononcer à ce sujet.

[125] Examinons quelques scénarios susceptibles de se présenter. Le moyen de défense en cause peut constituer une défense partielle à une accusation de meurtre au Canada, mais il peut y avoir peu de différences, voire aucune, entre les peines possibles dans le cas d'un homicide involontaire coupable au Canada et celui d'un meurtre dans l'État requérant. S'il en est ainsi, l'inexistence de la défense partielle n'expose pas l'intéressé à un péril sensiblement accru. À titre d'exemple, la provocation offre un moyen de défense partiel au Canada et permet de faire en sorte que ce qui, sans elle, constituerait un meurtre, devienne un homicide involontaire coupable. L'État requérant ne peut admettre la défense partielle de provocation, mais il peut tenir compte des éléments de provocation pour décider de la peine à infliger. Ainsi, dans ce cas de figure, l'inexistence de la défense partielle peut se voir attribuer une importance moindre. Suivant un autre scénario, la défense inexistante dans l'État requérant vise directement la perpétration du

in the requesting state would result in significantly greater jeopardy.

[126] If these three elements are present, then the Minister is required to weigh the potential difference in defences along with all the other relevant considerations in making his or her surrender decision. Particularly where the defence appears strong and its unavailability under the law of the requesting state is at odds with Canadian penal policy, this factor will generally be given significant weight. The onus of persuasion remains on the person sought. The Minister's ultimate conclusion will be treated with deference on judicial review.

(ii) Application

[127] The Minister's reasons for ordering surrender do not meaningfully engage with the appellant's arguments as advanced in this Court. This is explained by the fact that the focus of the appellant's submissions to the Minister in relation to the qualified defence of necessity under s. 285 of the *Criminal Code* were entirely different from what has been advanced before us. The appellant's position on this point to the Minister was simply that she had such a strong defence to the charges under Canadian law that it would be unjust and oppressive to put her on trial in Georgia. The appellant's written submissions to the Minister focused exclusively on the conditions specified in s. 285 and how they applied to the facts of her case. There was no mention of the absence of an equivalent defence in Georgia.

[128] Responding to this position, the Minister correctly noted that the Court of Appeal had determined there was sufficient evidence to order the appellant's committal and that it was not his role

crime et permet d'innocenter l'accusé. Pour revenir à l'exemple de la contrainte, il s'agit en droit canadien d'une défense entière fondée sur le caractère involontaire du point de vue moral des actes de l'accusé. L'absence d'une défense correspondante dans l'État requérant expose l'intéressé à un péril sensiblement accru.

[126] Lorsque ces trois conditions sont réunies, le ministre doit alors tenir compte des différences possibles entre les moyens de défense de pair avec tous les autres éléments pertinents pour décider d'ordonner ou non l'extradition. Plus particulièrement, il accorde généralement une grande importance au fait que la défense paraît bien étayée et que son inexistence dans le droit de l'État requérant va à l'encontre de la politique pénale du Canada. La charge de persuasion continue d'appartenir à l'intéressé. Bien entendu, la décision à laquelle arrive finalement le ministre commande la déférence en cas de contrôle judiciaire.

(ii) Application

[127] Les motifs que le ministre invoque pour ordonner l'extradition ne répondent pas véritablement à la thèse avancée par l'appelante devant notre Cour. Cela s'explique par le fait que les observations de l'appelante au ministre sur la défense restreinte de nécessité que prévoit l'art. 285 du *Code criminel* sont tout à fait différentes de ses prétentions devant nous. Sur ce point, l'appelante a fait simplement valoir au ministre qu'elle dispose en droit canadien d'un moyen de défense si solide à l'encontre des accusations qu'il serait injuste et tyrannique de lui faire subir son procès en Géorgie. Ses observations écrites au ministre portent seulement sur les conditions précisées à l'art. 285 et sur la façon dont elles s'appliquent à sa situation. Il n'y est nullement question de l'absence d'un moyen de défense équivalent en Géorgie.

[128] En réponse, le ministre souligne à juste titre que la Cour d'appel a jugé la preuve suffisante pour ordonner l'incarcération de l'appelante et qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur le

to question the sufficiency of the evidence for committal. He also referred to a body of jurisprudence indicating that he should not entertain defences, as they should be left for the foreign court to consider: see, e.g., *Singh*. These considerations provide a reasonable basis for the Minister not to refuse surrender on the ground that the appellant claimed to have a good defence under Canadian law.

[129] It seems that the Minister went on to raise on his own motion the question of Georgia law in relation to the appellant's possible defence of qualified necessity. I do not say this in any way critically; it was of course appropriate for the Minister to raise this question. The Minister caused inquiries to be made with the Office of International Affairs of the U.S. Department of Justice concerning the possible defences that the appellant may raise at her trial and the likely sentences she would face, if convicted. He ultimately received information that the appellant would not be able to raise a defence of necessity, but that she could raise the defence of coercion before the trial court in Georgia. This information was included in the Minister's decision. Beyond this, we know nothing about the differences between Georgia law and Canadian law. In particular, we know nothing about the differences, if any, between the Georgia defence of coercion and the qualified defence of necessity under s. 285 of the *Criminal Code*.

[130] The question, therefore, is whether the Minister's decision is unreasonable because he did not go on to consider further the possible differences in defences. In my view, the Minister's decision was not unreasonable because the appellant did not meet any of the three threshold requirements described above which could engage the Minister's power to refuse surrender under s. 44(1)(a).

[131] First, the appellant did not show that there is any difference in substance between the law in Canada and in Georgia. We know nothing about the alleged differences, if any, between the Canadian offences and the Georgia offences and nothing

caractère suffisant de la preuve offerte à l'appui. Il cite également de la jurisprudence selon laquelle il ne doit pas tenir compte des moyens de défense, car leur examen revient au tribunal étranger (voir p. ex. *Singh*). Ces considérations constituent un fondement raisonnable qui permet au ministre de ne pas refuser d'extrader l'appelante au motif qu'elle dit avoir un moyen de défense valable en droit canadien.

[129] Il semble que ce soit de son propre chef que le ministre a soulevé la question du droit de la Géorgie en ce qui concerne la défense restreinte de nécessité que pourrait invoquer l'appelante. Mon intention n'est nullement de critiquer son approche, car il pouvait évidemment soulever cette question. Le ministre a demandé à l'Office of International Affairs du département américain de la Justice de l'informer des moyens de défense que l'appelante pourrait invoquer à son procès et de la peine qu'elle risquait de se voir infliger si elle était déclarée coupable. Il a finalement appris que la défense de nécessité ne pourrait être opposée, mais que l'appelante pourrait invoquer la coercition. Le ministre en tient compte dans sa décision. Hormis cette information, nous ne savons rien de ce qui distingue le droit de la Géorgie du droit canadien. Plus précisément, nous ignorons tout de ce qui distingue la défense de coercition, prévue en Géorgie, de la défense restreinte de nécessité que prévoit l'art. 285 du *Code criminel*.

[130] Il faut donc déterminer si le ministre arrive à une décision déraisonnable parce qu'il n'examine pas plus à fond les différences possibles entre les moyens de défense. À mon avis, la décision du ministre n'est pas déraisonnable, car l'appelante ne remplit aucune des trois conditions susmentionnées qui pourraient emporter l'exercice par le ministre de son pouvoir de refuser l'extradition en application de l'al. 44(1)a).

[131] D'abord, l'appelante n'établit pas de différence de fond entre le droit du Canada et celui de la Géorgie. Nous ne savons rien des différences qui existeraient, d'une part, entre les infractions canadiennes et celles de la Géorgie et, d'autre part, entre

about the differences, if any, between the types of defences available in each jurisdiction. Given that we know nothing about the elements of the Georgia offence of “interstate interference with custody” beyond the fact that the Minister identified ss. 280(1) and 282(1) of the *Criminal Code* as being the corresponding Canadian offences, we cannot assume that Georgia law provides for no lawful excuse that might include the appellant’s conduct in the circumstances that she alleges it occurred. And we certainly know nothing about the Georgia law of “coercion”.

[132] We do know that under our own criminal law, the excuses of duress — often referred to as coercion — and necessity are closely related. As the Court said in *R. v. Hibbert*, [1995] 2 S.C.R. 973, at para. 54, “the similarities between the two defences are so great that consistency and logic require that they be understood as based on the same juristic principles”. Both are excuses based on the idea of normative involuntariness: *R. v. Ryan*, 2013 SCC 3, [2013] 1 S.C.R. 14, at para. 17, citing *Hibbert*, at para. 54; see also *Perka v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232. Given the close relationship between the two excuses under our own law and the fact that the U.S. authorities advised the Minister that the appellant could rely on a defence of coercion at her trial in Georgia, I see no reason simply to assume that there is a significant substantive difference between the two. The appellant asserts that “[t]he availability of the defence of duress in Georgia is irrelevant as it does not take into account the same factors as s. 285 of the *Criminal Code*”: A.F., at para. 55. However, there is no basis in the record for this assertion, and the appellant’s contention is nothing more than speculation.

[133] In short, the record contains nothing to support the assertion that there is no defence in Georgia comparable to the statutory necessity defence under our *Criminal Code*. All we know is that the Minister was advised that the appellant “will not be able to raise a defence that it was necessary

les types de défense qui existeraient dans chacun des deux ressorts. Comme nous ignorons tout des éléments de l’infraction de [TRADUCTION] « violation d’une ordonnance de garde à l’extérieur de l’État », hormis le fait que, selon le ministre, les infractions canadiennes qui y correspondent sont celles prévues aux par. 280(1) et 282(1) du *Code criminel*, nous ne pouvons considérer que le droit de l’État américain ne prévoit aucune excuse légitime susceptible de s’appliquer aux actes de l’appelante survenus dans les circonstances qu’elle allègue. Qui plus est, nous ignorons en quoi consiste la défense de « coercition » prévue en Géorgie.

[132] Nous savons que, dans notre droit criminel, l’excuse de la contrainte (souvent appelée « coercition ») et la défense de nécessité sont étroitement liées. Comme l’explique notre Cour dans l’arrêt *R. c. Hibbert*, [1995] 2 R.C.S. 973, par. 54, « les ressemblances entre les deux moyens de défense sont telles qu’il s’impose, par souci d’uniformité et de logique, de les considérer comme fondés sur les mêmes principes juridiques ». Dans les deux cas, il s’agit d’une excuse qui repose sur l’idée d’un caractère involontaire normatif (*R. c. Ryan*, 2013 CSC 3, [2013] 1 R.C.S. 14, par. 17, citant *Hibbert*, par. 54; voir aussi *Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232). Eu égard au lien étroit qui existe entre ces deux excuses dans notre propre droit et au fait que les autorités américaines ont indiqué au ministre que l’appelante pourrait invoquer la coercition en défense aux accusations en Géorgie, je ne vois simplement aucune raison de supposer qu’elles diffèrent sensiblement sur le fond. L’appelante affirme que [TRADUCTION] « [l]’existence de la défense de contrainte en Géorgie n’est pas pertinente parce que ses conditions d’application ne sont pas les mêmes que celles de la défense prévue à l’art. 285 du *Code criminel* » (m.a., par. 55). Or, cette affirmation ne repose sur aucun élément du dossier et ne constitue qu’une simple conjecture.

[133] Pour résumer, nul élément du dossier n’appuie l’allégation selon laquelle le droit de la Géorgie n’offre pas une défense équivalente à celle de la nécessité que prévoit notre *Code criminel*. Nous savons seulement que l’on a informé le ministre que l’appelante [TRADUCTION] « ne pourra invoquer en

to remove her children to protect them from danger of imminent harm [but that she] may raise the defence of coercion before the trial court in Georgia”: Minister’s decision, at p. 6.

[134] Second, the material in the record, considered as a whole, does not show a reasonable prospect of success on the Canadian qualified defence of necessity if the appellant were tried for the alleged conduct in Canada.

[135] This Court has not pronounced on the precise ambit of the qualified defence of necessity provided for in s. 285 of the *Criminal Code*. However, that section is clear that the defence is available only if the “taking, enticing away, concealing, detaining, receiving or harbouring of any young person” was necessary either to protect the young person from danger of “imminent harm” or if the person charged was escaping from the danger of “imminent harm”. The material before the Minister did not provide any basis to think that either of these imminent harm requirements was present here.

[136] The appellant’s position before the extradition judge was that she had not abducted the children but had joined them in Canada after they had fled here on their own. While in my respectful view the extradition judge should not have got into this issue as she did, she found that “all of the evidence indicates that the three children ran away from their father’s residence at the end of October 2010 without consulting their mother and without her knowledge, and that they stayed alternately in an abandoned house or with friends, with assistance from their 29-year-old elder sister O., who drove them to Canada”: para. 62. While the extradition judge’s decision had been reversed by the Court of Appeal, her purported factual findings provided no basis to think that the children were at imminent risk of harm when the appellant, according to this version of her position, intervened and still less that the appellant was escaping from danger of imminent harm.

[137] The appellant’s position on the facts changed dramatically in her submissions to the Minister.

défense qu’il était nécessaire de prendre ses enfants avec elle pour les protéger d’un danger imminent, mais qu’elle pourra plaider la coercition à son procès en Géorgie » (décision du ministre, p. 6).

[134] Deuxièmement, considéré dans sa totalité, le dossier ne permet pas de conclure à une possibilité raisonnable que soit retenue la défense restreinte de nécessité prévue au Canada si l’appelante était poursuivie au pays pour les actes qui lui sont reprochés.

[135] Notre Cour ne s’est pas prononcée sur la portée précise de la défense restreinte de nécessité que prévoit l’art. 285 du *Code criminel*. Or, la disposition dit clairement que la défense ne vaut que si « les actes reprochés » étaient nécessaires pour protéger la jeune personne en question d’un « danger imminent » ou si l’accusé fuyait pour se protéger d’un « tel danger ». Les éléments dont disposait le ministre ne lui permettaient pas de croire que cette exigence d’un danger imminent était remplie en l’espèce quant à l’un ou l’autre de ses volets.

[136] Devant la juge d’extradition, l’appelante a soutenu qu’elle n’avait pas enlevé les enfants, mais qu’elle les avait rejoints au Canada après qu’ils se furent enfuis de leur propre chef. Même si, à mon humble avis, elle n’aurait pas dû s’aventurer sur ce terrain, la juge d’extradition conclut que [TRADUCTION] « l’ensemble de la preuve indique que les trois enfants se sont enfuis de chez leur père à la fin d’octobre 2010 sans avoir consulté leur mère et à l’insu de celle-ci, et qu’ils sont restés tantôt dans une maison abandonnée, tantôt chez des amis, avec l’aide de leur sœur aînée de 29 ans O., qui les a conduits au Canada » (par. 62). La Cour d’appel a certes infirmé sa décision, mais il demeure que les conclusions de fait de la juge d’extradition ne permettaient nullement de penser que les enfants étaient exposés à un danger imminent lorsque, selon cette version des faits, l’appelante est intervenue, et encore moins que l’appelante fuyait pour se protéger d’un danger imminent.

[137] L’appelante a sensiblement modifié sa version des faits dans ses observations au ministre.

In those submissions, she submitted that “when she fled to Canada with the children in November [2010], [she] felt that she didn’t have a choice, as the children begged her to take care of them and help them to run away from the danger that the custody of their father represents to them. . . . In taking her children to Canada, she was saving them from an imminent danger of physical and mental abuse by their father”: A.R., vol. III, at pp. 111-12 (emphasis added). Given the appellant’s very different position on the facts before the extradition judge, these contentions could not reasonably be thought to be entitled to much weight.

[138] Third, the appellant failed to show that she faced significantly greater jeopardy in Georgia than in Canada.

[139] I conclude that the appellant’s submissions to the Minister in relation to possible Canadian defences to the charges, considered in light of all of the material, could not reasonably be thought to meet the requirements that could engage the threshold for refusal under s. 44(1)(a) of the *Extradition Act* or on the basis that the surrender would be contrary to the principles of fundamental justice.

[140] In reaching this conclusion, I have considered that the detailed framework which I propose in my reasons was not available to the appellant when making her submissions to the Minister. However, as I have noted, the focus of her submissions to the Minister was on the availability of a defence in Canada, not on the absence of a comparable defence in Georgia. In essence, the appellant asks us to find the Minister’s decision to be unreasonable on the basis of a point which was not raised directly with him. The appellant did so while pointing to nothing beyond speculation to support the contention now advanced. In these circumstances, applying the framework to the appellant’s submissions is not procedurally unfair to her and the development of this framework provides no basis for ordering reconsideration by the Minister.

Elle y soutient que [TRADUCTION] « lorsqu’elle s’est enfuie au Canada avec les enfants en novembre [2010], [elle] estimait ne pas avoir d’autre choix parce que les enfants la suppliaient de prendre soin d’eux et de les aider à fuir le danger auquel ils étaient exposés chez leur père. [. . .] En emmenant ses enfants au Canada, elle leur permettait d’échapper à un danger imminent de violence physique et psychologique aux mains de leur père » (d.a., vol. III, p. 111-112 (je souligne)). Étant donné sa version des faits très différente devant la juge d’extradition, ces prétentions ne pouvaient pas raisonnablement se voir accorder beaucoup d’importance.

[138] Troisièmement, l’appelante n’a pas établi qu’elle s’exposait à un péril sensiblement plus grand en Géorgie qu’au Canada.

[139] Je conclus qu’on ne pouvait raisonnablement considérer, au vu du dossier dans son ensemble, que les observations de l’appelante au ministre concernant l’existence éventuelle au Canada de moyens de défense aux accusations satisfaisaient aux conditions auxquelles le ministre peut refuser l’extradition en application de l’al. 44(1)a) de la *Loi sur l’extradition* ou pour le motif que la mesure serait contraire aux principes de justice fondamentale.

[140] Pour parvenir à cette conclusion, je tiens compte du fait que l’appelante ne pouvait connaître le cadre détaillé dont je propose aujourd’hui l’application lorsqu’elle s’est adressée au ministre. Je constate toutefois que l’essentiel de ses observations au ministre porte sur l’existence d’une défense au Canada, non sur l’absence d’une défense équivalente en Géorgie. L’appelante nous demande en somme de conclure au caractère déraisonnable de la décision du ministre sur le fondement d’un point qui n’a pas été porté directement à l’attention de ce dernier. Elle le fait en appuyant ses nouvelles prétentions sur de pures conjectures. Partant, l’application du cadre proposé à la thèse de l’appelante n’est pas injuste sur le plan procédural et n’offre aucun fondement à une ordonnance de réexamen par le ministre.

(4) Second Issue: Best Interests of the Children(a) *Submissions*

[141] The appellant contends that the Minister did not properly consider the effect of extradition on the best interests of her children, which she says require her to stay in Canada. She contends that the Minister did not give sufficient weight to the fact that if the appellant is extradited, the children will be placed in foster care without any relatives caring for them. She submits that since obtaining full custody of her children in Canada, she has been an exemplary mother, and that her extradition would break up their family — facts that the Minister did not acknowledge or to which he gave insufficient weight. The appellant says her actions saved her children from their abusive father and that it would shock the conscience of Canadians to order her surrender for extradition in circumstances where she had to choose between saving her children and retaining her freedom.

[142] The respondent's position is that the Minister appropriately considered the children's best interests, which he found to be unclear. His treatment of this factor in his decision is consistent with Canadian appellate jurisprudence, international instruments, foreign jurisprudence, and his duty to take into consideration all relevant circumstances when making his surrender decision.

(b) *Analysis*Legal Principles

[143] The legal question underpinning the appellant's position concerns the role the best interests of children should play in the Minister's decision with respect to surrender for extradition.

[144] The respondent accepts that, in making a surrender decision, the Minister can consider personal circumstances, including the hardship extradition will create for families. I would add that

(4) Deuxième question en litige : l'intérêt supérieur des enfantsa) *Arguments*

[141] L'appelante soutient que le ministre ne tient pas dûment compte de l'effet de l'extradition sur l'intérêt supérieur de ses enfants, lequel commande qu'elle reste au Canada. Elle fait valoir que le ministre n'accorde pas suffisamment d'importance au fait que, si elle est extradée, ses enfants seront confiés à un foyer d'accueil et aucun membre de la famille ne prendra soin d'eux. Elle ajoute que, depuis qu'elle a obtenu la garde exclusive de ses enfants au Canada, elle a été une mère exemplaire et que son extradition ferait éclater la famille, ce que le ministre ne reconnaît pas ou ce à quoi il n'accorde pas suffisamment d'importance. L'appelante affirme que ses actes ont permis à ses enfants d'échapper à leur père violent et qu'ordonner son extradition choquerait la conscience des Canadiens dans la mesure où elle a dû choisir entre la protection de ses enfants et sa liberté.

[142] Pour sa part, l'intimé soutient que le ministre examine dûment l'intérêt supérieur des enfants et qu'il ne le trouve pas clair. La prise en compte de cet élément dans la décision du ministre est conforme à la jurisprudence des cours d'appel canadiennes, aux instruments internationaux, à la jurisprudence étrangère et à l'obligation qui lui incombe de tenir compte de toutes les circonstances pertinentes pour décider d'ordonner ou non l'extradition.

b) *Analyse*Principes de droit

[143] La question de droit qui sous-tend la thèse de l'appelante est celle du rôle de l'intérêt supérieur des enfants dans la décision du ministre sur l'extradition.

[144] L'intimé reconnaît que, pour arriver à sa décision, le ministre peut tenir compte des circonstances personnelles, y compris les difficultés que l'extradition occasionnera à la famille. J'ajoute que

it is necessary for the Minister to do so where the material before him or her puts these considerations in play. This obligation extends to considering the best interests of children who will or may be affected by extradition.

[145] That said, however, the best interests of children on surrender for extradition must be considered in light of other important legal principles and the facts of the individual case: *Fischbacher*, at paras. 37-38. As the Court said in *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law v. Canada (Attorney General)*, 2004 SCC 4, [2004] 1 S.C.R. 76, “the legal principle of the ‘best interests of the child’ may be subordinated to other concerns in appropriate contexts”; its application “is inevitably highly contextual”; and “[s]ociety does not always deem it essential that the ‘best interests of the child’ trump all other concerns in the administration of justice”: paras. 10-11.

[146] *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, is the leading authority from this Court concerning the obligation to give serious consideration to the best interests of children when exercising discretionary powers that may affect them. In *Baker*, the Court considered the role of the children’s interests in ministerial decisions on humanitarian and compassionate (“H & C”) applications under the *Immigration Act*, R.S.C. 1985, c. I-2 (now the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27). The Minister was authorized to exempt people from certain requirements and to facilitate their admission to Canada “owing to the existence of compassionate or humanitarian considerations”: *Immigration Regulations, 1978*, SOR/78-172, s. 2.1 (added by SOR/93-44, s.2). As the Court noted, “the H & C decision is one that provides for an exemption from regulations or from the Act, [and] in practice, it is one that, in cases like this one, determines whether a person who has been in Canada but does not have status can stay in the country”: *Baker*, at para. 15. In other words, the Minister has broad discretion to exempt persons on H & C grounds in a context in which his or her decision “affects in a fundamental

le ministre est tenu de le faire lorsque la preuve met de tels éléments en jeu, et son examen englobe alors l’intérêt supérieur des enfants qui seront touchés par l’extradition ou qui pourraient l’être.

[145] Toutefois, cela dit, l’intérêt supérieur des enfants en cas d’extradition doit être considéré à la lumière d’autres principes de droit importants et des faits de l’affaire (*Fischbacher*, par. 37-38). Comme le dit notre Cour dans l’arrêt *Canadian Foundation for Children, Youth and the Law c. Canada (Procureur général)*, 2004 CSC 4, [2004] 1 R.C.S. 76, « le principe juridique qu’est l’“intérêt supérieur de l’enfant” peut être subordonné à d’autres intérêts dans des contextes appropriés », « [s]on application ne peut que dépendre fortement du contexte » et « [l]a société estime qu’il n’est pas toujours essentiel que l’“intérêt supérieur de l’enfant” ait pré-séance sur tous les autres intérêts en cause dans l’administration de la justice » (par. 10-11).

[146] *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, constitue l’arrêt de principe de notre Cour sur l’obligation d’accorder une grande d’importance à cet intérêt supérieur lors de l’exercice d’un pouvoir discrétionnaire susceptible de toucher un enfant. Dans cet arrêt, notre Cour se penche sur le rôle de l’intérêt supérieur de l’enfant dans la décision du ministre sur une demande de mesure pour considérations d’ordre humanitaire présentée en application de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. 1985, c. I-2 (devenue la *Loi sur l’immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, c. 27). Le ministre était autorisé à accorder à certaines personnes une dispense d’application de certaines exigences et à faciliter leur admission au Canada « pour des raisons d’ordre humanitaire » (*Règlement sur l’immigration de 1978*, DORS/78-172, art. 2.1, ajouté par DORS/93-44, art. 2). Comme le fait remarquer notre Cour, « une décision d’ordre humanitaire est une décision qui prévoit une dispense d’application du règlement ou de la Loi [et] en pratique, il s’agit d’une décision, dans des affaires comme celle dont nous sommes saisis, qui détermine si une personne qui est au Canada, mais qui n’a pas de statut, peut

manner the future of individuals' lives" and "may also have an important impact on the lives of any Canadian children of the person . . . since they may be separated from one of their parents and/or uprooted from their country of citizenship, where they have settled and have connections": *ibid.*

[147] To reach its conclusion on the role of the best interests of the child, the Court took into account this broad grant of discretion regarding H & C applications as well as the purposes of the *Immigration Act*, the ministerial guidelines for making H & C decisions, and relevant international instruments. It held that "for the exercise of the discretion to fall within the standard of reasonableness, the decision-maker should consider children's best interests as an important factor, give them substantial weight, and be alert, alive and sensitive to them": *Baker*, at para. 75. The best interests of the child will not always outweigh other considerations. But, in Ms. Baker's case, "failure to give serious weight and consideration to the interests of the children constitute[d] an unreasonable exercise of the discretion": para. 65.

[148] As in *Baker*, international instruments touching on the rights of children inform the role the best interests of the child should play in the Minister's surrender decision. For example, the values and principles underlying the international *Convention on the Rights of the Child*, Can. T.S. 1992 No. 3, and other instruments recognize the importance of being attentive to children's interests and rights when making decisions that affect their future: *Baker*, at para. 71. I accept that in the context of s. 44(1)(a), such instruments weigh in favour of requiring the Minister to give careful consideration to the best interests of a child who may or will be impacted by an individual's extradition.

y demeurer » (*Baker*, par. 15). En d'autres termes, le ministre est investi d'un large pouvoir discrétionnaire qui lui permet d'accorder une dispense pour des raisons d'ordre humanitaire lorsque sa décision « a des conséquences capitales sur l'avenir des personnes visées » et « peut également avoir des répercussions importantes sur la vie des enfants canadiens de la personne qui a fait la demande [. . .] puisqu'ils peuvent être séparés d'un de leurs parents ou déracinés de leur pays de citoyenneté, où ils se sont installés et ont des attaches » (*ibid.*).

[147] Pour arriver à sa conclusion sur le rôle de l'intérêt supérieur de l'enfant, notre Cour tient compte de ce large pouvoir discrétionnaire qui permet de statuer sur une demande fondée sur des raisons d'ordre humanitaire, ainsi que des objectifs de la *Loi sur l'immigration*, des lignes directrices régissant les décisions d'ordre humanitaire et des instruments internationaux applicables. Elle statue : « . . . pour que l'exercice du pouvoir discrétionnaire respecte la norme du caractère raisonnable, le décideur devrait considérer l'intérêt supérieur des enfants comme un facteur important, lui accorder un poids considérable, et être réceptif, attentif et sensible à cet intérêt » (*Baker*, par. 75). L'intérêt supérieur des enfants ne l'emporte pas toujours sur d'autres considérations. Cependant, dans le cas de M^{me} Baker, « le défaut d'accorder de l'importance et de la considération à l'intérêt des enfants constitue un exercice déraisonnable du pouvoir discrétionnaire » (par. 65).

[148] Comme c'était le cas dans l'affaire *Baker*, les instruments internationaux relatifs aux droits des enfants apportent un éclairage sur le rôle de l'intérêt supérieur des enfants dans la décision du ministre d'extrader ou non. Ainsi, les valeurs et les principes qui sous-tendent la *Convention [internationale] relative aux droits de l'enfant*, R.T. Can. 1992 n° 3, et d'autres instruments reconnaissent l'importance de la sensibilité aux droits des enfants et à leur intérêt supérieur dans les décisions qui touchent leur avenir (*Baker*, par. 71). Je reconnais que, pour l'application de l'al. 44(1)a), ces instruments militent en faveur de la reconnaissance de l'obligation du ministre d'examiner attentivement l'intérêt supérieur de l'enfant qui est susceptible d'être touché par l'extradition d'une personne ou qui le sera.

[149] However, *Baker* also calls for an examination of the nature of the statutory power and the purpose of the legislative scheme when considering the impact of the best interests of the child on the exercise of statutory authority. When we do that here, we see that the Minister must consider the best interests of children who may or will be affected by surrender for extradition when the material before him or her shows that this is a relevant concern. However, the Minister must do so in light of all of the circumstances, including the realities of the impact on children of the criminal processes under domestic law and the importance of complying with Canada's international obligations to its extradition partners.

[150] Unlike the H & C process, extradition directly concerns important bilateral international obligations to extradition partners and ultimately the viability of international mutual assistance in criminal matters. The Minister, in considering whether to surrender such a person for extradition, "must take into account the requirements of good faith and honour of Canada in responding to the request under an extradition treaty and must weigh the political and international relations ramifications of the decision whether or not to surrender": *Németh*, at para. 64.

[151] Moreover, the criminal law context of extradition differentiates it from H & C discretion in the immigration context. Under Canadian domestic law, parents sometimes go to jail. They are denied bail before trial and sentenced to imprisonment upon conviction where the demands of criminal justice require it. And this is so even when incarceration has serious, negative effects on the individual's children. Given this reality of domestic criminal justice, it follows that the consequences of having to face criminal charges cannot in themselves be unjust or oppressive: see, e.g., *Canada (Minister of Justice) v. Thomson*, 2005 CanLII 5078 (Ont. C.A.), at para. 7.

[149] Cependant, l'arrêt *Baker* appelle également à l'examen de la nature du pouvoir conféré par la loi et de l'objet du régime législatif lors de la prise en compte des répercussions de l'intérêt supérieur de l'enfant sur l'exercice de ce pouvoir. L'examen de ces éléments dans la présente affaire révèle que le ministre doit tenir compte de l'intérêt supérieur des enfants qui seront touchés par l'extradition, ou qui pourraient l'être, lorsqu'il appert du dossier dont il dispose que cette considération est pertinente. Toutefois, le ministre doit le faire à la lumière de l'ensemble des circonstances, y compris les répercussions pratiques sur les enfants d'une poursuite criminelle selon le droit interne et l'importance que le Canada s'acquitte de ses obligations internationales envers ses partenaires.

[150] Contrairement à la procédure d'examen d'une demande pour considérations d'ordre humanitaire, la procédure d'extradition touche directement d'importantes obligations internationales envers chacun des partenaires et, en fin de compte, la viabilité de l'entraide internationale en matière criminelle. Lorsqu'il s'agit de décider d'ordonner ou non l'extradition d'une personne, le ministre « doit prendre en compte les exigences de bonne foi et d'honneur du Canada pour répondre aux demandes d'extradition fondées sur des traités en cette matière et il doit évaluer les effets que la décision d'extrader ou de ne pas extrader aura au plan politique et au plan des relations internationales » (*Németh*, par. 64).

[151] Qui plus est, le contexte criminel de l'extradition distingue le pouvoir dont le ministre est alors investi du pouvoir discrétionnaire d'ordre humanitaire qu'il exerce dans le contexte de l'immigration. En droit interne canadien, des parents sont parfois emprisonnés. Il arrive en effet qu'ils se voient refuser leur libération sous caution avant le procès et qu'ils soient condamnés à l'emprisonnement sur déclaration de culpabilité lorsque le commandant la justice criminelle. Il en est ainsi même lorsque l'incarcération a des effets défavorables importants sur les enfants. Étant donné cette réalité de la justice criminelle dans notre pays, les conséquences d'une mise en accusation ne peuvent comme telles être injustes ou tyranniques (voir p. ex. *Canada (Minister of Justice) c. Thomson*, 2005 CanLII 5078 (C.A. Ont.), par. 7).

[152] It is clear from our jurisprudence that the “unjust or oppressive” test set out in s. 44(1)(a) of the *Extradition Act* and the deferential standard of judicial review of a surrender order create a high threshold: the Minister will not lightly be found to have unreasonably ordered surrender. This same threshold applies to the impact of extradition on the best interests of children. This is confirmed by Canadian appellate authority on the point. So, for example, the British Columbia Court of Appeal spoke of the need for the person sought to “meet a high threshold to warrant a s. 44(1)(a) refusal by the Minister”: *Ganis v. Canada (Minister of Justice)*, 2006 BCCA 543, 233 B.C.A.C. 243, at para. 31. Likewise, the Quebec Court of Appeal stated that [TRANSLATION] “[t]he consequences for the applicant’s children cannot prevent his surrender unless they cause it to be unjust or oppressive, to shock the conscience or simply to be unacceptable”: *Savu v. Canada (Ministre de la Justice)*, 2013 QCCA 554, at para. 99 (CanLII). See also *United States of America v. Thornett*, 2014 BCCA 464, 363 B.C.A.C. 311, at para. 38, and *United States v. Pakulski*, 2015 ONCA 539, at paras. 8-9 (CanLII).

[153] The international authorities to which we have been referred confirm this view. So, for example, the Supreme Court of the United Kingdom upheld the extradition of parents even in the face of an impact on children that was considered to be “heart-rending”: *H. (H.) v. Deputy Prosecutor of the Italian Republic*, [2012] UKSC 25, [2013] 1 A.C. 338. And this result was reached in the context of a requirement that extradition be consistent with the guaranty of a right to respect of the fugitive’s family life in art. 8 of the *European Convention on Human Rights*, 213 U.N.T.S. 221, which provides that “[e]veryone has the right to respect for his private and family life”. Similarly, in *H. v. Lord Advocate*, [2012] UKSC 24, [2013] 1 A.C. 413, the demands of the interests of criminal justice and of treaty obligations that favoured extradition ultimately outweighed the children’s best interests: para. 58. The Supreme Court in these cases also thoroughly reviewed the jurisprudence of the European Court of

[152] Il ressort des décisions de notre Cour que le critère du caractère « injuste ou tyrannique » de la mesure énoncé à l’al. 44(1)a) de la *Loi sur l’extradition* et la norme de la déférence applicable au contrôle judiciaire de l’arrêté d’extradition établissent un seuil élevé : le tribunal ne conclura pas à la légèreté que l’arrêté du ministre est déraisonnable. Ce même seuil vaut pour les effets de l’extradition sur l’intérêt supérieur des enfants, ce que confirment les arrêts des juridictions d’appel canadiennes sur ce point. Par exemple, la Cour d’appel de la Colombie-Britannique opine que l’intéressé doit [TRADUCTION] « franchir un seuil élevé pour que soit justifié le refus du ministre fondé sur l’al. 44(1)a) » (*Ganis c. Canada (Minister of Justice)*, 2006 BCCA 543, 233 B.C.A.C. 243, par. 31). De même, la Cour d’appel du Québec estime que « [I]es conséquences sur les enfants du demandeur ne peuvent empêcher son extradition que si elles la rendent injuste ou tyrannique, choquante pour la conscience ou simplement inacceptable » (*Savu c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2013 QCCA 554, par. 99 (CanLII)). Voir également *United States of America c. Thornett*, 2014 BCCA 464, 363 B.C.A.C. 311, par. 38, et *United States c. Pakulski*, 2015 ONCA 539, par. 8-9 (CanLII).

[153] Les décisions internationales citées devant nous vont dans le même sens. En effet, la Cour suprême du Royaume-Uni confirme l’extradition de parents malgré les conséquences [TRADUCTION] « déchirantes » de la mesure pour les enfants (*H. (H.) c. Deputy Prosecutor of the Italian Republic*, [2012] UKSC 25, [2013] 1 A.C. 338). Cette conclusion est tirée au vu de l’exigence que l’extradition soit compatible avec le droit au respect de la vie familiale qui est garanti au fugitif à l’art. 8 de la *Convention européenne des droits de l’homme*, 213 R.T.N.U. 221, selon lequel « [t]oute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale ». De même, dans l’affaire *H. c. Lord Advocate*, [2012] UKSC 24, [2013] 1 A.C. 413, les intérêts de la justice criminelle et les obligations découlant de traités qui militent en faveur de l’extradition l’emportent finalement sur l’intérêt supérieur des enfants (par. 58). Dans ces affaires, le tribunal se livre également à un examen approfondi des décisions de la Cour européenne des droits de l’homme

Human Rights concerning the interaction of art. 8 and extradition. That court has “repeatedly said that it will only be in exceptional circumstances that an applicant’s private or family life in a contracting state will outweigh the legitimate aim pursued by his or her extradition”: *H.*, at para. 59; see also *H. (H.)*, at paras. 113-14.

[154] To be clear, the high threshold that applies generally under s. 44(1)(a) of the *Extradition Act* does not diminish the Minister’s obligation to carefully assess the impact of surrender on children. But it does underline the point that the weighing of those considerations must take account of other important principles of extradition law viewed in light of all of the circumstances of the particular case.

(c) *Application*

[155] In this case, the Minister was required to consider the best interests of the children in making his surrender decision. The Minister’s key conclusions were that the best interests of the children were unclear, that the impact of extradition on the children was also unclear and that there were important considerations favouring surrender for extradition. In my view, these key conclusions were reasonable and they led to a reasonable decision to surrender the appellant.

[156] I turn first to the best interests of the children and the Minister’s comment that they were unclear. On the material before him this was not only a reasonable conclusion, but an understatement. On any reasonable view of the record, what would be best for these children was anything but clear given their unhappy, unstable and complicated family history and the apparent problems of both parents.

[157] The Minister noted a number of salient points from the record to support his conclusion. Because of the appellant’s chronic substance abuse problems, the Georgia courts had awarded the father

sur l’interaction entre l’art. 8 et l’extradition. Cette cour [TRADUCTION] « répète à maintes reprises que ce n’est que dans des circonstances exceptionnelles que la vie privée ou familiale d’un demandeur dans un État contractant l’emporte sur l’objectif légitime de son extradition » (*H.*, par. 59; voir également *H. (H.)*, par. 113-114).

[154] En somme, le seuil élevé qui vaut généralement pour l’application de l’al. 44(1)a) de la *Loi sur l’extradition* n’atténue pas l’obligation du ministre d’évaluer attentivement les effets de l’extradition sur les enfants. Cependant, il fait ressortir la nécessité que l’évaluation de cette considération tienne compte d’autres principes importants du droit de l’extradition à la lumière de l’ensemble des circonstances de l’espèce.

c) *Application*

[155] Dans le cas qui nous occupe, le ministre devait tenir compte de l’intérêt supérieur des enfants pour prendre sa décision d’extrader ou non. Les principales conclusions du ministre sont les suivantes : l’intérêt supérieur des enfants n’est pas clair, les conséquences de l’extradition sur eux ne sont pas claires non plus et des considérations importantes militent en faveur de l’extradition. À mon avis, ces conclusions clés sont raisonnables et mènent à la décision raisonnable d’ordonner l’extradition de l’appelante.

[156] J’examine d’abord l’intérêt supérieur des enfants et la remarque du ministre selon laquelle cet intérêt n’est pas clair. Au vu de la preuve dont il dispose, non seulement cette conclusion est raisonnable, mais c’est le moins qu’on puisse dire. Suivant n’importe quelle interprétation raisonnable du dossier ce qui serait préférable pour les enfants était tout sauf clair étant donné le parcours compliqué de cette famille malheureuse et instable et les problèmes évidents du père et de la mère.

[157] À l’appui de sa conclusion, le ministre relève dans le dossier un certain nombre de points saillants. En raison des problèmes chroniques d’abus d’alcool ou d’autres substances psychotropes de

sole custody and had denied the appellant visitation rights. According to the ROC, she had been arrested for driving under the influence while her children were in the car. On May 26, 2011, the children had been placed in foster care. From the time of the appellant's arrest on December 23, 2010 through to June 8, 2011, the children were not in the care of either parent, but the Minister understood that they were returned to the appellant's care on June 8, 2011. I note that it is unclear what the source of this information is. So far as I am able to tell, there was nothing before the Minister and nothing in the record before us providing any further information about the children's welfare or the appellant's parenting abilities after the children were returned to her care.

[158] A review of further information in the record suggests that the Minister reasonably assessed it in reaching his conclusion that the children's best interests were unclear. From the ROC, it appears that the appellant and the children's father were divorced in 2001 with the appellant being awarded sole custody and the father visitation rights. In November 2005, the father was given temporary custody; the children apparently were removed from the appellant's care because of her chronic substance abuse problems. She was found to have absconded from the jurisdiction with the children in violation of a court order in December 2007; an arrest warrant was issued for her in January 2008; she was convicted of interference with custody in August 2008 and sentenced to 12 months of probation; and she violated her probation by leaving the jurisdiction without permission.

[159] It also appears that for some period of time between 2004 and 2008, the children were placed in foster care because neither parent could care for them. The Georgia court found that the father had been the sole provider for the children since November 2005 and as of June 2008 he was considered to be fit and capable of providing for them. The appellant was said not to have provided any support for the children since their removal from her home

l'appelante, un tribunal de la Géorgie a accordé au père la garde exclusive des enfants et refusé tout droit de visite à l'appelante. Selon le DEC, l'appelante a été arrêtée pour conduite avec facultés affaiblies alors que ses enfants se trouvaient à bord du véhicule. Le 26 mai 2011, les enfants ont été confiés à un foyer d'accueil. Entre l'arrestation de l'appelante, le 23 décembre 2010, et le 8 juin 2011, ni le père ni la mère n'ont eu la responsabilité des enfants, mais le ministre dit savoir qu'ils ont à nouveau été confiés à l'appelante le 8 juin 2011. Je signale que la source de ces renseignements demeure incertaine. Pour autant que je puisse dire, ni la preuve offerte au ministre, ni celle dont nous disposons aujourd'hui ne renseignent davantage sur le bien-être des enfants ou la façon dont l'appelante s'est acquittée de son rôle de mère après que les enfants lui eurent été rendus.

[158] D'autres renseignements qui figurent au dossier donnent à penser que le ministre évalue le dossier de façon raisonnable lorsqu'il conclut que l'intérêt supérieur des enfants n'est pas clair. Il appert du DEC que l'appelante et le père des enfants ont divorcé en 2001 et que l'appelante a alors obtenu la garde exclusive des enfants, et le père, des droits de visite. En novembre 2005, le père a obtenu la garde temporaire, puis les enfants auraient été retirés à l'appelante en raison de ses problèmes chroniques d'abus d'alcool et d'autres substances psychotropes. En décembre 2007, l'appelante a été déclarée coupable de s'être enfuie de l'État avec les enfants en contravention avec une ordonnance judiciaire et, en janvier 2008, elle a fait l'objet d'un mandat d'arrêt. En août 2008, elle a été déclarée coupable de violation de l'ordonnance de garde et condamnée à 12 mois de probation; elle a par la suite contrevenu à l'ordonnance de probation en quittant l'État sans autorisation.

[159] Il semble également que, pendant un certain temps entre 2004 et 2008, les enfants ont été confiés à un foyer d'accueil parce que ni le père ni la mère ne pouvaient s'occuper d'eux. Le tribunal de la Géorgie a conclu que le père avait été la seule personne à subvenir aux besoins des enfants depuis novembre 2005 et que, en juin 2008, on le jugeait apte à le faire. L'appelante n'aurait versé aucune pension alimentaire pour les enfants depuis qu'ils

in 2005. The ROC also reveals that at the time she was alleged to have been arrested for driving under the influence while her children were passengers — an allegation to which the Minister referred in his decision — she was still subject to a non-contact order. After the children and the appellant arrived in Canada in late 2010, they lived in a shelter. The DYP indicated that during this period the appellant was found with marijuana in her purse, although she denied that it was hers. Following the appellant's arrest and detention in December 2010 in connection with the extradition proceedings, the children were placed in foster care. When the foster care placement was extended in May 2011, the Court of Québec observed that the appellant's past "clearly shows she has been capable of contravening Court orders before and jeopardizing the children's stability": para. 21 (CanLII).

[160] The record also contains disquieting information about the father. There were allegations of physical abuse and neglect and indications that he was not pursuing with any vigour the children's return to him. In May 2011, the Court of Québec found that the claims of physical abuse by the father had to be taken seriously and that the authorities in Georgia could not confirm that the children would be safe from abuse there: para. 15.

[161] All of this information in the record, taken together with the facts to which the Minister referred in his decision, supports the view that he reasonably concluded the children's best interests were unclear.

[162] With respect to the impact of the appellant's extradition on the children, the Minister noted that the children "were returned to [the appellant's] care" in June 2011, but nothing suggested to him that the children would be returned to their father's care if their mother were surrendered: Minister's decision, at p. 4. Rather, the DYP would determine whether the children should be placed in the care

lui avaient été retirés en 2005. Le DEC révèle également que, le jour où elle aurait été arrêtée pour conduite avec facultés affaiblies alors que ses enfants étaient à bord du véhicule — allégation dont le ministre fait mention dans sa décision —, elle était encore sous le coup d'une ordonnance d'interdiction de contact. Après leur arrivée au Canada à la fin de 2010, les enfants et l'appelante ont vécu dans un refuge. Le DPJ indique que, au cours de cette période, de la marijuana a été trouvée dans le sac à main de l'appelante et que cette dernière a nié que la drogue lui appartenait. Après l'arrestation et la détention de l'appelante en décembre 2010 dans le cadre de la procédure d'extradition, les enfants ont été confiés à un foyer d'accueil. Lorsqu'elle a prolongé ce placement en mai 2011, la Cour du Québec a fait observer que la conduite passée de l'appelante [TRADUCTION] « montre clairement qu'elle peut contrevenir à une ordonnance judiciaire et compromettre la stabilité des enfants » (par. 21 (CanLII)).

[160] Par ailleurs, le dossier contient des renseignements peu rassurants sur le père. Des allégations de violence physique et de négligence ont été formulées contre lui, et il n'aurait pas fait grand-chose pour récupérer les enfants. En mai 2011, la Cour du Québec concluait que les allégations de violence physique formulées contre le père devaient être prises au sérieux et que les autorités de la Géorgie ne pouvaient confirmer que les enfants ne seraient pas exposés à un risque de violence si le père en avait à nouveau la garde (par. 15).

[161] Examinés de concert avec les faits mentionnés dans sa décision, tous ces éléments permettent d'affirmer que le ministre a raison de conclure que l'intérêt supérieur des enfants n'est pas clair.

[162] En ce qui concerne les répercussions de l'extradition de l'appelante sur les enfants, le ministre signale que ceux-ci [TRADUCTION] « ont à nouveau été confiés à l'appelante » en juin 2011, mais aucun élément ne lui permet de dire qu'ils seraient rendus à leur père si leur mère était extradée (décision du ministre, p. 4). Le DPJ déterminera plutôt si les enfants doivent être confiés à un membre de la

of a responsible family member or, if necessary, in foster care. This assessment must be considered in light of the fact that there was nothing in the material about whether the appellant would be incarcerated pending her trial in Georgia or what impact her pending criminal charges could have on her relationship with the children. There was no evidence about other possible family placements either in Canada or in the United States.

[163] Before this Court, the appellant submits that since obtaining “full custody of her children in Canada . . . [she] has been an exemplary mother”, and that the Minister did not acknowledge this: A.F., at para. 71. As I noted earlier, there is no information about the appellant’s behaviour or the children’s welfare past June 2011. There is no basis for finding the Minister’s decision to be unreasonable because he did not address the appellant’s care for the children since they were returned to her, as there was no evidence of that before him. To the extent that the appellant had information on this issue that she believed to be relevant but had not placed before the Minister, it seems to me that the appropriate avenue to pursue would have been to ask the Minister to accept additional evidence and reconsider the decision: *Extradition Act*, ss. 42 and 43(2); see also *Adam v. United States of America* (2003), 64 O.R. (3d) 268 (C.A.), at paras. 17-26; *United States v. Pakulski*, 2014 ONCA 81, at paras. 7-9 (CanLII); *United States of America v. Johnstone*, 2013 BCCA 2, 333 B.C.A.C. 107, at paras. 7-8, 27 and 61; and *United States of America v. Fong* (2005), 193 C.C.C. (3d) 533 (Ont. C.A.), at paras. 31-38.

[164] In my view, the Minister reasonably concluded, based on the information he had before him, that the potential impact on the children of the appellant’s extradition was unclear.

[165] In addition to his consideration of what was in the best interests of the children, the Minister also took into account that persons accused of crimes in Canada cannot escape criminal prosecution only on the basis that prosecution against them may have negative consequences on their spouses,

famille responsable ou, au besoin, à un foyer d’accueil. Cette décision doit être prise au vu de l’absence au dossier d’un élément permettant de savoir si l’appelante sera incarcérée ou non jusqu’à son procès en Géorgie ou quelles seront les répercussions des accusations criminelles portées contre elle sur sa relation avec les enfants. Aucune donnée sur la possibilité d’autres arrangements familiaux au Canada ou aux États-Unis ne figure au dossier.

[163] Devant notre Cour, l’appelante soutient que depuis qu’elle a obtenu [TRADUCTION] « la garde exclusive de ses enfants au Canada . . . [elle] a été une mère exemplaire » et que le ministre ne le reconnaît pas (m.a., par. 71). Comme je le mentionne précédemment, aucune donnée n’existe sur le comportement de l’appelante ou le bien-être des enfants après juin 2011. Aucun élément ne permet de conclure que le ministre arrive à une décision déraisonnable parce qu’il ne tient pas compte du fait que l’appelante a pris soin des enfants après qu’ils lui eurent à nouveau été confiés, étant donné qu’aucune preuve en ce sens ne lui a été présentée. Si l’appelante possédait des renseignements qui lui paraissaient pertinents sur ce point, mais qu’elle n’a pas communiqués au ministre, il me semble que la bonne façon de procéder aurait été de demander au ministre d’accepter des éléments de preuve supplémentaires et de réexaminer la décision (*Loi sur l’extradition*, art. 42 et par. 43(2); voir également *Adam c. United States of America* (2003), 64 O.R. (3d) 268 (C.A.), par. 17-26; *United States c. Pakulski*, 2014 ONCA 81, par. 7-9 (CanLII); *United States of America c. Johnstone*, 2013 BCCA 2, 333 B.C.A.C. 107, par. 7-8, 27 et 61; et *United States of America c. Fong* (2005), 193 C.C.C. (3d) 533 (C.A. Ont.), par. 31-38).

[164] À mon avis, le ministre conclut de manière raisonnable, eu égard aux données dont il dispose, que les répercussions possibles de l’extradition de l’appelante sur les enfants ne sont pas claires.

[165] En plus de se pencher sur ce qui est dans l’intérêt supérieur des enfants, le ministre tient également compte du fait qu’une personne accusée d’un crime au Canada ne peut échapper à une poursuite criminelle pour la seule raison que la poursuite pourrait avoir des conséquences défavorables

children or other family members. This was an appropriate matter for him to consider. The Minister also took into account that it is an important principle of public policy that parents not be allowed to abduct their children in violation of a custody order or use international borders to separate their children from their custodial parent. This too was an appropriate matter for him to take into account.

[166] Related to this last point, the appellant submits that she should not be punished for legitimately saving her children from a real threat and that it would be unjust and oppressive for a person in the appellant's situation to have to choose between saving her children and retaining her freedom.

[167] In my view, the record did not make out even a reasonable basis to think that the appellant had to abduct the children in order to protect them from their father's alleged physical abuse. And, as the Minister rightly pointed out, it was not his role to question the sufficiency of evidence for committal. It was not unreasonable for the Minister to give little weight to the appellant's position that she was in effect forced to do what she did to protect the children.

[168] In my view, the Minister's decision reviewed the relevant facts and stated and applied the correct legal principles to the submissions and evidence that were placed before him. He gave serious consideration to the best interests of the children and weighed them with the other relevant considerations in concluding that the appellant's surrender would not be unjust or oppressive in these circumstances.

[169] To conclude, I agree with the Court of Appeal that the Minister's decision is reasonable and contains no reviewable error that would justify intervention on judicial review.

[170] I would dismiss the appeal in relation to the Minister's surrender order.

sur son conjoint, ses enfants ou d'autres membres de sa famille. Il s'agit d'une considération valable dont il peut tenir compte. La ministre prend également en compte l'important principe d'ordre public selon lequel on ne doit pas permettre qu'un père ou une mère enlève ses enfants en contravention avec une ordonnance de garde ou se serve des frontières internationales pour séparer les enfants de celui des deux qui en a la garde. Il était également loisible au ministre de tenir compte de ce principe.

[166] En ce qui a trait à ce dernier point, l'appelante soutient qu'elle ne devrait pas être punie pour avoir protégé légitimement ses enfants contre une menace réelle et qu'il serait injuste et tyrannique de contraindre une personne se trouvant dans sa situation à choisir entre la protection de ses enfants et sa liberté.

[167] À mon avis, le dossier ne révèle même pas un fondement raisonnable qui permettrait de penser que l'appelante devait enlever les enfants pour les protéger contre la violence physique alléguée de leur père. De plus, comme le ministre le signale à juste titre, il ne lui appartient pas d'apprécier le caractère suffisant de la preuve présentée à l'appui de l'incarcération. Il n'est pas déraisonnable de sa part d'accorder peu de poids à la prétention de l'appelante selon laquelle elle a dû agir comme elle l'a fait pour protéger les enfants.

[168] À mon sens, dans sa décision, le ministre examine les faits pertinents et applique les bons principes de droit aux prétentions et à la preuve. Il se penche attentivement sur l'intérêt supérieur des enfants, qu'il soupèse au regard d'autres considérations pertinentes, pour conclure que l'extradition de l'appelante ne serait pas injuste ou tyrannique dans les circonstances.

[169] En conclusion, je conviens avec la Cour d'appel que la décision du ministre est raisonnable et qu'elle n'est entachée d'aucune erreur qui justifierait l'intervention à l'issue d'un contrôle judiciaire.

[170] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi contre l'arrêté d'extradition du ministre.

IV. Disposition

[171] I would dismiss both the appeal in relation to the committal order and the surrender order.

[172] Having considered the appellant's submission regarding costs, I would make no order as to costs.

The reasons of Abella, Karakatsanis and Côté JJ. were delivered by

[173] ABELLA J. (dissenting) — This is a case about three young children who reached out to their mother to rescue them from a violent and abusive father after running away and living several days in an abandoned house. She now faces the possibility of up to 15 years in jail if extradited to the United States for that rescue.

[174] The issue in this appeal is whether Canada should extradite the mother. Under our extradition law, no one can be extradited unless his or her conduct would have constituted an offence that is punishable in Canada. This is known as the principle of double criminality, a cornerstone of the extradition process in Canada. Its purpose is to ensure that no one is surrendered from Canada to face prosecution in another country for conduct that does not amount to a criminal offence in this country.

[175] It is not an offence in Canada to deprive a parent of custody if it was necessary to protect a child from imminent harm. As a result, the committal judge found that the mother would not be guilty of a criminal offence in this country.

[176] It is also self-evidently contrary to the best interests of the children to extradite her. There is no dispute that the children should not be returned to their abusive father. To surrender the mother for

IV. Dispositif

[171] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi contre l'ordonnance d'incarcération et l'arrêté d'extradition.

[172] Après examen des arguments de l'appelante sur les dépens, je ne rends aucune ordonnance à leur sujet.

Version française des motifs des juges Abella, Karakatsanis et Côté rendus par

[173] LA JUGE ABELLA (dissidente) — La présente affaire concerne trois jeunes enfants qui, après s'être enfuis et avoir vécu plusieurs jours dans une maison abandonnée, ont demandé à leur mère de les soustraire à un père violent qui les maltraitait. Pour les avoir secourus, elle est maintenant passible d'une peine pouvant aller jusqu'à 15 ans de prison si elle est extradée aux États-Unis.

[174] La question en litige dans le présent pourvoi est de savoir si le Canada devrait extraditer la mère. Dans notre droit de l'extradition, personne ne peut être extradé, à moins que sa conduite ait constitué une infraction punissable au Canada. C'est ce qu'on appelle le principe de la double incrimination, l'une des pierres angulaires du processus d'extradition au Canada. Il vise à garantir que personne ne soit extradé du Canada vers un autre État afin d'y être traduit en justice pour des actes qui ne constituent pas une infraction criminelle dans notre pays.

[175] Au Canada, priver un parent de la garde ne constitue pas une infraction si cette mesure s'avère nécessaire pour protéger un enfant d'un danger imminent. En conséquence, la juge d'incarcération a conclu que la mère ne serait pas coupable d'une infraction criminelle au Canada.

[176] Il est également manifeste que le fait d'extraditer la mère serait contraire à l'intérêt supérieur des enfants. Personne ne conteste que les enfants ne devraient pas être renvoyés chez leur père qui les

her conduct in protecting the children is to penalize them for reaching out to her by depriving them of the only parent who can look after them. Moreover, because the defence of rescuing children to protect them from imminent harm does not exist in Georgia, the mother will not be able to raise the defence she would have been able to raise had she been prosecuted in Canada. Surrender in these circumstances is, with respect, Kafkaesque.

[177] I would accordingly allow the appeal.

Background

[178] M.M. and R.P. were married in 1996 and divorced in 2001. They had three children, who were born in 1996, 2000 and 2001. At the time of the divorce, the family was living in the state of Georgia, in the United States.

[179] M.M., the mother, was initially awarded sole custody of the children after the divorce. The father, R.P., had visiting rights. In 2005, the father took temporary custody of the children. On June 19, 2008, a Georgia court gave him sole custody of the children because of the mother's substance abuse problems. The order provided that she was to have no visitation rights or contact with the children.

[180] On October 30, 2010, the father reported the three children missing. They were 9, 10 and 14 years old. According to the children, they ran away because of their father's abusive treatment and violence. They did so without consulting their mother and without her knowledge, and stayed alternately in an abandoned house or with friends. The children did not contact their mother until around November 9. That same day, in Georgia, the mother was pulled over with the three children in her car by police, who suspected her of driving under the influence. Unaware that the children had been reported missing, the police officer left the children

maltraite. Extradier la mère parce qu'elle a agi afin de protéger ses enfants, c'est pénaliser ceux-ci de s'être tournés vers elle en les privant du seul parent susceptible de s'occuper d'eux. De plus, comme la défense d'avoir porté secours aux enfants pour les protéger d'un danger imminent n'existe pas dans l'État de la Géorgie, la mère ne pourra pas faire valoir le moyen de défense qu'elle aurait été en mesure de soulever si elle avait été poursuivie au Canada. Avec égards, l'extradition en pareilles circonstances est une situation digne d'un roman de Kafka.

[177] Par conséquent, j'accueillerais le pourvoi.

Contexte

[178] M.M. et R.P. se sont mariés en 1996 et ils ont divorcé en 2001. Ils ont eu trois enfants, nés en 1996, 2000 et 2001. Au moment du divorce, la famille vivait dans l'État de la Géorgie aux États-Unis.

[179] M.M., la mère, s'est d'abord vu accorder la garde exclusive des enfants après le divorce. Le père, R.P., disposait de droits d'accès. En 2005, ce dernier a pris les enfants temporairement sous sa garde. Le 19 juin 2008, un tribunal de la Géorgie lui a confié la garde exclusive des enfants en raison des problèmes de toxicomanie de la mère. L'ordonnance précisait que la mère ne devait avoir aucun droit d'accès ni contact avec les enfants.

[180] Le 30 octobre 2010, le père a signalé la disparition des trois enfants, alors âgés de 9, 10 et 14 ans. Les enfants affirment s'être enfuis à cause de la violence et des mauvais traitements que leur infligeait leur père. Ils ont agi ainsi sans consulter leur mère et à son insu, et ils sont restés tantôt dans une maison abandonnée, tantôt chez des amis. Ce n'est que vers le 9 novembre que les enfants ont communiqué avec leur mère. Le même jour, en Géorgie, alors que les enfants se trouvaient dans sa voiture, la mère a été interceptée par la police, qui la soupçonnait de conduire avec les facultés affaiblies. Ignorant que la disparition des enfants

in the care of a colleague until a relative chosen by the mother could pick them up.

[181] Several weeks later, the mother and the children were found in a battered women's shelter in Quebec. The mother was born in Quebec and, like her children, is a dual citizen of Canada and the United States.

[182] The social worker representing the Quebec Director of Youth Protection made numerous attempts to reach the father in the ensuing months to no avail. Although he once informed the social worker that he was working with an American group to have the children sent back to the United States, the father told another social worker the next day that he had no intention of coming to Canada to pick them up. His phone service was later disconnected and there is no record of his whereabouts. His physical and emotional abuse of the children is not in dispute.

[183] On December 22, 2010, the mother was charged in Georgia with interstate interference with a custody order, aggravated stalking, and contributing to the delinquency of a minor. A warrant for her arrest was issued.

[184] On December 23, 2010, the mother was arrested in Canada at the shelter. Two months later, based on an extradition request from the United States, an authority to proceed was issued on the interference with custody charges, seeking the mother's committal for the corresponding Canadian offences of (1) abduction of a person under 16, contrary to s. 280 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, and (2) abduction in contravention of a custody order, contrary to s. 282. These provisions state:

avait fait l'objet d'un signalement, le policier les a confiés à la garde d'un collègue en attendant qu'un membre de la famille choisi par la mère puisse venir les chercher.

[181] Plusieurs semaines plus tard, la mère et les enfants ont été découverts dans un refuge pour femmes battues au Québec. La mère est née dans cette province et, comme ses enfants, elle possède la double citoyenneté canadienne et américaine.

[182] Dans les mois qui ont suivi, la travailleuse sociale représentant le directeur de la protection de la jeunesse du Québec a tenté à de nombreuses reprises, mais sans succès, de joindre le père. Bien qu'à une occasion, il ait dit à cette dernière qu'il collaborait avec un groupe américain afin d'obtenir le retour des enfants aux États-Unis, le père a confié à une autre travailleuse sociale le lendemain qu'il n'avait pas l'intention de venir au Canada pour les chercher. Le service téléphonique du père a par la suite été coupé, et rien n'indique où celui-ci pourrait se trouver. Les mauvais traitements d'ordre physique et psychologique qu'il a fait subir aux enfants ne sont pas contestés.

[183] Le 22 décembre 2010, la mère a été accusée en Géorgie de violation d'une ordonnance de garde à l'extérieur de l'État (« *interstate interference with a custody order* »), de harcèlement grave et d'incitation à la délinquance d'un mineur. Un mandat d'arrestation a été décerné contre elle.

[184] La mère a été arrêtée au Canada le 23 décembre 2010 dans le refuge. Deux mois plus tard, sur le fondement d'une demande d'extradition présentée par les États-Unis, un arrêté introductif d'instance a été pris relativement aux accusations de violation de l'ordonnance de garde, en vue d'obtenir l'incarcération de la mère pour les infractions canadiennes correspondantes, à savoir (1) enlèvement d'une personne âgée de moins de 16 ans, en violation de l'art. 280 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, et (2) enlèvement en contravention avec une ordonnance de garde, en violation de l'art. 282. Voici le libellé de ces dispositions :

280. (1) Every one who, without lawful authority, takes or causes to be taken an unmarried person under the age of sixteen years out of the possession of and against the will of the parent or guardian of that person or of any other person who has the lawful care or charge of that person is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years.

(2) In this section and sections 281 to 283, “guardian” includes any person who has in law or in fact the custody or control of another person.

282. (1) Every one who, being the parent, guardian or person having the lawful care or charge of a person under the age of fourteen years, takes, entices away, conceals, detains, receives or harbours that person, in contravention of the custody provisions of a custody order in relation to that person made by a court anywhere in Canada, with intent to deprive a parent or guardian, or any other person who has the lawful care or charge of that person, of the possession of that person is guilty of

(a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding ten years; or

(b) an offence punishable on summary conviction.

(2) Where a count charges an offence under subsection (1) and the offence is not proven only because the accused did not believe that there was a valid custody order but the evidence does prove an offence under section 283, the accused may be convicted of an offence under section 283.

[185] A statutory defence to charges under ss. 280 and 282 is recognized in s. 285 of the *Criminal Code*:

285. No one shall be found guilty of an offence under sections 280 to 283 if the court is satisfied that the taking, enticing away, concealing, detaining, receiving or harbouring of any young person was necessary to protect the young person from danger of imminent harm or if the person charged with the offence was escaping from danger of imminent harm.

280. (1) Quiconque, sans autorisation légitime, enlève ou fait enlever une personne non mariée, âgée de moins de seize ans, de la possession et contre la volonté de son père ou de sa mère, d’un tuteur ou de toute autre personne qui en a la garde ou la charge légale est coupable d’un acte criminel et passible d’un emprisonnement maximal de cinq ans.

(2) Au présent article et aux articles 281 à 283, « tuteur » s’entend notamment de toute personne qui en droit ou de fait a la garde ou la surveillance d’une autre personne.

282. (1) Quiconque, étant le père, la mère, le tuteur ou une personne ayant la garde ou la charge légale d’une personne âgée de moins de quatorze ans, enlève, entraîne, retient, reçoit, cache ou héberge cette personne contrairement aux dispositions d’une ordonnance rendue par un tribunal au Canada relativement à la garde de cette personne, avec l’intention de priver de la possession de celle-ci le père, la mère, le tuteur ou une autre personne ayant la garde ou la charge légale de cette personne, est coupable :

a) soit d’un acte criminel et passible d’un emprisonnement maximal de dix ans;

b) soit d’une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

(2) Lorsqu’un chef d’accusation vise l’infraction prévue au paragraphe (1) et que celle-ci n’est pas prouvée du seul fait que l’accusé ne croyait pas qu’il existait une ordonnance de garde valide, ce dernier peut cependant être reconnu coupable de l’infraction prévue à l’article 283 s’il y a preuve de cette dernière.

[185] L’article 285 du *Code criminel* établit un moyen de défense légal à l’encontre des accusations portées en vertu des art. 280 et 282 :

285. Nul ne peut être déclaré coupable d’une infraction prévue aux articles 280 à 283 si le tribunal est convaincu que les actes reprochés étaient nécessaires pour protéger la jeune personne en question d’un danger imminent ou si l’accusé fuyait pour se protéger d’un tel danger.

[186] Shortly after her arrest, the mother sought interim release. The request was denied. Her second request, however, was granted.

[187] The extradition judge, Cohen J., ultimately refused to issue an order for the mother's committal for extradition. In refusing the request, she noted that the role of an extradition judge is not merely to act as a "rubber stamp" of the executive, but to ensure that a person sought for extradition receives a meaningful judicial assessment of his or her case on the basis of the evidence and the law.

[188] The extradition judge accepted evidence of a series of admissions made in connection with the mother's first request for interim release; prior testimony from the oldest child at the hearing for the mother's second request for interim release; a judgment from the Youth Division of the Court of Québec on a motion for the children's protection; and two reports from social workers in Canada and the United States filed as exhibits in the proceedings before the Youth Court. This evidence indicated that the children were afraid of their father and that he had physically and mentally mistreated them. It also confirmed that the children had run away from their father without any assistance or even the knowledge of their mother, and that it was more than a week before they contacted her for help.

[189] As a result of this evidence, Cohen J. concluded that the s. 280(1) offence of abduction of a person under 16, had not been made out. In her view, the evidence clearly indicated that the children had left their father of their own volition. There was no evidence that the mother had taken the children, or caused them to be taken, out of the possession of and against the will of their father without lawful authority. The only evidence supporting this conclusion was a statement in a summary of the evidence available for trial prepared by the United States saying that the father's testimony would be that he suspected the mother of taking the children without his

[186] Peu après son arrestation, la mère a sollicité sa mise en liberté provisoire. Cette demande a été rejetée. Toutefois, sa deuxième demande a été accueillie.

[187] La juge d'extradition, la juge Cohen, a finalement refusé d'ordonner l'incarcération de la mère en vue de son extradition. En refusant la demande, elle a souligné que le rôle du juge d'extradition ne consiste pas simplement à « entériner d'office » les décisions de l'exécutif, mais aussi à s'assurer que le dossier de l'intéressé fait l'objet d'une appréciation judiciaire valable basée sur la preuve et le droit.

[188] La juge d'extradition a accepté en preuve une série d'admissions faites dans le cadre de la première demande présentée par la mère en vue d'obtenir sa mise en liberté provisoire, un témoignage donné antérieurement par l'aîné des enfants lors de l'audience relative à la deuxième demande de mise en liberté provisoire de la mère, un jugement de la Chambre de la jeunesse de la Cour du Québec sur une requête visant à assurer la protection des enfants, ainsi que deux rapports de travailleuses sociales au Canada et aux États-Unis déposés comme pièces devant la Chambre de la jeunesse. Ces éléments de preuve indiquaient que les enfants avaient peur de leur père et que celui-ci les avait maltraités physiquement et psychologiquement. Ils confirmaient aussi que les enfants s'étaient enfuis de chez leur père sans aucune assistance de la part de leur mère, et même à son insu, et qu'ils avaient attendu plus d'une semaine avant de communiquer avec elle pour lui demander de l'aide.

[189] Sur la base de cette preuve, la juge Cohen a conclu que l'infraction d'enlèvement d'une personne âgée de moins de 16 ans, prévue au par. 280(1), n'avait pas été établie. Selon la juge, la preuve indiquait clairement que les enfants avaient quitté leur père de leur propre gré. Rien dans la preuve ne démontrait que la mère avait, sans autorisation légitime, enlevé ou fait enlever les enfants de la possession de leur père contre la volonté de celui-ci. Le seul élément de preuve étayant cette conclusion était une affirmation — dans un document préparé par les États-Unis résumant la preuve dont on disposait en vue du procès dans ce pays — selon laquelle le

authority. The extradition judge found this evidence to be so defective and unreliable as not to be worthy of consideration.

[190] As for the s. 282(1) offence of abduction in contravention of a custody order, the extradition judge held that there was insufficient evidence of the mother's specific intent to deprive the father of possession of the children. On the contrary, the evidence indicated that the mother refused to receive or harbour the children after they ran away.

[191] Cohen J. was also of the view that, given the "clear wording" of s. 285, the mother could not be found guilty on the charge of abduction since her intent was to protect the children from danger of imminent harm at the hands of their father. No reasonable jury in Canada, properly instructed, could therefore return a verdict of guilty on the charge of abduction of the children against the mother in the circumstances.

[192] The order for committal was accordingly refused.

[193] The Quebec Court of Appeal allowed the appeal and ordered the mother's committal. In its view, the role of an extradition judge is limited, and precludes weighing the probative value of the evidence. In this case, the extradition judge erred by considering whether there was, in essence, a reasonable likelihood of conviction. She failed to discuss unrefuted admitted facts from the record of the case, namely that the children went missing while in their father's custody and that they were found in their mother's car on November 9, 2010. In the Court of Appeal's view, the evidence established the essential elements to justify committal.

[194] In addition, the Court of Appeal held that the extradition judge erred by taking into account the defence set out in s. 285 of the *Criminal Code*.

père viendrait témoigner qu'il soupçonnait la mère d'avoir enlevé les enfants sans son autorisation. La juge d'extradition a statué que cette preuve était à ce point déficiente et si peu digne de foi qu'elle ne méritait pas d'être prise en considération.

[190] Quant à l'infraction d'enlèvement en contravention avec une ordonnance de garde, prévue au par. 282(1), la juge d'extradition a conclu qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve de l'intention spécifique de la mère de priver le père de la possession des enfants. Au contraire, la preuve indiquait que celle-ci avait refusé de recevoir ou d'héberger les enfants après leur fuite.

[191] La juge Cohen a également exprimé l'avis qu'en raison du [TRADUCTION] « libellé clair » de l'art. 285, la mère ne pouvait être déclarée coupable de l'infraction d'enlèvement reprochée, puisqu'elle avait l'intention de protéger les enfants d'un danger imminent aux mains de leur père. En conséquence, aucun jury canadien raisonnable ayant reçu des directives appropriées ne pourrait dans ces circonstances rendre un verdict de culpabilité contre la mère relativement à l'accusation d'enlèvement des enfants.

[192] L'ordonnance d'incarcération a donc été refusée.

[193] La Cour d'appel du Québec a accueilli l'appel et ordonné l'incarcération de la mère. Selon la cour, le rôle d'un juge d'extradition est limité et exclut l'appréciation de la valeur probante de la preuve. En l'espèce, la juge d'extradition a commis une erreur en se demandant s'il existait, en substance, une probabilité raisonnable de déclaration de culpabilité. Elle n'a pas analysé les faits admis et non réfutés suivants figurant au dossier, à savoir que les enfants avaient disparu alors qu'ils étaient sous la garde de leur père et qu'on les avait retrouvés dans la voiture de leur mère le 9 novembre 2010. De l'avis de la Cour d'appel, la preuve établissait les éléments essentiels pour justifier l'incarcération.

[194] De plus, la Cour d'appel a estimé que la juge d'extradition avait commis une erreur en tenant compte de la défense prévue à l'art. 285 du *Code*

It concluded that while “in due course” a defence along the lines of s. 285 may be open to the mother, the extradition judge went beyond her proper role in considering it at the committal stage.

[195] In the mother’s submissions to the Minister of Justice, she argued that her surrender would be unjust and oppressive both because her extradition would not be in the best interests of her children, and because she had a strong defence to the equivalent Canadian charges under s. 285 of the *Criminal Code*. She noted in particular that she had taken good care of her children, that she was saving them from imminent danger of physical and mental abuse by bringing them to Canada, and that they would face a serious risk of harm if they were to return to their abusive father in Georgia.

[196] The Minister ordered her surrender. He noted that the “best interests of the child” is not a principle of fundamental justice and that a person accused of a crime in Canada cannot escape criminal prosecution solely because it may have negative consequences on his or her family. In any event, he found that the best interests of the children were unclear, and that there was no evidence suggesting that the children would be returned to their father’s care if the mother were extradited. Moreover, the Minister was of the view that if the mother were extradited, the Quebec Director of Youth Protection could determine what was in the children’s best interests, and that if no family member could take care of them, foster care would be available.

[197] In addition, he concluded that the s. 285 defence did not alter the criminal nature of the conduct, nor was it a relevant consideration in determining whether the mother’s conduct met the requirements of double criminality. In his view, defences should be left for consideration by the foreign court. While he acknowledged that no defence equivalent to s. 285 is recognized under Georgia law, he noted that

criminel. La cour a conclu que, bien qu’il soit possible qu’une défense s’apparentant à celle prévue à l’art. 285 puisse [TRADUCTION] « en temps et lieu » être invoquée par la mère, la juge d’extradition avait outrepassé son propre rôle en examinant cette défense à l’étape de l’incarcération.

[195] Dans ses observations présentées au ministre de la Justice, la mère a soutenu que son extradition serait injuste ou tyrannique, parce qu’une telle mesure ne servirait pas l’intérêt supérieur de ses enfants et qu’elle disposait, en vertu de l’art. 285 du *Code criminel*, d’une défense solide à faire valoir à l’encontre des accusations canadiennes équivalentes. Elle a fait remarquer en particulier qu’elle avait bien pris soin de ses enfants, qu’elle les avait protégés d’un danger imminent de violence physique et psychologique en les emmenant au Canada et qu’ils seraient exposés à un risque sérieux de préjudice s’ils devaient retourner chez leur père violent en Géorgie.

[196] Le ministre a ordonné son extradition, soulignant que l’« intérêt supérieur de l’enfant » n’était pas un principe de justice fondamentale et qu’une personne accusée d’un crime au Canada ne pouvait pas échapper à des poursuites criminelles uniquement parce que celles-ci pourraient avoir des conséquences défavorables sur sa famille. De toute façon, il a conclu que l’intérêt supérieur des enfants n’était pas évident dans cette affaire et que rien dans la preuve n’indiquait que ceux-ci seraient renvoyés chez leur père si leur mère était extradée. De plus, le ministre a estimé que le directeur de la protection de la jeunesse du Québec pourrait déterminer ce qui était dans l’intérêt supérieur des enfants en cas d’extradition de la mère, et que, si aucun membre de la famille ne pouvait prendre soin d’eux, ils pourraient être placés en famille d’accueil.

[197] En outre, le ministre a conclu que la défense prévue à l’art. 285 ne changeait rien à la nature criminelle de la conduite reprochée et qu’il ne s’agissait pas non plus d’une considération pertinente pour déterminer si la conduite de la mère respectait les conditions d’existence de la double incrimination. Selon lui, les moyens de défense devaient être laissés à l’appréciation du tribunal étranger. Même s’il a

the mother could nonetheless raise the defence of coercion. In his view, it was not his role to question the sufficiency of the evidence for committal.

[198] The Quebec Court of Appeal dismissed the mother's application for judicial review of the Minister's surrender order. It concluded that the Minister's decision was reasonable because he took into consideration and evaluated all the relevant circumstances, including the best interests of the children. The Minister also properly balanced the mother's personal circumstances and the consequences of extradition for the mother and her children against such factors as the importance for Canada to meet its international obligations and for Canada not to be used as a safe haven by fugitives. The mother's surrender to the United States would therefore not be unjust or oppressive, nor would it result in a violation of her constitutional rights.

[199] This Court, in *United States of America v. Ferras*, [2006] 2 S.C.R. 77, clarified the test for committal in extradition proceedings, clearly distinguishing it from the lower threshold for committal in preliminary inquiries. That test is whether there is "sufficient evidence upon which a reasonable jury, properly instructed, could convict": para. 65. In my view, that threshold for committal was not met in this case.

[200] And although it is not strictly necessary, given my view that committal was not justified, I would also set aside the Minister's surrender order. In my respectful view, he did not take into sufficient account the best interests of the children who, having sought their mother's assistance in escaping from their father's violence, would find themselves without a parent if she were extradited for helping them. Nor did the Minister take proper account of the fact that Georgia does not recognize a defence analogous to s. 285.

admis que le droit de la Géorgie ne reconnaissait aucune défense équivalente à celle prévue à l'art. 285, il a souligné que la mère pouvait néanmoins soulever la défense de la coercition. Il a estimé qu'il ne lui appartenait pas de remettre en cause la suffisance de la preuve relative à l'incarcération.

[198] La Cour d'appel du Québec a rejeté la demande de contrôle judiciaire présentée par la mère à l'égard de l'arrêté d'extradition du ministre. Elle a conclu que la décision du ministre était raisonnable parce qu'il avait considéré et apprécié toutes les circonstances pertinentes, y compris l'intérêt supérieur des enfants. Le ministre avait également soupesé correctement la situation personnelle de la mère et les conséquences de l'extradition pour elle et ses enfants par rapport à des facteurs tels que l'importance pour le Canada de respecter ses obligations internationales et de ne pas servir de refuge aux fugitifs. L'extradition de la mère aux États-Unis ne serait donc pas injuste ou tyrannique, et n'entraînerait pas non plus une violation de ses droits constitutionnels.

[199] Dans l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Ferras*, [2006] 2 R.C.S. 77, notre Cour a précisé le critère applicable à l'incarcération dans une instance d'extradition, le distinguant clairement de la norme moins exigeante applicable au renvoi à procès dans une enquête préliminaire. Ce critère consiste à décider s'il existe « suffisamment d'éléments de preuve au vu desquels un jury raisonnable, ayant reçu des directives appropriées, pourrait conclure à la culpabilité » (par. 65). À mon avis, il n'est pas respecté en l'espèce.

[200] Et, bien que cela ne soit pas strictement nécessaire, puisque j'estime que l'incarcération n'était pas justifiée, j'annulerais également l'arrêté d'extradition du ministre. Soit dit en tout respect, ce dernier n'a pas suffisamment tenu compte de l'intérêt supérieur des enfants, lesquels, ayant sollicité l'assistance de leur mère pour échapper à la violence de leur père, se retrouveraient sans aucun parent si leur mère était extradée parce qu'elle les a aidés. Le ministre n'a pas non plus dûment pris en compte le fait que la Géorgie ne reconnaît pas de défense analogue à celle prévue à l'art. 285.

Analysis

[201] Extradition is often characterized as taking place over three phases. At the first stage, the Minister must decide, after receiving an extradition request from a foreign state, whether to proceed with the matter by issuing an authority to proceed. If an authority to proceed is issued, the next phase is the committal stage, where the extradition judge determines whether the requirement of double criminality is met and, therefore, whether committal is justified. If committal is ordered, the matter reverts to the Minister to decide whether to order surrender: see *Extradition Act*, S.C. 1999, c. 18, s. 40. The power to order or refuse surrender is discretionary, but is subject to the provisions of the *Extradition Act* and the *Extradition Treaty between Canada and the United States of America*, Can. T.S. 1976 No. 3 (“*Treaty*”), and must be exercised in accordance with the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Most pertinently for purposes of this case, s. 44(1)(a) of the *Extradition Act* provides that the Minister must refuse surrender if he is satisfied that the surrender would be “unjust or oppressive having regard to all the relevant circumstances”.

[202] Canada is a signatory to a number of extradition treaties, including the *Treaty*, which governs extradition between Canada and the United States. The *Treaty* and other extradition treaties are implemented into domestic law in the *Extradition Act*.

[203] “Double criminality” is a precondition to surrender under Canada’s extradition treaties (e.g., Articles 2 and 10 of the *Treaty*), and is codified at s. 3(1) of the *Extradition Act*. Section 3(1) provides:

3. (1) A person may be extradited from Canada in accordance with this Act and a relevant extradition agreement on the request of an extradition partner for the purpose of prosecuting the person or imposing a sentence on — or enforcing a sentence imposed on — the person if

Analyse

[201] L’extradition est souvent décrite comme une procédure à trois étapes. À la première étape, lorsque le ministre a reçu une demande d’extradition d’un autre État, il doit décider s’il donne suite à l’affaire en délivrant un arrêté introductif d’instance. S’il délivre un tel arrêté, la prochaine étape est celle de l’incarcération; le juge d’extradition décide alors si l’exigence relative à la double incrimination est respectée et si l’incarcération est de ce fait justifiée. Si l’incarcération est ordonnée, l’affaire est renvoyée au ministre pour qu’il décide d’ordonner ou non l’extradition (voir *Loi sur l’extradition*, L.C. 1999, c. 18, art. 40). Le pouvoir d’ordonner ou de refuser l’extradition est discrétionnaire, mais il est assujéti aux dispositions de la *Loi sur l’extradition* et du *Traité d’extradition entre le Canada et les États-Unis d’Amérique*, R.T. Can. 1976 n° 3 (le « *Traité* »), et doit être exercé conformément à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Considération encore plus pertinente pour les besoins de la présente affaire, l’al. 44(1)a de la *Loi sur l’extradition* prévoit que le ministre doit refuser l’extradition s’il est convaincu qu’elle serait « injuste ou tyrannique compte tenu de toutes les circonstances ».

[202] Le Canada est signataire d’un certain nombre de traités d’extradition, y compris le *Traité*, qui régit l’extradition entre le Canada et les États-Unis. Le *Traité* et d’autres traités d’extradition ont été incorporés au droit interne par la *Loi sur l’extradition*.

[203] Le principe de la « double incrimination » est une condition préalable à l’extradition aux termes des traités d’extradition dont le Canada est signataire (p. ex., articles 2 et 10 du *Traité*), et il est inscrit au par. 3(1) de la *Loi sur l’extradition*. Cette disposition est rédigée ainsi :

3. (1) Toute personne peut être extradée du Canada, en conformité avec la présente loi et tout accord applicable, à la demande d’un partenaire pour subir son procès dans le ressort de celui-ci, se faire infliger une peine ou y purger une peine si :

(a) subject to a relevant extradition agreement, *the offence in respect of which the extradition is requested is punishable* by the extradition partner, by imprisoning or otherwise depriving the person of their liberty for a maximum term of two years or more, or by a more severe punishment; and

(b) the conduct of the person, had it occurred in Canada, would have constituted an offence that is punishable in Canada,

(i) in the case of a request based on a specific agreement, by imprisonment for a maximum term of five years or more, or by a more severe punishment, and

(ii) in any other case, by imprisonment for a maximum term of two years or more, or by a more severe punishment, subject to a relevant extradition agreement.

[204] Double criminality therefore incorporates both a domestic and foreign component. Section 3(1) (a) of the *Extradition Act* requires that the offence upon which extradition is requested be punishable in the requesting state by a loss of liberty of two or more years. Section 3(1)(b) provides that the conduct underlying the foreign offence must constitute an offence punishable in Canada by at least two years.

[205] As McLachlin J. explained in *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779, at p. 845, Canada “will not extradite for acts which are not offences in this country”. The underlying purpose of the double criminality requirement is to ensure that “no one in Canada [is] surrendered for prosecution outside this country for behaviour that does not amount to a crime in this country”: *United States of America v. Lépine*, [1994] 1 S.C.R. 286, at p. 297. Stated otherwise, “[t]he purpose of double criminality is to safeguard the liberty of an individual whose extradition is sought by ensuring that he or she is not surrendered to face prosecution in another country for conduct that would not amount to a criminal offence in the country of refuge”: *Canada (Justice) v. Fischbacher*, [2009] 3 S.C.R. 170, at para. 26.

a) d’une part, *l’infraction mentionnée dans la demande est*, aux termes du droit applicable par le partenaire, *sanctionnée*, sous réserve de l’accord applicable, par une peine d’emprisonnement ou une autre forme de privation de liberté d’une durée maximale de deux ans ou plus ou par une peine plus sévère;

b) d’autre part, l’ensemble de ses actes aurait constitué, s’ils avaient été commis au Canada, une infraction sanctionnée aux termes du droit canadien :

(i) dans le cas où un accord spécifique est applicable, par une peine d’emprisonnement maximale de cinq ans ou plus ou par une peine plus sévère,

(ii) dans le cas contraire, sous réserve de l’accord applicable, par une peine d’emprisonnement maximale de deux ans ou plus ou par une peine plus sévère.

[204] La double incrimination comporte donc un aspect interne et un aspect étranger. L’alinéa 3(1)a) de la *Loi sur l’extradition* exige que l’infraction à l’égard de laquelle l’extradition est demandée soit sanctionnée dans l’État requérant par une privation de liberté de deux ans ou plus. L’alinéa 3(1)b) précise que les actes constituant l’infraction punissable à l’étranger doivent constituer une infraction sanctionnée aux termes du droit canadien par une peine d’emprisonnement d’au moins deux ans.

[205] Comme l’a expliqué la juge McLachlin dans l’arrêt *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, p. 845, « [i]l n’y aura pas d’extradition pour des actes qui ne constituent pas des infractions dans notre pays ». L’objectif à la base de l’exigence relative à la double incrimination est de faire en sorte que « personne au Canada [ne soit] extradé afin d’être poursuivi à l’extérieur de notre pays pour un comportement qui ne constitue pas un crime dans notre pays » (*États-Unis d’Amérique c. Lépine*, [1994] 1 R.C.S. 286, p. 297). Autrement dit, « [l]e principe de la double incrimination vise à protéger la liberté de l’intéressé en empêchant qu’il soit extradé vers un autre État pour y être traduit en justice pour des actes qui ne constitueraient pas une infraction criminelle dans son pays d’accueil » (*Canada (Justice) c. Fischbacher*, [2009] 3 R.C.S. 170, par. 26).

[206] The principle of double criminality is internationally recognized as central to extradition law: *Fischbacher*, at para. 26. Resting in part on the concept of reciprocity, it ensures that a person's liberty is not at risk as a consequence of an offence which is not criminal in the requested state: *Washington (State of) v. Johnson*, [1988] 1 S.C.R. 327, at p. 341 (citing Ivan A. Shearer, *Extradition in International Law* (1971), at pp. 137-38).

[207] That is because double criminality is based, in part, on ensuring that "a person's liberty is not restricted as a consequence of offences not recognized as criminal by the requested State": Shearer, at p. 137. As Prof. Shearer explains, the rule of reciprocity ensures that a state is not required to extradite someone for an offence for which it, in return, "would never have occasion to make demand": p. 138. In other words, where a person is extradited for conduct not amounting to a criminal offence in the requested state, the principle of double criminality is offended.

[208] Responsibility for deciding whether the foreign component of double criminality has been met falls to the Minister. When the Minister receives an extradition request for a person sought to face trial, he or she must determine whether the conduct described in the extradition request satisfies the conditions set out in s. 3(1)(a) of the *Extradition Act* before he or she can issue an authority to proceed: *Extradition Act*, s. 15(1). Section 15(3) of the *Extradition Act* provides that the authority to proceed must include three components, including that the conduct must amount to an offence punishable in Canada in accordance with s. 3(1)(b).

[209] The authority to proceed authorizes the Minister to seek an order of committal before an extradition judge. The function of the extradition hearing is to determine whether the domestic component of double criminality is met, as required by s. 3(1)(b)

[206] Le principe de la double incrimination est reconnu à l'échelle internationale comme un élément essentiel du droit de l'extradition (*Fischbacher*, par. 26). Se fondant en partie sur la notion de réciprocité, il garantit que la liberté d'une personne n'est pas menacée lorsque l'infraction ne constitue pas une infraction criminelle dans l'État requis (*Washington (État de) c. Johnson*, [1988] 1 R.C.S. 327, p. 341 (citant Ivan A. Shearer, *Extradition in International Law* (1971), p. 137-138)).

[207] En effet, la double incrimination repose en partie sur la nécessité de garantir [TRADUCTION] « qu'il ne sera pas porté atteinte à la liberté d'une personne pour des infractions qui ne sont pas considérées comme criminelles par l'État requis » (Shearer, p. 137). Comme l'explique le professeur Shearer, le principe de la réciprocité fait en sorte qu'un État n'aura pas à extraditer une personne pour une infraction à l'égard de laquelle il « n'aura jamais lui-même l'occasion de demander l'extradition » (p. 138). Autrement dit, lorsqu'une personne est extradée pour des actes qui ne correspondent pas à une infraction criminelle dans l'État requis, il y a entorse au principe de la double incrimination.

[208] Il incombe au ministre de déterminer si l'aspect étranger de la double incrimination est respecté. Lorsqu'on lui demande d'extraditer une personne en vue de lui faire subir un procès, le ministre doit, avant de pouvoir prendre un arrêté introductif d'instance, décider si les actes décrits dans la demande satisfont aux conditions prévues à l'al. 3(1)a) (*Loi sur l'extradition*, par. 15(1)). Le paragraphe 15(3) de la *Loi sur l'extradition* prévoit que l'arrêté introductif d'instance doit comporter trois éléments, dont celui voulant que l'ensemble des actes reprochés corresponde à une infraction sanctionnée aux termes du droit canadien, conformément à l'al. 3(1)b).

[209] L'arrêté introductif d'instance autorise le ministre à demander une ordonnance d'incarcération à un juge d'extradition. L'audience d'extradition vise à déterminer si l'aspect interne de la double incrimination est respecté, comme l'exige l'al. 3(1)b)

of the *Extradition Act*. Section 29(1) of the *Extradition Act* provides:

29. (1) A judge shall order the committal of the person into custody to await surrender if

(a) in the case of a person sought for prosecution, there is evidence admissible under this Act of conduct that, had it occurred in Canada, would justify committal for trial in Canada on the offence set out in the authority to proceed and the judge is satisfied that the person is the person sought by the extradition partner;

[210] Section 29(1) of the *Extradition Act* requires a judge to order committal if there is sufficient evidence to justify committal for trial in Canada had the offence occurred in this country. The requirement, however, must be read harmoniously with the rest of the Act. In particular, s. 3(1)(b) provides in part that the conduct of the person, had it occurred in Canada, must constitute “an offence that is punishable in Canada”. Effect must be given to s. 3(1)(b) and the animating principle of double criminality in determining the scope of the extradition judge’s role in deciding whether to order committal. As a result, the function of the extradition hearing is

to determine whether there is sufficient evidence that a fugitive accused has committed an act in the requesting state that would, if committed in Canada, constitute a Canadian crime In short, . . . what the extradition judge must determine is whether the conduct of the accused would constitute a crime if it had been committed in this country. [Emphasis in original.]

(*McVey (Re)*, [1992] 3 S.C.R. 475, at p. 526)

[211] This Court most recently discussed an appeal of a committal order in *Ferras*, where it held that before a person can be ordered for committal, there must be a “meaningful judicial determination” of whether the case for extradition has been established, namely, “whether there is sufficient evidence

de la *Loi sur l’extradition*. Le paragraphe 29(1) de la *Loi sur l’extradition* dispose :

29. (1) Le juge ordonne dans les cas suivants l’incarcération de l’intéressé jusqu’à sa remise :

a) si la personne est recherchée pour subir son procès, la preuve — admissible en vertu de la présente loi — des actes justifierait, s’ils avaient été commis au Canada, son renvoi à procès au Canada relativement à l’infraction mentionnée dans l’arrêté introductif d’instance et le juge est convaincu que la personne qui comparaît est celle qui est recherchée par le partenaire;

[210] Le paragraphe 29(1) de la *Loi sur l’extradition* exige que le juge rende une ordonnance d’incarcération dans le cas où la preuve des actes reprochés justifierait, s’ils avaient été commis au Canada, un renvoi à procès dans notre pays. Il faut cependant interpréter cette exigence d’une manière qui s’harmonise avec le reste de la Loi. De façon plus particulière, l’al. 3(1)(b) prévoit notamment que l’ensemble des actes de la personne doit constituer, s’ils avaient été commis au Canada, « une infraction sanctionnée aux termes du droit canadien ». Il faut donner effet à l’al. 3(1)(b) et au principe de la double incrimination qui l’anime afin de déterminer l’étendue du rôle du juge d’extradition lorsqu’il décide s’il lui faut ordonner l’incarcération. Il s’ensuit que la fonction de l’audience d’extradition peut être définie ainsi :

. . . déterminer s’il y a suffisamment de preuve qu’un fugitif accusé a commis un acte dans l’État requérant qui, s’il avait été commis au Canada, constituerait un crime [. . .] Bref, [. . .] le juge d’extradition doit déterminer si l’acte de l’accusé constituerait un crime s’il avait été accompli dans notre pays. [Souligné dans l’original.]

(*McVey (Re)*, [1992] 3 R.C.S. 475, p. 526)

[211] Plus récemment, dans l’arrêt *Ferras*, la Cour s’est penchée sur un appel d’une ordonnance d’incarcération. Elle a statué que, avant que l’incarcération d’une personne puisse être ordonnée, il faut une « décision judiciaire valable » quant à la question de savoir si la preuve nécessaire à son

to permit a properly instructed [Canadian] jury to convict”: para. 26. An extradition judge is not merely “a rubber stamp”, but must instead “judicially consider the facts and the law and be satisfied that they justify committal before ordering extradition”: para. 25.

[212] Given that both committal hearings and preliminary inquiries are pre-trial screening procedures directed at assessing the sufficiency of evidence, a parallel had previously been drawn between the two. Notably, however, *Ferras* explained that there are significant differences between the two procedures:

It is important as well to note the differences between extradition hearings and domestic preliminary inquiries. Both are pre-trial screening devices and both use the same test of sufficiency of evidence for committal: whether evidence exists upon which a reasonable jury, properly instructed, could return a verdict of guilty Previously, the *Extradition Act* cemented the analogy between the two proceedings by directing that an extradition judge “hear the case, in the same manner, as nearly as may be, as if the fugitive was brought before a justice of the peace, charged with an indictable offence committed in Canada” The new Act, however, does not maintain this close parallel in proceedings. Section 24(2) of the Act states: “For the purposes of the hearing, the judge has, subject to this Act, the powers of a justice under Part XVIII of the *Criminal Code*, with any modifications that the circumstances require.” *This grants the extradition judge the same powers as a preliminary inquiry judge, but requires the judge to exercise those powers in a manner appropriate to the extradition context. The judge no longer follows “as nearly as may be” the procedure of a preliminary inquiry. A second difference comes from the different rules for admitting evidence. Evidence is admitted on a preliminary inquiry according to domestic rules of evidence, with all the inherent guarantees of threshold reliability that those rules entail. In contrast, evidence adduced on extradition may lack the threshold guarantees of reliability afforded by Canadian rules of evidence. A third difference comes from the ability of extradition judges to grant Charter remedies. These differences make it inappropriate to equate the task of the extradition judge with the task*

extradition a été établie — c’est-à-dire « s’il y a suffisamment d’éléments de preuve pour qu’un jury [canadien], ayant reçu des directives appropriées, puisse conclure à la culpabilité » (par. 26). Le juge d’extradition ne peut se contenter d’« entériner d’office »; il doit plutôt « examiner les faits et le droit et être convaincu qu’ils justifient l’incarcération avant d’ordonner l’extradition » (par. 25).

[212] Comme l’audience relative à l’incarcération et l’enquête préliminaire constituent toutes deux des procédures préalables au procès servant de filtre pour apprécier le caractère suffisant de la preuve, un parallèle a déjà été tracé entre les deux procédures. Il convient toutefois de souligner que, dans l’arrêt *Ferras*, la Cour a expliqué qu’elles comportent des différences importantes :

Il importe également de noter les différences entre les audiences d’extradition et les enquêtes préliminaires qui se déroulent au Canada. Dans les deux cas, il s’agit d’une étape préalable au procès servant de filtre et on utilise le même critère du caractère suffisant de la preuve pour le renvoi à procès : existe-t-il des éléments de preuve au vu desquels un jury raisonnable, ayant reçu des directives appropriées, pourrait rendre un verdict de culpabilité [. . .] Dans sa version antérieure, la *Loi sur l’extradition* cimentait l’analogie entre les deux procédures en précisant que l’audience devant le juge d’extradition devait « se déroule[r], dans la mesure du possible [. . .] comme [si le fugitif] comparaissait devant un juge de paix pour un acte criminel commis au Canada » [. . .] Toutefois, la nouvelle Loi ne maintient pas ce parallèle étroit entre les procédures. Le paragraphe 24(2) de la Loi stipule : « [Le juge, pour procéder à l’audition de la demande est] investi, sous réserve des autres dispositions de la présente loi, des mêmes pouvoirs qu’un juge de paix en application de la partie XVIII du *Code criminel*, compte tenu des adaptations nécessaires. » *Cette disposition confère au juge d’extradition les mêmes pouvoirs que ceux dont est investi le juge présidant l’enquête préliminaire, mais elle exige qu’il les exerce d’une manière qui convienne dans le contexte de l’extradition. Le juge ne se conforme plus « dans la mesure du possible » à la procédure d’une enquête préliminaire. La deuxième différence réside dans les règles d’admission de la preuve. À l’enquête préliminaire, l’admission de la preuve se fait selon les règles de preuve applicables au Canada, avec tout ce qu’elles comportent de garanties inhérentes quant au seuil de fiabilité. Par contre, la preuve présentée dans une instance*

of a judge on a preliminary inquiry. [Emphasis added; para. 48.]

Ferras thus clearly distinguished committal hearings from preliminary inquiries, eschewing the latter's threshold in extradition proceedings.

[213] Given the context of extradition proceedings and the liberty interests involved, the threshold for committal for extradition is higher than the threshold that applies to preliminary inquiries for committal to a criminal trial. This is reflected in the expanded ability of the extradition judge to admit and assess evidence led at the committal hearing:

Section 29(1) of the *Extradition Act* . . . requires the extradition judge to be satisfied that the evidence would justify committal for trial in Canada, had the offence occurred here. Canadian courts in recent decades have adopted the practice of leaving a case or defence to the jury where there is any evidence to support it, and have discouraged trial judges from weighing the evidence and refusing to put a matter to the jury on the basis that the evidence is not sufficiently reliable or persuasive This may explain . . . that the extradition judge has no discretion to refuse to extradite if there is any evidence, however scant or suspect, supporting each of the elements of the offence alleged. *This narrow approach to judicial discretion should not be applied in extradition matters, in my opinion.* The decision to remove a trial judge's discretion reflects confidence that, given the strict rules of admissibility of evidence on criminal trials, a properly instructed jury is capable of performing the task of assessing the reliability of the evidence and weighing its sufficiency without the assistance of the judge. The accused is not denied the protection of the trier of fact reviewing and weighing the evidence. The effect of applying this test in extradition proceedings, by contrast, is to deprive the subject of any review of the reliability or sufficiency of the evidence. Put another way, the limited judicial discretion to keep evidence from a Canadian jury does not have the same negative constitutional implications as the removal of an extradition judge's discretion

d'extradition peut être dépourvue de ces garanties. La troisième différence tient au pouvoir des juges d'extradition d'accorder des réparations fondées sur la *Charte*. *Étant donné ces différences, il n'est pas approprié d'assimiler la tâche du juge d'extradition à celle du juge présidant l'enquête préliminaire.* [Italiques ajoutés; par. 48.]

L'arrêt *Ferras* distingue donc clairement l'audience relative à l'incarcération de l'enquête préliminaire, écartant dans l'instance d'extradition le critère de renvoi à procès applicable en matière préliminaire.

[213] Vu le contexte des procédures d'extradition et les droits à la liberté en cause, le critère applicable à l'incarcération en vue de l'extradition est plus exigeant que celui applicable au renvoi au procès criminel dans une enquête préliminaire. C'est ce qui ressort de l'élargissement de la faculté du juge d'extradition d'admettre et d'apprécier des éléments de preuve déposés à l'audience relative à l'incarcération :

. . . le par. 29(1) de la *Loi sur l'extradition* exige que le juge d'extradition soit convaincu que les éléments de preuve justifieraient le renvoi à procès au Canada, si l'infraction y avait été commise. Les tribunaux canadiens ont adopté, au cours des dernières décennies, la pratique qui consiste à soumettre l'accusation ou le moyen de défense à l'appréciation du jury lorsqu'un élément de preuve permet de les étayer et ont dissuadé les juges de première instance d'évaluer la preuve et de soustraire une question à l'appréciation du jury du fait que la preuve n'est pas suffisamment fiable ou convaincante [. . .] Cela peut expliquer la conclusion [. . .] selon laquelle le juge d'extradition n'a pas le pouvoir discrétionnaire de refuser l'extradition s'il existe une preuve, même faible ou douteuse, à l'appui de chacun des éléments de l'infraction alléguée. *À mon avis, cette façon stricte d'aborder le pouvoir judiciaire discrétionnaire ne devrait pas s'appliquer en matière d'extradition.* La décision de retirer à un juge de première instance son pouvoir discrétionnaire reflète la certitude que, étant donné les règles strictes d'admissibilité de la preuve dans les procès criminels, le jury qui a reçu des directives appropriées est capable de s'acquitter de la tâche qui lui incombe d'évaluer la fiabilité de la preuve et de soupeser son caractère suffisant sans l'aide du juge. L'accusé n'est pas privé de la protection que procurent l'examen et l'appréciation de la preuve par le juge des faits. Par contre, l'application de ce critère dans des instances d'extradition a pour effet

to decline to commit for extradition. In the latter case, removal of the discretion may deprive the subject of his or her constitutional right to a meaningful judicial determination *before* the subject is sent out of the country and loses his or her liberty. [Emphasis added; para. 47.]

[214] To justify committal in extradition proceedings, therefore, the test is clear: there must not only be evidence on each element of the offence, the evidence must be such that a reasonable, properly instructed jury could return a guilty verdict. As this Court stated in *Ferras*:

Section 29(1)'s direction to an extradition judge to determine whether there is admissible evidence that would "justify committal" requires a judge to assess whether admissible evidence *shows the justice or rightness* in committing a person for extradition. It is not enough for evidence to merely exist on each element of the crime. The evidence must be demonstrably able to be used by a reasonable, properly instructed jury to reach a verdict of guilty. If the evidence is incapable of demonstrating this sufficiency for committal, then it cannot "justify committal". The evidence need not convince an extradition judge that a person sought is guilty of the alleged crimes. That assessment remains for the trial court in the foreign state. However, it must establish a case that *could go to trial* in Canada. This may require the extradition judge to engage in limited weighing of the evidence to determine, not ultimate guilt, but sufficiency of evidence for committal to trial. [Emphasis in original; para. 46.]

[215] In determining whether committal is justified, the extradition judge must consider both what evidence is admissible under the *Extradition Act* and whether that evidence justifies committal: *Ferras*, at para. 36. Sections 31 to 37 of the *Extradition Act*

de priver l'intéressé de tout examen de la fiabilité ou du caractère suffisant de la preuve. Autrement dit, le pouvoir discrétionnaire limité qu'ont les juges de soustraire à l'appréciation d'un jury canadien un élément de preuve n'a pas les mêmes conséquences négatives sur le plan constitutionnel que la décision de lui retirer le pouvoir discrétionnaire de refuser d'ordonner l'incarcération en vue de l'extradition. Dans ce dernier cas, le retrait du pouvoir discrétionnaire peut priver l'intéressé de son droit constitutionnel à une décision judiciaire valable *avant* qu'il perde sa liberté et soit renvoyé du pays. [Italiennes ajoutés; par. 47.]

[214] Pour justifier l'incarcération dans une procédure d'extradition, le critère applicable est donc clair : non seulement doit-il exister une preuve à l'égard de chacun des éléments de l'infraction, mais cette preuve doit être telle qu'un jury raisonnable ayant reçu des directives appropriées pourrait rendre un verdict de culpabilité. Comme l'a déclaré la Cour dans l'arrêt *Ferras* :

Au paragraphe 29(1), la directive imposant au juge d'extradition de déterminer s'il existe une preuve admissible qui « justifierait [. . .] le renvoi à procès » l'oblige à évaluer si la preuve admissible *prouve le bien-fondé* de l'incarcération en vue de l'extradition. Il ne suffit pas qu'un élément de preuve existe simplement à l'égard de chaque élément du crime. La preuve doit pouvoir permettre à un jury raisonnable, ayant reçu des directives appropriées, de rendre un verdict de culpabilité. Si la preuve ne permet pas de démontrer le caractère suffisant pour justifier l'incarcération, elle ne saurait alors « justifier » cette dernière. Le juge d'extradition n'a pas besoin d'être convaincu par la preuve que l'intéressé est coupable des crimes allégués. Cette appréciation incombe au tribunal de première instance dans le pays étranger. Cependant, il doit être démontré que la cause *pourrait faire l'objet d'un procès* au Canada. Le juge d'extradition pourrait donc être tenu de procéder à une évaluation limitée des éléments de preuve pour statuer, non pas sur la culpabilité ultime, mais sur le caractère suffisant des éléments de preuve pour justifier le renvoi à procès. [Italiennes dans l'original; par. 46.]

[215] Pour décider si l'incarcération est justifiée, le juge d'extradition doit se demander à la fois quelle est la preuve admissible sous le régime de la *Loi sur l'extradition* et si cette preuve justifie l'incarcération (*Ferras*, par. 36). Les articles 31 à 37 de la *Loi sur*

provide the framework for the admissibility of evidence in the extradition context. Of particular note, s. 32(1) provides in part that evidence admissible under Canadian law is admissible at an extradition hearing. In addition, evidence adduced by the person sought for extradition that is “relevant” to the test for committal set out in s. 29(1) is admissible if the judge considers it “reliable”, notwithstanding the fact it might otherwise not be admissible under Canadian law: s. 32(1)(c).

[216] The central issue in this case with respect to the committal order is, as a result, whether “a reasonable, properly instructed jury” could “reach a verdict of guilty”. In my view, this necessarily involves consideration of the statutory defence in s. 285 of the *Criminal Code*, which states in part that no one will be found guilty of an offence under ss. 280 to 283 of the *Criminal Code* if the taking or harbouring of any young person was necessary to protect the young person from danger of imminent harm.

[217] The statutory defence now codified at s. 285¹ was first added to the *Criminal Code* in 1982 as part of a larger series of amendments to the *Code* related to sexual offences and other offences against the person: *An Act to amend the Criminal Code in relation to sexual offences and other offences against the person and to amend certain other Acts in relation thereto or in consequence thereof*, S.C. 1980-81-82-83, c. 125, s. 20. At that time, the defence was limited to circumstances where the young person was in danger of imminent harm and did not extend to an accused who himself or herself was in danger. In describing the purpose of the provision and another new defence, Jean Chrétien, then-Attorney General and Minister of State for Social Development, said:

Defences are provided for where the absconding parent has the consent of the custodial parent, and also for the rare case in which the absconding parent can persuade

l’extradition établissent le cadre régissant l’admissibilité de la preuve dans le contexte de l’extradition. Il convient de souligner que le par. 32(1) dispose notamment que les éléments de preuve admissibles en vertu du droit canadien sont admissibles lors d’une audience d’extradition. De plus, les éléments de preuve présentés par l’intéressé qui sont « pertinents » pour les besoins du critère applicable à l’incarcération selon le par. 29(1) sont admissibles si le juge les estime « dignes de foi », même s’ils pourraient par ailleurs ne pas être admissibles en vertu du droit canadien (al. 32(1)c)).

[216] La question centrale dans le présent pourvoi en ce qui concerne l’ordonnance d’incarcération est donc de savoir si « un jury raisonnable, ayant reçu des directives appropriées », pourrait « rendre un verdict de culpabilité ». À mon avis, cela suppose nécessairement l’examen de la défense prévue à l’art. 285 du *Code criminel*, lequel précise notamment que nul ne peut être déclaré coupable d’une infraction visée aux art. 280 à 283 si l’enlèvement ou l’hébergement était nécessaire pour protéger la jeune personne d’un danger imminent.

[217] La défense légale énoncée aujourd’hui à l’art. 285¹ a été ajoutée au *Code criminel* en 1982 dans le cadre d’une série plus vaste de modifications concernant les infractions d’ordre sexuel et d’autres infractions contre la personne (*Loi modifiant le Code criminel en matière d’infractions sexuelles et d’autres infractions contre la personne et apportant des modifications corrélatives à d’autres lois*, L.C. 1980-81-82-83, c. 125, art. 20). À cette époque, la défense ne s’appliquait que dans le cas où la jeune personne était exposée à un danger imminent et elle ne pouvait être invoquée par un accusé qui était lui-même en danger. Pour décrire l’objet de la disposition et de la nouvelle défense, Jean Chrétien, alors procureur général du Canada et ministre d’État chargé du Développement social, a déclaré :

Ces dispositions ne s’appliqueront pas dans les cas où le parent ayant pris l’enfant aura obtenu le consentement du parent en ayant la garde et dans les rares cas où le

¹ Formerly s. 250.4.

¹ Anciennement l’art. 250.4.

a court that his motive was to save the child from “danger of imminent harm”.

(*House of Commons Debates*, vol. XVII, 1st Sess., 32nd Parl., August 4, 1982, at p. 20040)

[218] The information publicly distributed by the Department of Justice when the provision came into effect emphasized that the legislation was aimed at protecting children:

The legislation also strengthens the *Criminal Code* provisions against taking a child without the consent of the person who has legal custody of that child. “*The new law puts the child first*” said [then-Minister of Justice and Attorney General] Dr. [Mark] MacGuigan, “and recognizes that children have rights: the right to security, stability and continuity in their lives.”

. . .

The new law attempts to stop th[e] practice [of child stealing or abduction]. It accepts that children have rights. They have the right to security, stability, and continuity in their lives. The law protects children from their own parents.

. . .

If the child is in immediate danger, this is a justification for taking the child. The accused must prove to the court that there was a danger of harm. [Emphasis added.]

(*Information on Bill C-127* (1983), news release, “Sexual Offences Bill Proclaimed Law”, January 4, 1983, and brochure, “Abduction: Stealing Children”)

[219] In 1985, the *Criminal Code* was revised and the provision was recodified as s. 285. In 1993, it was amended and expanded to apply in circumstances where either the young person or the accused is escaping from danger of imminent harm: *An Act to amend the Criminal Code and the Young Offenders Act*, S.C. 1993, c. 45, s. 6. As the then-Minister of Justice Pierre Blais said, the amendment served to ensure that a defence was available to battered spouses fleeing violence who decide to take their children with them: *House of Commons Debates*, vol. XV, 3rd Sess., 34th Parl., May 6, 1993,

parent qui aura enlevé son enfant pourra persuader un tribunal qu’il voulait le sauver d’un danger immédiat.

(*Débats de la Chambre des communes*, vol. XVII, 1^{re} sess., 32^e lég., 4 août 1982, p. 20040)

[218] Selon l’information rendue publique par le ministère de la Justice lors de l’entrée en vigueur de la disposition, la loi visait à protéger les enfants :

La loi renforce également les dispositions du *Code criminel* relatives à l’enlèvement d’enfant sans l’autorisation de celui ou celle qui en a la garde légale. « *La nouvelle loi accorde priorité à l’enfant* », a déclaré [le ministre de la Justice et procureur général de l’époque], M. [Mark] MacGuigan, et « reconnaît que l’enfant possède des droits : droit à la sécurité et droit à la stabilité ».

. . .

La nouvelle loi vise à faire cesser les actes de ce genre [le rapt ou l’enlèvement d’enfant]. Elle reconnaît que l’enfant a des droits. Il a droit à la sécurité, à la stabilité et à la tranquillité. Cette loi protégera l’enfant contre ses propres parents.

. . .

L’enlèvement d’un enfant en danger peut se justifier. L’accusé doit prouver au tribunal que l’enfant était en danger. [Italiques ajoutés.]

(*Documentation sur le projet de loi C-127* (1983), communiqué, « Proclamation de la loi sur les infractions sexuelles », 4 janvier 1983, et brochure, « L’enlèvement d’enfant »)

[219] En 1985, le *Code criminel* a fait l’objet d’une révision, et la disposition est devenue l’art. 285. En 1993, elle a été modifiée et son application a été élargie aux situations où la jeune personne ou l’accusé fuit pour échapper à un danger imminent (*Loi modifiant le Code criminel et la Loi sur les jeunes contrevenants*, L.C. 1993, c. 45, art. 6). Comme l’a affirmé le ministre de la Justice de l’époque, Pierre Blais, la modification visait à faire en sorte que les conjoints battus qui fuient la violence en décidant d’emmener leurs enfants avec eux puissent invoquer un moyen de défense (*Débats de la Chambre des*

at p. 19017; Senator Erminie Cohen, *Debates of the Senate*, vol. IV, 3rd Sess., 34th Parl., June 16, 1993, at p. 3536.

[220] Internationally, Canada is a signatory to a number of international instruments which, like s. 285, recognize the primacy of protecting children from harm. The *Convention on the Rights of the Child*, Can. T.S. 1992 No. 3, for example, which Canada ratified in 1991, provides that state parties must “take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation . . . while in the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child”: art. 19. The fact that 195 countries have now accepted the *Convention* speaks to the reality that “protecting children from harm [is] a universally accepted goal”: *Winnipeg Child and Family Services v. K.L.W.*, [2000] 2 S.C.R. 519, at para. 73.

[221] Similarly, The Hague *Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction*, Can. T.S. 1983 No. 35 (“*The Hague Convention*”), also underscores the importance of keeping children safe from harm. It states that an order to return a child who has been wrongfully removed from his or her habitual residence may be refused if “there is a grave risk that his or her return would expose the child to physical or psychological harm or otherwise place the child in an intolerable situation”: art. 13(b).

[222] In *Thomson v. Thomson*, [1994] 3 S.C.R. 551, La Forest J. explained that this risk must “be a weighty one”, but also acknowledged that “from a child centred perspective, harm is harm”: p. 597; and see *Pollastro v. Pollastro* (1999), 43 O.R. (3d) 485 (C.A.). See also *In re D. (Abduction: Rights of Custody)*, [2007] 1 A.C. 619 (H.L.), where it was similarly observed that “limitations on the duty to return must be restrictively applied”, but that there will nevertheless be “circumstances in which a summary return would be so inimical to the interests of

communes, vol. XV, 3^e sess., 34^e lég., 6 mai 1993, p. 19017; sénatrice Erminie Cohen, *Débats du Sénat*, vol. IV, 3^e sess., 34^e lég., 16 juin 1993, p. 3536).

[220] À l'échelle internationale, le Canada est signataire d'un certain nombre d'instruments internationaux qui, comme l'art. 285, reconnaissent la primauté de la protection des enfants contre le danger. La *Convention relative aux droits de l'enfant*, R.T. Can. 1992 n° 3, par exemple, que le Canada a ratifiée en 1991, prévoit que les États parties « prennent toutes les mesures législatives, administratives, sociales et éducatives appropriées pour protéger l'enfant contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales, d'abandon ou de négligence, de mauvais traitements ou d'exploitation [. . .] pendant qu'il est sous la garde de ses parents ou de l'un d'eux, de son ou ses représentants légaux ou de toute autre personne à qui il est confié » (art. 19). Le fait que 195 pays ont maintenant accepté cette convention montre bien que « [l]a protection des enfants est [. . .] un objectif universellement reconnu » (*Office des services à l'enfant et à la famille de Winnipeg c. K.L.W.*, [2000] 2 R.C.S. 519, par. 73).

[221] De même, la *Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants*, R.T. Can. 1983 n° 35, conclue à La Haye (la « *Convention de La Haye* »), souligne également l'importance de protéger les enfants du danger. Elle prévoit la possibilité de refuser d'ordonner le retour d'un enfant déplacé illicitement de l'État dans lequel il avait sa résidence habituelle s'il « existe un risque grave que le retour de l'enfant ne l'expose à un danger physique ou psychique, ou de toute autre manière ne le place dans une situation intolérable » (al. 13b)).

[222] Dans l'arrêt *Thomson c. Thomson*, [1994] 3 R.C.S. 551, le juge La Forest a expliqué que ce risque devait « être grave », mais il a également reconnu que, « du point de vue de l'enfant, un préjudice est un préjudice » (p. 597; et voir *Pollastro c. Pollastro* (1999), 43 O.R. (3d) 485 (C.A.)). Dans *In re D. (Abduction : Rights of Custody)*, [2007] 1 A.C. 619 (H.L.), on a aussi fait remarquer [TRADUCTION] « qu'il faut appliquer de manière restrictive les limites assortissant l'obligation de retour », mais qu'il existe néanmoins « des situations dans lesquelles un

the particular child that it would also be contrary to the object of the Convention”: para. 51.

[223] Like the *Convention on the Rights of the Child* and *The Hague Convention*, s. 285 is aimed at protecting children from harm. Just as the *Convention on the Rights of the Child* obligates states to take action to protect a child from violence and abuse, and *The Hague Convention* guards against a child being returned to a situation of grave risk of harm or another intolerable situation, s. 285 shields an individual who takes a child out of necessity to protect him or her from danger of imminent harm. Section 285 thus creates a statutory defence to ensure that children are protected from harm.

[224] It should not, as a result, represent or be seen as a codification of the common law defence of necessity. Contrary to the Crown’s submissions, I see no basis for imposing its exceptionally high threshold into the s. 285 context. Narrowing the defence in s. 285 by importing the tripartite requirements to satisfy the common law necessity test would undermine the text and purpose of the provision. Section 285 requires proof that the taking be “necessary to protect the young person from danger of imminent harm”. As the legislative history discussed earlier in these reasons makes clear, the provision is aimed at “put[ting] the child first” and excusing an accused’s conduct where there is “danger of harm”: *Information on Bill C-127*.

[225] In fact, nowhere in the legislative history is there any mention that s. 285 was intended to incorporate any aspect of the common law defence of necessity. Instead, as previously noted, the words of the then-Minister of Justice confirm that the intention was to provide for the “rare case in which the absconding parent can persuade a court that his motive was to save the child from ‘danger of imminent harm’”. The focus, therefore, is clear — the rescue of children in danger.

retour sommaire serait si défavorable à l’intérêt de l’enfant en cause qu’il serait également contraire à l’objet de la Convention » (par. 51).

[223] À l’instar de la *Convention relative aux droits de l’enfant* et de la *Convention de La Haye*, l’art. 285 vise à protéger les enfants du danger. Tout comme la *Convention relative aux droits de l’enfant* oblige les États à prendre des mesures pour protéger l’enfant contre la violence et les mauvais traitements, et la *Convention de La Haye* empêche le retour de l’enfant à une situation où il existe un risque grave de danger ou à une autre situation intolérable, l’art. 285 protège une personne qui enlève un enfant par nécessité pour le protéger d’un danger imminent. Cette disposition crée donc un moyen de défense visant à protéger les enfants du danger.

[224] Elle ne représente donc pas la codification de la défense de nécessité en common law et elle ne devrait pas non plus être considérée comme telle. Contrairement à ce qu’affirme le ministère public, je ne vois aucune raison d’imposer son seuil d’application exceptionnellement élevé dans le contexte de l’art. 285. Restreindre le champ d’application de la défense prévue à l’art. 285 en important les trois conditions d’application de la défense de nécessité en common law irait à l’encontre du libellé et de l’objet de la disposition. Suivant l’art. 285, il faut prouver que l’enlèvement était « nécessair[e] pour protéger la jeune personne en question d’un danger imminent ». Comme l’indique clairement l’historique législatif dont je fais état précédemment, le but de la disposition est d’« accorde[r] priorité à l’enfant » et d’excuser les actes d’un accusé lorsque « l’enfant était en danger » (*Documentation sur le projet de loi C-127*).

[225] En fait, rien dans l’historique législatif n’indique que l’art. 285 visait à incorporer un aspect quelconque de la défense de nécessité reconnue en common law. Au contraire, comme nous l’avons vu précédemment, les propos du ministre de la Justice de l’époque confirment que l’intention était de prévoir « les rares cas où le parent qui aura enlevé son enfant pourra persuader un tribunal qu’il voulait le sauver d’un danger immédiat ». L’objectif est donc clair : sauver les enfants en danger.

[226] Importing common law barriers from the necessity defence test thus contradicts both the language and, in particular, the child-centred purpose of the provision. This is not a licence to abduct children, it is a defence from criminal liability where their safety urgently requires rescue. In the rare case where the evidence shows that the taking “was necessary to protect the young person from danger of imminent harm” or that “the person charged with the offence was escaping from danger of imminent harm”, the defence will be made out. Had Parliament intended to allow the common law defence of necessity to apply to ss. 280 and 282, there would have been no need to enact s. 285. With great respect, to consider s. 285 as incorporating the defence of necessity renders s. 285 redundant.

[227] The result of s. 285 is that an accused who would otherwise be guilty of an offence under ss. 280 to 283 but whose conduct falls under the conditions specified in s. 285 is not criminally liable for his or her actions. In the words of s. 3(1)(b) of the *Extradition Act*, the conduct would *not* have constituted a punishable offence.

[228] In order for the s. 285 defence to preclude committal, therefore, the evidence presented at the extradition hearing must be sufficiently compelling as to s. 285’s application to the facts of the case that a reasonable, properly instructed jury could not convict. This is consistent with the standard for committal set out in *Ferras*, where the Court held that a meaningful judicial determination of whether the test for committal has been satisfied requires “sufficient evidence to permit a properly instructed jury to convict”: para. 26.

[229] In other words, if a properly instructed jury could not convict in this case by reason of s. 285, the conduct would not constitute “an offence that is punishable in Canada” pursuant to s. 3(1)(b) of

[226] Le fait d’importer les barrières de common law à l’application de la défense de nécessité contredit donc à la fois le libellé de la disposition et, de façon particulière, son objet, axé sur l’enfant. Ce moyen de défense constitue non pas une autorisation d’enlever des enfants, mais bien une défense permettant d’éviter à une personne d’engager sa responsabilité criminelle lorsque la sécurité des enfants exige de façon urgente qu’on leur porte secours. Dans les rares cas où la preuve démontre que l’enlèvement « était[t] nécessair[e] pour protéger la jeune personne en question d’un danger imminent » ou que « l’accusé fuyait pour se protéger d’un tel danger », la défense est établie. S’il avait voulu permettre que la défense de nécessité en common law s’applique aux art. 280 et 282, le législateur n’aurait pas eu besoin d’adopter l’art. 285. Soit dit tout en respect, considérer que l’art. 285 incorpore la défense de nécessité rend cette disposition redondante.

[227] L’article 285 a pour effet de rendre non criminellement responsable de ses actes l’accusé qui serait par ailleurs coupable d’une infraction prévue aux art. 280 à 283, mais dont la conduite satisfait aux conditions qu’il énonce. Selon le libellé de l’al. 3(1)(b) de la *Loi sur l’extradition*, ses actes n’auraient *pas* constitué une infraction sanctionnée.

[228] Pour que la défense prévue à l’art. 285 fasse obstacle à l’incarcération, la preuve présentée à l’audience d’extradition doit donc être suffisamment convaincante quant à l’application de cette disposition aux faits de l’affaire pour qu’un jury raisonnable ayant reçu des directives appropriées ne puisse conclure à la culpabilité. Cela correspond à la norme applicable à l’incarcération énoncée dans *Ferras*, où la Cour a affirmé qu’une décision judiciaire valable à l’égard de la question de savoir s’il a été satisfait au critère applicable en matière d’incarcération exige qu’il y ait « suffisamment d’éléments de preuve pour qu’un jury, ayant reçu des directives appropriées, puisse conclure à la culpabilité » (par. 26).

[229] Autrement dit, si un jury raisonnable ayant reçu des directives appropriées ne peut, en raison de l’art. 285, rendre un verdict de culpabilité en l’espèce, les actes reprochés ne constituent pas « une

the *Extradition Act*. As a result, the requirement of double criminality is not met.

[230] It is true that an extradition hearing is intended to be an expedited process that ensures Canada's prompt compliance with international obligations at a minimum of expense: *United States of America v. Dynar*, [1997] 2 S.C.R. 462, at para. 122. At the same time, however, "[o]ne of the most important functions of the extradition hearing is the protection of the liberty of the individual": *Dynar*, at para. 121. A meaningful judicial determination of whether the double criminality requirement is met should not be sacrificed on the altar of potential concerns of expediency, comity and cost. These concerns are adequately addressed in the existing extradition process and not undermined by consideration of the viability of a s. 285 defence. In any event, they must be counterbalanced against the need for a meaningful judicial assessment of the case based on the evidence and the law so that the liberty interests of the person sought for extradition are fully respected and protected.

[231] The task, therefore, for the extradition judge in deciding whether committal is warranted is to determine whether the evidence as a whole

discloses a case on which a jury could convict. If the evidence is so defective or appears so unreliable that the judge concludes it would be dangerous or unsafe to convict, then the case should not go to a jury and is therefore not sufficient to meet the test for committal.

(*Ferras*, at para. 54)

[232] Applying these principles, the extradition judge in this case accepted evidence that she concluded met the threshold test of reliability and was relevant to the issue of committal. Based on a meaningful judicial assessment of the whole of the evidence, she determined that the evidence did not

infraction sanctionnée aux termes du droit canadien » selon l'al. 3(1)b) de la *Loi sur l'extradition*. Par conséquent, l'exigence relative à la double incrimination n'est pas respectée.

[230] Il est vrai que l'audience d'extradition se veut une procédure accélérée propre à garantir l'exécution rapide des obligations internationales du Canada tout en maintenant les dépenses à leur niveau le plus bas (*États-Unis d'Amérique c. Dynar*, [1997] 2 R.C.S. 462, par. 122). En même temps, toutefois, « [l]'une des fonctions les plus importantes de l'audience d'extradition consiste à protéger la liberté individuelle » (*Dynar*, par. 121). Il ne faudrait pas sacrifier une décision judiciaire valable à l'égard du respect ou non de l'exigence relative à la double incrimination sur l'autel de possibles préoccupations de célérité, de courtoisie et de coût. La procédure actuelle d'extradition répond adéquatement à ces diverses préoccupations, dont la prise en compte n'est pas compromise par l'examen de la viabilité d'une défense fondée sur l'art. 285. De toute façon, pour que les droits à la liberté de l'intéressé soient pleinement respectés et protégés, ces préoccupations doivent être mises en balance avec la nécessité d'une appréciation judiciaire valable du dossier au regard de la preuve et du droit.

[231] Pour décider si l'incarcération est justifiée, le juge d'extradition doit donc déterminer si l'ensemble de la preuve :

... établit l'existence d'une preuve permettant au jury de conclure à la culpabilité. Si la preuve est à ce point viciée ou semble si peu digne de foi qu'il conclut qu'il serait dangereux ou imprudent de déclarer l'accusé coupable, elle ne devrait pas être soumise à l'appréciation du jury et ne présente donc pas le caractère suffisant nécessaire pour satisfaire au critère applicable en matière d'incarcération.

(*Ferras*, par. 54)

[232] Après avoir appliqué ces principes en l'espèce, la juge d'extradition a accepté les éléments de preuve qui satisfaisaient, selon elle, au critère préliminaire de fiabilité et qui étaient pertinents pour statuer sur l'incarcération. À partir d'une appréciation judiciaire valable de l'ensemble de la

reveal conduct that would justify committal. In my view, she was right to do so.

[233] Consideration of the s. 285 defence where a person is sought for extradition on a corresponding Canadian offence under ss. 280 to 283, is a necessary component of determining whether a punishable offence has occurred in Canada. This requires an assessment of potential exonerating factors in order to determine whether the impugned conduct is indeed criminal. Removing consideration of s. 285 from the scope of the extradition judge's review would fail to give proper effect to the principle of double criminality. If the double criminality requirement is to achieve its purpose of ensuring that a person is not surrendered to face prosecution for conduct that would not amount to a criminal offence in Canada, s. 285 must therefore be taken into account when deciding whether a person's conduct would constitute a crime if committed in this country and so justify committal. To preclude its consideration is to unduly narrow the role of the extradition judge in ensuring that double criminality is met, and in providing a meaningful process safeguarding the liberty interests of the person sought for extradition.

[234] There is ample evidence in this case to support the conclusion that, in light of s. 285, a reasonable and properly instructed jury in Canada could not return a guilty verdict on the abduction charges. As the extradition judge concluded, the evidence clearly indicated that the children left their father of their own volition and that he was abusive. The judgment from the Youth Division of the Court of Québec, concurring with an analysis of the situation made by one of the social workers, found that the children were abused by the father and were at risk for further violence if they were returned to Georgia. More specifically, the social worker noted that the father had admitted to using violence in order to correct his two daughters and that information obtained from Georgia Social Services illustrated

preuve, elle a décidé que celle-ci ne révélait pas une conduite qui justifiait l'incarcération. À mon avis, elle a eu raison de conclure ainsi.

[233] Lorsqu'une personne fait l'objet d'une demande d'extradition pour une infraction correspondant à une infraction canadienne prévue aux art. 280 à 283, l'examen de la défense fondée sur l'art. 285 constitue un élément essentiel pour déterminer si une infraction sanctionnée a été commise au Canada. Il faut apprécier les facteurs potentiels d'exonération afin d'établir si la conduite reprochée est effectivement de nature criminelle. Soustraire l'art. 285 à l'examen du juge d'extradition reviendrait à ne pas donner l'effet voulu au principe de la double incrimination. Pour que l'exigence relative à la double incrimination puisse atteindre son objectif, c'est-à-dire empêcher qu'une personne ne soit extradée en vue d'être traduite en justice pour des actes qui ne constitueraient pas une infraction criminelle au Canada, il faut donc prendre en considération l'art. 285 au moment de décider si les actes de cette personne constitueraient un crime s'ils avaient été commis dans notre pays et justifieraient donc l'incarcération. Empêcher la prise en compte de cette disposition restreint indûment le rôle du juge d'extradition lorsqu'il s'agit de veiller au respect du principe de la double incrimination et d'assurer le déroulement d'un processus véritable propre à sauvegarder les droits à la liberté de la personne dont l'extradition est demandée.

[234] En l'espèce, la preuve établit amplement qu'eu égard à l'art. 285, un jury raisonnable ayant reçu des directives appropriées ne pouvait rendre un verdict de culpabilité relativement aux accusations d'enlèvement. Comme l'a conclu la juge d'extradition, la preuve indiquait clairement que les enfants avaient quitté leur père de leur plein gré et que celui-ci était violent. En souscrivant à l'analyse de la situation faite par une des travailleuses sociales, la Chambre de la jeunesse de la Cour du Québec a conclu dans son jugement que les enfants avaient été maltraités par leur père et risquaient de subir d'autres actes de violence s'ils retournaient en Géorgie. Plus précisément, la travailleuse sociale a fait remarquer que le père avait admis avoir usé de violence pour corriger ses deux filles et que les

that their services could not confirm that the children would be safe from abuse if taken back to Georgia.

[235] The children similarly reported to the social worker that their father was abusive, often using belts to hit them. The youngest child stated that the father often told the children that they were bad and created reasons to punish them. The oldest child reported that both his siblings were regularly victims of abuse at the hands of their father, and that he too was abused by the father when he was younger. Both the oldest and middle children explained that they left their father's home together with their younger sister at the end of October 2010 following an altercation between the middle child and the father in which he physically abused her. The children were only 9, 10 and 14 years old at the time. The mother similarly told the social worker that the father had a violent past and that she took the children to Canada solely out of a desire to protect them. Moreover, the oldest child told the social worker that he would rather remain in Canada because he believes he is safe here. Both the youngest and middle child similarly reported that they were afraid of being physically abused if they were to return to their father.

[236] Further corroboration of abuse and harm came from the testimony of the oldest child at a hearing for the mother's interim release. He testified that he and his younger sisters had been physically and mentally abused by the father, stating that "there were incidents with our father, we never had a good relationship and we could not be around him, we did not feel comfortable or safe". According to the oldest child, the father threatened the children and beat them with a belt. They decided to run away from their father's home without the mother's assistance or knowledge, and lived on their own for more than a week before contacting their mother.

[237] The extradition judge's unequivocal conclusion based on this evidence was that a reasonable,

renseignements obtenus des services sociaux de la Géorgie montraient qu'ils n'étaient pas en mesure de confirmer que les enfants seraient à l'abri des mauvais traitements s'ils étaient renvoyés dans cet État américain.

[235] De même, les enfants ont déclaré à la travailleuse sociale que leur père les maltraitait et se servait souvent de ceintures pour les frapper. La benjamine a affirmé que le père leur disait souvent qu'ils étaient méchants et inventait des raisons pour les punir. L'aîné a déclaré que ses deux sœurs étaient régulièrement victimes de mauvais traitements de la part de leur père, lequel l'avait maltraité lui aussi quand il était plus jeune. Les deux aînés ont expliqué qu'ils avaient quitté le domicile de leur père avec leur petite sœur à la fin d'octobre 2010 à la suite d'une altercation survenue entre l'aînée des deux filles et le père, et au cours de laquelle il avait maltraité celle-ci physiquement. À cette époque, les enfants n'avaient que 9, 10 et 14 ans. La mère a également expliqué à la travailleuse sociale que le père avait été violent dans le passé et qu'elle avait emmené les enfants au Canada dans le seul but de les protéger. De plus, l'aîné a confié à la travailleuse sociale qu'il préférerait demeurer au Canada parce qu'il s'y sentait en sécurité. Les deux autres enfants ont également dit craindre d'être maltraités physiquement s'ils devaient retourner chez leur père.

[236] Le témoignage donné par l'aîné lors d'une audience relative à la mise en liberté provisoire de la mère confirme également les mauvais traitements et les préjudices infligés. Il a déclaré que ses sœurs cadettes et lui avaient été maltraités physiquement et psychologiquement par leur père, ajoutant ce qui suit : [TRADUCTION] « . . . il y a eu des incidents avec notre père, nous n'avons jamais eu une bonne relation et nous ne pouvions nous tenir près de lui, nous ne nous sentions pas à l'aise ni en sécurité ». Selon l'aîné, le père menaçait les enfants et les battait avec une ceinture. Ils ont décidé de s'enfuir du domicile de leur père sans l'assistance de leur mère et à son insu, et ils ont vécu de façon autonome pendant plus d'une semaine avant de communiquer avec elle.

[237] La conclusion de la juge d'extradition fondée sur cette preuve est sans équivoque : compte

properly instructed Canadian jury, given the clear wording of s. 285, could not return a verdict of guilty because “the mother’s intent in receiving and harbouring the children after they ran away from their father was to protect the children from further, imminent harm”:

In the circumstances and based upon the facts summarized above, no reasonable jury could draw the inference, as submitted by the Requesting State, that the mother’s intent was to deprive the father of possession of these children, especially as they left of their own volition and not as a result of any actions on her part.

[238] I agree. In my view, the evidence in this case is sufficiently compelling that a properly instructed jury could not convict the mother of offences under ss. 280 and 282 of the *Criminal Code* had her conduct occurred in Canada given the operation of s. 285. This evidence suggests that the children left the father’s home on their own volition and that the mother’s actions in taking the children after they ran away were to protect them from further danger of imminent harm. The double criminality requirement is accordingly not met and the mother’s committal is not warranted in light of the evidence.

[239] As a result, even under the common law defence of necessity, no reasonable and properly instructed jury could find that the tripartite test required to engage the defence of necessity is met on the facts of this case. This Court has long held that the common law defence of necessity requires evidence that the accused was faced with a danger of imminent peril or harm, that there was no reasonable legal alternative to the accused’s conduct and that there is proportionality between the harm caused by the accused and the harm avoided by resorting to the impugned conduct: *R. v. Latimer*, [2001] 1 S.C.R. 3, at paras. 28-34; *R. v. Ryan*, [2013] 1 S.C.R. 14. The committal judge found that the evidence, including admissions by the father, “clearly indicates that he physically abused the three children”. The evidence was that the children were at “serious risk” of further abuse. The children remained at risk even after they

tenu du libellé clair de l’art. 285, un jury canadien raisonnable et ayant reçu des directives appropriées ne pourrait rendre un verdict de culpabilité, parce que [TRADUCTION] « l’intention de la mère lorsqu’elle a reçu et hébergé les enfants après leur fuite était de les protéger d’un autre danger imminent » :

[TRADUCTION] Dans les circonstances, et eu égard aux faits résumés ci-dessus, aucun jury raisonnable ne pourrait inférer, comme le soutient l’État requérant, que l’intention de la mère était de priver le père de la possession des enfants, d’autant plus que ceux-ci sont partis de leur propre gré, et non pas en raison de mesures prises par la mère.

[238] Je suis d’accord. À mon avis, la preuve en l’espèce est suffisamment convaincante pour conclure qu’un jury ayant reçu des directives appropriées ne pourrait pas, vu l’application de l’art. 285, déclarer la mère coupable d’infractions prévues aux art. 280 et 282 du *Code criminel* si les actes avaient été commis au Canada. Cette preuve tend à indiquer que les enfants ont quitté le domicile de leur père de leur propre gré et qu’en emmenant par la suite les enfants avec elle, la mère voulait les protéger d’un autre danger imminent. L’exigence relative à la double incrimination n’est donc pas respectée, et l’incarcération de la mère n’est pas justifiée eu égard à la preuve.

[239] En conséquence, même en application de la défense de nécessité en common law, aucun jury raisonnable ayant reçu des directives appropriées ne pourrait conclure au respect, eu égard aux faits de l’espèce, du critère à trois volets applicable pour que cette défense entre en jeu. La Cour reconnaît depuis longtemps que ce moyen de défense de common law requiert la preuve que l’accusé était exposé à un danger imminent, qu’il n’existait aucune autre solution raisonnable et légale que d’agir comme il l’a fait, et qu’il y a proportionnalité entre le mal infligé par l’accusé et le mal qu’il a évité en agissant comme il l’a fait (*R. c. Latimer*, [2001] 1 R.C.S. 3, par. 28-34; *R. c. Ryan*, [2013] 1 R.C.S. 14). La juge d’incarcération a conclu que la preuve, y compris les aveux du père, [TRADUCTION] « indique clairement qu’il a maltraité physiquement les trois enfants ». Selon la preuve, les enfants « risqu[ai]ent sérieusement »

had run away, as they were living in an abandoned house, itself a vulnerable situation, and would have been returned to their father if they had been found. This evidence was uncontradicted. On the issue of whether there was a reasonable legal alternative, the mother could have surrendered her children to the government, or sought to vary the custody order. However, she knew the father to be abusive, yet he retained sole custody. Obviously, the government would either have returned the children to him, at least in the short term, or placed them in foster care. In the circumstances of this case, no jury could find this to be a reasonable option for a parent. Finally, no jury could find that the harm of depriving an abusive father of custody, and who is not interested in having the children returned to him, outweighs the harm of children being abused.

[240] I am aware that there is a trilogy of cases from this Court suggesting that common law and *Charter* defences should not be addressed by extradition judges, but left instead for determination in the foreign court: *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500; *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536; *United States v. Allard*, [1987] 1 S.C.R. 564. These cases, however, dealt with procedural, not statutory defences which go to whether the conduct itself constitutes an offence.

[241] In *Schmidt*, for example, a person sought for extradition to the United States argued that she should not be extradited to face charges under Ohio law principally on the ground that she was acquitted in respect of the same activity under United States federal law and thus her committal would violate the principle of *autrefois acquit*, either under the *Charter* or at common law. In rejecting the argument, La Forest J., writing for the majority, held that a judge at an extradition hearing “has no jurisdiction to deal with defences that could be raised at

de subir d’autres mauvais traitements. Les enfants étaient toujours en danger même après s’être enfuis, parce qu’ils vivaient dans une maison abandonnée — ce qui en soi constitue une situation à risque — et qu’ils auraient été renvoyés chez leur père si on les avait retrouvés. Cette preuve n’est pas contredite. Pour ce qui est de la question de savoir s’il existait une autre solution raisonnable et légale, la mère aurait pu confier ses enfants au gouvernement ou demander une modification de l’ordonnance de garde. Cependant, elle savait que le père était violent, mais qu’il conservait la garde exclusive des enfants. De toute évidence, le gouvernement aurait soit renvoyé les enfants chez leur père — à tout le moins à court terme —, soit placé ceux-ci en famille d’accueil. Dans les circonstances de l’espèce, aucun jury ne pouvait conclure qu’il s’agissait là d’une solution raisonnable pour un parent. Enfin, aucun jury ne pouvait conclure que le mal causé en privant un père violent de la garde de ses enfants — un père qui ne souhaite pas que ses enfants retournent avec lui — l’emporte sur le mal infligé à des enfants maltraités.

[240] Je sais qu’une trilogie d’arrêtés de notre Cour donne à penser que les défenses de common law et celles fondées sur la *Charte* ne devraient pas être examinées par les juges d’extradition, mais qu’elles devraient plutôt être laissées à l’appréciation des tribunaux étrangers (*Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500; *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536; *États-Unis c. Allard*, [1987] 1 R.C.S. 564). Ces arrêts portent toutefois sur des moyens de défense d’ordre procédural, et non pas sur des moyens de défense qui sont prévus par la loi et qui obligent le tribunal à se demander si la conduite elle-même constitue une infraction.

[241] Dans *Schmidt*, par exemple, une personne dont on sollicitait l’extradition aux États-Unis a fait valoir qu’elle ne devrait pas être extradée en vue de répondre à des accusations portées en vertu des lois de l’Ohio principalement pour le motif qu’elle avait été acquittée d’accusations fondées sur le même acte sous le régime du droit fédéral américain et que son incarcération violerait donc le principe d’*autrefois acquit* consacré dans la *Charte* et dans la common law. En rejetant cet argument, le juge La Forest a statué, au nom des juges majoritaires,

trial” unless the *Extradition Act* or the applicable extradition treaty otherwise provides: p. 515 (emphasis added). In his view, importing defences into the extradition hearing more appropriately dealt with at trial could “seriously affect the efficient working of a salutary system devised by states for the mutual surrender of suspected wrongdoers”: p. 516.

[242] And in *Mellino*, La Forest J., again writing for the majority, concluded that “[i]t would cripple the operation of our extradition arrangements if extradition judges were to arrogate the power to consider *defences that should properly be raised at trial*”: p. 555 (emphasis added). In that case, the person sought for extradition requested a stay of the proceedings on the grounds that a 17-month delay between his discharge at a first extradition hearing and the institution of second extradition proceedings was an abuse of process and infringed s. 7 of the *Charter*.

[243] Finally, in *Allard*, another case involving a request to stay proceedings on *Charter* grounds, La Forest J. held that a judge acting in an extradition matter is not a court of competent jurisdiction under s. 24(1) of the *Charter* to order a stay of proceedings. He again reiterated that “[t]he various *defences to [a] charge are for the consideration of the judge at the trial in the [requesting state]*”: p. 571 (emphasis added). Canadian courts, accordingly, “need not enquire into whether the prosecution will conform to our procedures or if there are *defences that could be raised if the trial took place in Canada*”: pp. 571-72 (emphasis added).

[244] *Schmidt*, *Mellino* and *Allard* are thus clearly distinguishable from the case at bar in that they are concerned with procedural and *Charter* defences,

que le juge présidant une audience d’extradition « *n’a pas compétence pour examiner les moyens de défense qui pourraient être soulevés au procès* », à moins que la *Loi sur l’extradition* ou le traité d’extradition applicable n’en dispose autrement (p. 515 (italiques ajoutés)). À son avis, le fait d’importer dans l’audience d’extradition des moyens de défense qu’il convient davantage d’examiner au procès risquerait « de compromettre gravement le fonctionnement efficace d’un système salubre conçu par les États pour l’extradition réciproque de personnes soupçonnées d’être des malfaiteurs » (p. 516).

[242] Et, dans *Mellino*, s’exprimant encore une fois au nom des juges majoritaires, le juge La Forest a conclu que « [c]ela nuirait gravement à l’application de nos conventions d’extradition si les juges d’extradition s’arrogeaient le pouvoir d’examiner *des moyens de défense qui devraient normalement être soulevés au procès* » (p. 555 (italiques ajoutés)). Dans cette affaire, l’intéressé sollicitait une suspension d’instance au motif que la période de 17 mois qui s’était écoulée entre sa libération après la première audience d’extradition et l’introduction de la seconde procédure d’extradition constituait un abus de procédure et une violation de l’art. 7 de la *Charte*.

[243] Enfin, dans *Allard*, une autre affaire concernant une demande de suspension d’instance pour des motifs fondés sur la *Charte*, le juge La Forest a déclaré qu’un juge agissant en matière d’extradition n’était pas un tribunal compétent au sens du par. 24(1) de la *Charte* pour ordonner une suspension d’instance. Il a encore une fois rappelé que « [l]es diverses *défenses à [une] accusation relèvent de l’examen du juge au procès* qui aura lieu [dans l’État requérant] » (p. 571 (italiques ajoutés)). Les tribunaux canadiens n’ont donc pas à « se demander si la poursuite sera conforme à notre procédure ou encore s’il existe *une défense qui pourrait être soulevée au procès s’il avait lieu au Canada* » (p. 571-572 (italiques ajoutés)).

[244] Les affaires *Schmidt*, *Mellino* et *Allard* se distinguent donc clairement de celle dont la Cour est saisie en l’espèce, en ce qu’elles portent sur des

not a statutory defence like s. 285 going directly to criminality. As the British Columbia Civil Liberties Association submitted, the species of exculpatory defence before the Court in this case *does* engage criminality. Pursuant to s. 285, a person cannot be found guilty of an offence under ss. 280 to 283 where the taking was necessary to protect the young person from danger of imminent harm. Unlike the *Charter* and procedural defences in *Schmidt, Mellino* and *Allard*, s. 285 is a statutory defence that defines the criminal conduct. In my view, an extradition judge must accordingly consider the defence in assessing whether the double criminality requirement is met before ordering committal.

[245] In addition, to the extent *Schmidt, Mellino* and *Allard* may suggest the extradition judge should not consider any defences when deciding whether to order committal, these decisions have been overtaken by this Court's subsequent jurisprudence in the extradition and *Charter* context. It is beyond dispute that the function of the extradition hearing is to determine whether the domestic component of double criminality is met: *Németh v. Canada (Justice)*, [2010] 3 S.C.R. 281, at para. 63; *Fischbacher*, at para. 35. As set out in s. 3(1)(b) of the *Extradition Act*, this requires in part that "the conduct of the person, had it occurred in Canada, would have constituted an offence that is punishable in Canada". Barring an extradition judge from considering s. 285 could result in an order for committal in circumstances where the double criminality requirement is not met, thereby jeopardizing the liberty of the individual, a vital interest this country's extradition process is designed in part to protect.

[246] This makes it crucial to observe that if the mother is extradited, the s. 285 defence that it was

moyens de défense d'ordre procédural ou fondés sur la *Charte*, et non sur des moyens de défense établis par la loi, comme l'art. 285, qui se rapportent directement à la criminalité, c'est-à-dire à la nature criminelle de la conduite reprochée. Comme l'a fait observer l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique, le type de moyens de défense disculpatoires soumis à la Cour en l'espèce soulève *bel et bien* la question de la criminalité. Suivant l'art. 285, nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction prévue aux art. 280 à 283 si l'enlèvement reproché était nécessaire pour protéger la jeune personne en question d'un danger imminent. Contrairement aux moyens de défense d'ordre procédural ou fondés sur la *Charte* dont il est question dans les arrêts *Schmidt, Mellino* et *Allard*, l'art. 285 constitue un moyen de défense légal qui délimite la conduite criminelle. À mon avis, le juge d'extradition doit donc, avant d'ordonner l'incarcération, en tenir compte pour déterminer si l'exigence relative à la double incrimination est respectée.

[245] De plus, dans la mesure où les arrêts *Schmidt, Mellino* et *Allard* peuvent donner à penser que le juge d'extradition ne devrait pas prendre en considération quelque moyen de défense que ce soit lorsqu'il décide s'il y a lieu ou non d'ordonner l'incarcération d'une personne, ceux-ci ont été supplantés par la jurisprudence subséquente de la Cour dans le contexte de l'extradition et de la *Charte*. Il n'est pas contesté que l'audience d'extradition vise à déterminer si le volet interne de la double incrimination est respecté (*Németh c. Canada (Justice)*, [2010] 3 R.C.S. 281, par. 63; *Fischbacher*, par. 35). Comme l'indique l'al. 3(1)(b) de la *Loi sur l'extradition*, il faut notamment pouvoir conclure que « l'ensemble de ses actes aurait constitué, s'ils avaient été commis au Canada, une infraction sanctionnée aux termes du droit canadien ». Empêcher le juge d'extradition de tenir compte de l'art. 285 pourrait donner lieu à une ordonnance d'incarcération dans des circonstances où l'exigence relative à la double incrimination n'est pas respectée et compromettre ainsi la liberté de l'intéressé, un droit vital que notre processus d'extradition vise notamment à protéger.

[246] Il est donc crucial de souligner qu'en cas d'extradition, la défense prévue à l'art. 285 selon

necessary to rescue the children to protect them is not available in the state of Georgia. While this fact does not alter the analysis of whether the domestic component of double criminality is met, it is relevant to the philosophy behind the earlier cases from this Court deferring consideration of defences to the trial in the requesting state. Where, as here, a defence like the one in s. 285 *cannot* be raised in the requesting state, the ratio of those cases disintegrates.

[247] Whether common law defences generally should be considered as part of the double criminality inquiry is not before this Court and is best left for determination in a case where the issue is squarely raised. In any event, in this case there is a statutory defence which is clearly available on the facts and would lead a reasonable and properly instructed jury not to return a verdict of guilty on charges under ss. 280(1) and 282(1). Committal, as the extradition judge concluded, is therefore not justified.

[248] Where committal is not justified, the extradition judge must order the person's discharge and the matter does not go to the Minister to decide whether or not to order surrender: see *Extradition Act*, s. 29(3). While it is therefore not strictly necessary to deal with the surrender order, in my view, the approach the Minister used raises concerns not only about how to approach the best interests of children, but also on the interplay between those interests and the nature of the crime the mother was charged with — a crime which, in Canada, attracts a singular statutory defence. His decision to order surrender was, as a result, unreasonable.

[249] The surrender stage of the extradition process is an executive function requiring the Minister to review the case *in its entirety* to determine

laquelle il était nécessaire de sauver les enfants pour les protéger ne peut être invoquée dans l'État de la Géorgie. Bien que ce fait ne change rien à l'analyse de la question de savoir si le volet interne de la double incrimination est respecté, il est pertinent en ce qui concerne la philosophie sur laquelle reposent nos arrêts antérieurs reportant l'examen des moyens de défense au procès dans l'État requérant. Lorsque, comme en l'espèce, une défense comme celle prévue à l'art. 285 *ne peut pas* être soulevée dans l'État requérant, le raisonnement élaboré dans ces arrêts se désagrège.

[247] La Cour n'est pas appelée à déterminer si les moyens de défense de common law devraient généralement être examinés dans le cadre de l'analyse relative à la double incrimination, et il est préférable que cette question soit tranchée dans une affaire où elle sera soulevée directement. De toute façon, il existe en l'espèce un moyen de défense prévu par la loi que les faits permettent clairement d'invoquer et qui amènerait un jury raisonnable, ayant reçu des directives appropriées, à ne pas rendre un verdict de culpabilité relativement à des accusations portées en vertu des par. 280(1) et 282(1). Comme a conclu la juge d'extradition, l'incarcération n'est donc pas justifiée.

[248] Lorsque l'incarcération n'est pas justifiée, le juge d'extradition doit ordonner la libération de l'intéressé, et l'affaire n'est pas renvoyée au ministre pour qu'il décide s'il y a lieu ou non d'ordonner l'extradition (voir *Loi sur l'extradition*, par. 29(3)). Bien qu'il ne soit donc pas strictement nécessaire d'examiner l'arrêt d'extradition, je suis d'avis que l'approche choisie par le ministre soulève des préoccupations non seulement en ce qui concerne la manière d'aborder la question de l'intérêt supérieur des enfants, mais aussi en ce qui trait à l'interaction entre cet intérêt et la nature du crime dont la mère a été accusée — un crime pour lequel le législateur canadien a établi un moyen de défense unique. Sa décision d'ordonner l'extradition était donc déraisonnable.

[249] L'étape de l'arrêt d'extradition dans la procédure d'extradition est une fonction qui relève de l'exécutif et qui requiert du ministre qu'il révise

whether or not to order the individual's surrender and, if so, on what basis: *Fischbacher*, at para. 36. The Minister's general powers on the question of surrender are set out in s. 40(1) of the *Extradition Act*:

40. (1) The Minister *may*, within a period of 90 days after the date of a person's committal to await surrender, personally order that the person be surrendered to the extradition partner.

[250] Despite s. 40(1), the Minister's surrender powers are not entirely discretionary: *Sriskandarajah v. United States of America*, [2012] 3 S.C.R. 609, at para. 12. As this Court explained in *Németh*, the discretion whether to order or to refuse surrender "is structured and, in some circumstances, constrained" by the *Extradition Act*, the applicable treaty and the *Charter*: para. 65. The Court also held that the Minister's surrender powers under the *Extradition Act* "should be interpreted and applied . . . in light of Canada's international undertakings": para. 54.

[251] The Minister acts as a safety valve to preclude extradition even where the formal legal requirements for committal appear to have been met. As the *Extradition Act* makes clear, the Minister's role includes the protection of the liberty and human rights of the person sought for extradition, which explains why the Minister "must comply with the *Charter* on all matters incidental to surrendering a fugitive": *United States of America v. Kwok*, [2001] 1 S.C.R. 532, at para. 5; see also *Németh*, at para. 70.

[252] Parliamentary debates leading to the passage of the revised *Extradition Act* in 1999 further indicate that limitations on the Minister's power to surrender include "humanitarian considerations", and that these limitations "provide an important safeguard for the person sought": Peter Adams, Parliamentary Secretary to Leader of the Government in the House of Commons, *House of Commons Debates*, vol. 135, No. 162, 1st Sess., 36th Parl., November 30, 1998, at p. 10591. The then-Minister of

le dossier *en entier* pour décider s'il ordonnera ou non l'extradition de l'intéressé et, dans l'affirmative, sur quelles bases il le fera (*Fischbacher*, par. 36). Les pouvoirs généraux du ministre sur la question de l'extradition sont énoncés au par. 40(1) de la *Loi sur l'extradition* :

40. (1) Dans les quatre-vingt-dix jours qui suivent l'ordonnance d'incarcération, le ministre *peut*, par un arrêté signé de sa main, ordonner l'extradition vers le partenaire.

[250] Malgré le par. 40(1), les pouvoirs d'extradition du ministre ne sont pas entièrement discrétionnaires (*Sriskandarajah c. États-Unis d'Amérique*, [2012] 3 R.C.S. 609, par. 12). Comme la Cour l'a expliqué dans l'arrêt *Németh*, la *Loi sur l'extradition*, le traité applicable et la *Charte* « encadrent » le pouvoir discrétionnaire d'ordonner ou de refuser l'extradition « et, parfois, le limitent » (par. 65). La Cour a aussi jugé qu'il « convient d'interpréter et d'appliquer » les pouvoirs de remise exercés par le ministre en vertu de la *Loi sur l'extradition* « compte tenu [. . .] des engagements internationaux du Canada » (par. 54).

[251] Le ministre sert de soupape de sûreté et peut empêcher l'extradition même lorsque les exigences juridiques formelles applicables à l'incarcération semblent être remplies. Comme l'indique clairement la *Loi sur l'extradition*, le rôle du ministre consiste notamment à protéger la liberté et les droits de la personne de l'intéressé, ce qui explique pourquoi le ministre « doit se conformer à la *Charte* pour tout aspect incident à cette étape de l'extradition » (*États-Unis d'Amérique c. Kwok*, [2001] 1 R.C.S. 532, par. 5; voir aussi *Németh*, par. 70).

[252] Les débats parlementaires ayant conduit à l'adoption de la version révisée de la *Loi sur l'extradition* en 1999 indiquent aussi que les restrictions assortissant le pouvoir du ministre d'ordonner l'extradition comprennent « des considérations humanitaires », et « tendent à protéger la personne visée » (Peter Adams, secrétaire parlementaire du leader du gouvernement à la Chambre des communes, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 135, n° 162, 1^{re} sess., 36^e lég., 30 novembre 1998, p. 10591). La

Justice, Anne McLellan, confirmed that the revised *Extradition Act* “sets out clearly, for the first time, a minister’s responsibilities and duties to ensure that the human rights and fair treatment of the fugitive will be safeguarded”: House of Commons Standing Committee on Justice and Human Rights, *Evidence*, No. 096, 1st Sess., 36th Parl., November 4, 1998 (online), at 16:40. This parliamentary intent was also confirmed by the Minister’s Parliamentary Secretary, Eleni Bakopanos, who said that “the safeguards referred to in the [revised *Extradition Act*] are provided in addition to any protection under the Canadian Charter of Rights and Freedoms which the person sought may have”: *House of Commons Debates*, vol. 135, No. 135, 1st Sess., 36th Parl., October 8, 1998, at p. 9006.

[253] Section 44(1) of the *Extradition Act* sets out the grounds on which the Minister *must* refuse to order surrender, including if it would be “unjust or oppressive having regard to all the relevant circumstances”. In *Németh*, this Court noted that Parliament’s use of the mandatory language contained in s. 44 leaves the Minister “no discretion” to depart from the grounds articulated in that provision, even to give effect to a treaty obligation: para. 69. In addition to the grounds set out in s. 44(1) of the *Extradition Act*, the Minister must also refuse to order surrender where doing so would “shock the conscience” of Canadians and thereby violate s. 7 of the *Charter*: *Caplin v. Canada (Justice)*, [2015] 2 S.C.R. 568, at para. 1.

[254] Despite the inevitable overlap between the inquiries under s. 44(1) of the *Extradition Act* and s. 7 of the *Charter*, their distinct and independent significance must be emphasized: *Lake v. Canada (Minister of Justice)*, [2008] 1 S.C.R. 761, at para. 24. Notably, while s. 44(1) is not limited to conduct that would constitute a breach of the *Charter*, it is nonetheless the case that where surrender would be contrary to the principles of fundamental justice, it will also be unjust and oppressive within

ministère de la Justice de l’époque, Anne McLellan, a confirmé que la version révisée de la *Loi sur l’extradition* « précise [. . .], pour la première fois, les responsabilités et devoirs ministériels pour veiller à ce que soient sauvegardés [. . .] les droits de la personne, et que le fugitif [. . .] bénéficie d’un traitement juste » (Chambre des communes, Comité permanent de la justice et des droits de la personne, *Témoignages*, n° 096, 1^{re} sess., 36^e lég., 4 novembre 1998 (en ligne), 16:40). Cette intention du législateur a également été confirmée par la secrétaire parlementaire de la ministre, Eleni Bakopanos, qui a dit que « les protections contenues dans la [version révisée de la *Loi sur l’extradition*] s’ajoutent à celles qui résultent de l’application de la Charte des droits et libertés » (*Débats de la Chambre des communes*, vol. 135, n° 135, 1^{re} sess., 36^e lég., 8 octobre 1998, p. 9006).

[253] Le paragraphe 44(1) de la *Loi sur l’extradition* énonce les motifs qui *obligent* le ministre à refuser l’extradition, notamment lorsque celle-ci serait « injuste ou tyrannique compte tenu de toutes les circonstances ». Dans l’arrêt *Németh*, la Cour a souligné que les termes impératifs utilisés par le législateur à l’art. 44 ne laissent au ministre « aucun pouvoir discrétionnaire » lui permettant de déroger aux motifs énumérés dans cette disposition, même pour donner effet à une obligation issue d’un traité (par. 69). Outre les motifs énoncés au par. 44(1) de la *Loi sur l’extradition*, le ministre doit également refuser d’ordonner l’extradition dans les cas où la mesure « choquerait la conscience » des Canadiens et contreviendrait ainsi à l’art. 7 de la *Charte* (*Caplin c. Canada (Justice)*, [2015] 2 R.C.S. 568, par. 1).

[254] Même si les analyses fondées sur le par. 44(1) de la *Loi sur l’extradition* et l’art. 7 de la *Charte* se recoupent inévitablement, il convient de souligner leur importance propre et distincte (*Lake c. Canada (Ministre de la Justice)*, [2008] 1 R.C.S. 761, par. 24). En particulier, bien que le par. 44(1) ne soit pas limité aux comportements enfreignant la *Charte*, il n’en reste pas moins qu’une extradition effectuée en contravention des principes de justice fondamentale sera également injuste ou tyrannique

the meaning of s. 44(1): *Németh*, at para. 71. Section 44(1), however, allows the Minister to refuse surrender even where no *Charter* breach is alleged or established: *Fischbacher*, at para. 39; *Németh*, at para. 71. The Minister retains a residual discretion under s. 44(1) to refuse surrender as being “unjust or oppressive” in view of the totality of the circumstances, including but not limited to circumstances which would render the surrender inconsistent with *Charter* principles: *Fischbacher*, at para. 39.

[255] The words “unjust” and “oppressive” are not defined in the *Extradition Act*, but take their meaning from the extradition context. Parliament has broadly worded s. 44(1) to require the Minister to “hav[e] regard to all the relevant circumstances”, favouring a broad interpretation of the provision. Moreover, as Cromwell J. made clear in *Németh*, at para. 71, s. 44(1)(a) extends to preclude surrender where extradition would not only breach the *Charter* rights of the person sought, but extends to other circumstances where surrender would not amount to a *Charter* breach: see also *Fischbacher*, at para. 39.

[256] In *United States of America v. Taylor* (2005), 216 B.C.A.C. 137, Finch C.J.B.C. explained that a surrender would be “unjust” if it “would be undeserved, unfounded, or disproportionate in all the circumstances”: para. 36. On the other hand, he defined the term “oppressive” to mean “that the decision to surrender was made in disregard of the merits of the case, was clearly unreasonable or that the Minister exercised his statutory power arbitrarily, or in a way that overwhelmed the applicant’s efforts to resist surrender”: para. 36. As he noted, “In applying these broad, indeed somewhat subjective, tests one must ask to whom the applicant’s surrender would appear to be unjust or oppressive, and why right thinking Canadians would consider it to be so”: para. 37.

au sens du par. 44(1) (*Németh*, par. 71). Le paragraphe 44(1) autorise toutefois le ministre à refuser l’extradition même lorsqu’aucune violation de la *Charte* n’est invoquée ou établie (*Fischbacher*, par. 39; *Németh*, par. 71). Le ministre conserve, en vertu du par. 44(1), un pouvoir discrétionnaire résiduel l’autorisant à refuser l’extradition au motif qu’elle serait « injuste ou tyrannique » compte tenu de l’ensemble des circonstances et notamment, mais non exclusivement, des circonstances qui la rendraient incompatible avec les principes de la *Charte* (*Fischbacher*, par. 39).

[255] Les mots « injuste » et « tyrannique » ne sont pas définis dans la *Loi sur l’extradition*, mais tirent leur sens du contexte de l’extradition. Le législateur a libellé le par. 44(1) en termes généraux de manière à exiger du ministre qu’il tienne « compte [...] de toutes les circonstances », ce qui milite en faveur d’une interprétation large de cette disposition. En outre, comme l’explique clairement le juge Cromwell dans l’arrêt *Németh*, par. 71, l’al. 44(1)(a) vise à empêcher l’extradition non seulement dans les cas où elle porterait atteinte aux droits que la *Charte* garantit à l’intéressé, mais aussi dans des circonstances où elle ne contreviendrait pas à la *Charte* (voir également *Fischbacher*, par. 39).

[256] Dans *United States of America c. Taylor* (2005), 216 B.C.A.C. 137, le juge en chef Finch a expliqué que l’extradition serait « injuste » lorsqu’elle constituerait une mesure [TRADUCTION] « injustifiée, non fondée ou excessive compte tenu de toutes les circonstances » (par. 36). Par ailleurs, il a défini le mot « tyrannique » comme signifiant « que la décision d’ordonner l’extradition a été rendue sans égard au fond de l’affaire, qu’elle est clairement déraisonnable, ou que le ministre a exercé le pouvoir que lui confère la loi de façon arbitraire ou de manière à anéantir les efforts déployés par le demandeur pour s’opposer à l’extradition » (par. 36). Comme il l’a fait remarquer, « [e]n appliquant ces critères larges, mais quelque peu subjectifs, il faut se demander pour qui l’extradition du demandeur semblerait injuste ou tyrannique, et pourquoi des Canadiens sensés considéreraient que c’est le cas » (par. 37).

[257] In deciding whether surrender would be unjust or oppressive, regard must therefore be had to “all the relevant circumstances”: *Extradition Act*, s. 44(1)(a). In *Fischbacher*, Charron J. explained that the “relevant circumstances” for determining whether surrender is unjust or oppressive will vary from case to case, and set out a list of non-exhaustive considerations which may factor into the analysis:

Reaching a conclusion on surrender requires the Minister to undertake a balancing of all the relevant circumstances, weighing factors that militate in favour of surrender against those that counsel against. The circumstances that will be “relevant” to a surrender decision will vary depending on the facts and context of each case. Some of these factors may include: any representations made by the person sought on the question of surrender in accordance with s. 43(1) of the Act, the conduct of the proceedings in the requesting country before and after the request for extradition, the potential punishment facing the individual if surrendered, humanitarian issues relating to the personal circumstances of the individual, the timeliness and manner of prosecuting the extradition proceedings in Canada, the need to respect the constitutional rights of the person sought and Canada’s international obligations under the *Treaty* and as a responsible member of the international community: see *Bonamie, Re*, 2001 ABCA 267, 293 A.R. 201, at para. 54, and *United States of America v. Cobb*, 2001 SCC 19, [2001] 1 S.C.R. 587, at para. 34. [para. 38]

[258] In *Fischbacher*, Charron J. further explained that, in exercising his discretion to order or refuse surrender, the Minister may also consider the law of the requesting state, including its attendant penalty and the possible consequences the person sought may face: para. 54. Reflecting the Minister’s duty to consider the totality of relevant circumstances, the Minister must also “compare the likely sentence that would be imposed in a foreign state with the likely sentence that would be imposed in Canada”: *R. v. Anderson*, [2014] 2 S.C.R. 167, at para. 27 (emphasis deleted). Other cases have suggested that the potential hardship to the person sought and the impact of surrender on his or her family may also factor into the analysis: see, e.g., *Taylor*, at para. 39; *Provost v. Canada (Procureur général)*, 2015 QCCA 1172, at para. 50 (CanLII); *Kunze v. Canada (Minister of Justice)* (2005), 209 B.C.A.C. 32; *Canada (Minister of*

[257] Pour décider si l’extradition serait injuste ou tyrannique, il faut donc tenir compte de « toutes les circonstances » (*Loi sur l’extradition*, al. 44(1) a)). Dans l’arrêt *Fischbacher*, la juge Charron a expliqué que les « circonstances pertinentes » pour établir si l’extradition est injuste ou tyrannique varieront d’une affaire à l’autre, et elle a dressé une liste non exhaustive des facteurs susceptibles de jouer un rôle dans l’analyse :

Pour prendre une décision sur la question de l’extradition, le ministre doit apprécier toutes les circonstances pertinentes, en mettant en balance les facteurs qui militent en faveur de l’extradition avec ceux qui y sont défavorables. Les circonstances pertinentes varieront en fonction des faits et du contexte de chaque affaire. Parmi ces facteurs, on retrouve notamment les observations présentées par l’intéressé sur son extradition conformément au par. 43(1) de la Loi, le déroulement de l’instance dans l’État requérant avant et après la demande d’extradition, la peine dont l’intéressé est passible s’il est extradé, les questions d’ordre humanitaire liées à la situation personnelle de l’intéressé, le moment et les modalités de la présentation de la demande d’extradition au Canada, la nécessité de respecter les droits constitutionnels de l’intéressé et les obligations internationales du Canada en vertu du *Traité* et à titre de membre responsable de la communauté internationale : voir *Bonamie, Re*, 2001 ABCA 267, 293 A.R. 201, par. 54, et *États-Unis d’Amérique c. Cobb*, 2001 CSC 19, [2001] 1 R.C.S. 587, par. 34. [par. 38]

[258] Dans l’arrêt *Fischbacher*, la juge Charron a en outre précisé que, dans l’exercice de son pouvoir discrétionnaire d’ordonner ou de refuser l’extradition, le ministre pouvait également prendre en compte le droit de l’État requérant, y compris la peine applicable et les conséquences que pourrait subir l’intéressé (par. 54). Conformément à son obligation de tenir compte de l’ensemble des circonstances, le ministre doit aussi « comparer la peine qui serait vraisemblablement infligée dans un autre pays et la peine qui serait vraisemblablement imposée au Canada » (*R. c. Anderson*, [2014] 2 R.C.S. 167, par. 27 (italiques omis)). Il ressort d’autres arrêts que les difficultés susceptibles d’être causées à l’intéressé ainsi que les répercussions de l’extradition sur sa famille peuvent également jouer un rôle dans l’analyse (voir, p. ex., *Taylor*, par. 39; *Provost c. Canada (Procureur général)*, 2015 QCCA 1172, par. 50 (CanLII); *Kunze*

Justice) v. Thomson, 2005 CanLII 5078 (Ont. C.A.); *Savu v. Canada (Ministre de la Justice)*, 2013 QCCA 554, at paras. 98-99 (CanLII).

[259] Consistent with s. 44(1)'s humanitarian purpose, the scope of the Minister's inquiry should not be unduly restricted, particularly where the weakness in the requesting state's case is evident and serious hardship would face the individual if surrendered: *United States of America v. Lucero-Echegoyen* (2013), 336 B.C.A.C. 188, at paras. 26 and 29; *Canada (Attorney General) v. Aziz* (2013), 342 B.C.A.C. 305, at para. 63; *United States of America v. Doak* (2015), 323 C.C.C. (3d) 219 (B.C.C.A.), at paras. 71-72. Animating the exercise of the Minister's discretion is a persistent concern that a person not be surrendered in circumstances that are unjust or oppressive.

[260] While it is not the role of the court judicially reviewing the Minister's surrender decision "to re-assess the relevant factors and substitute its own view", the decision "will not be rational or defensible if he has failed to carry out the proper analysis": *Lake*, at para. 41. Reviewing courts must accordingly determine whether the Minister considered the relevant facts and reached a defensible conclusion based on those facts: *Lake*, at para. 41; see also *Németh*, at para. 10. In other words, "[r]easonableness does not require blind submission to the Minister's assessment": *Lake*, at para. 41. In my view, the Minister's inadequate consideration of the children's best interests and his conclusions with respect to the availability of the s. 285 defence rendered his decision to order the mother's surrender unreasonable.

[261] In her submissions to the Minister, the mother noted that the children fled from their abusive father and would face serious risks of harm if they were returned to him. She highlighted the fact that the father left the children to take care of themselves most of the time and that he was physically and mentally abusive. Her submissions further made clear that this abuse was the precise reason the children ran away from the home, leading them to live in an abandoned

c. Canada (Minister of Justice) (2005), 209 B.C.A.C. 32; *Canada (Minister of Justice) c. Thomson*, 2005 CanLII 5078 (C.A. Ont.); *Savu c. Canada (Ministre de la Justice)*, 2013 QCCA 554, par. 98-99 (CanLII)).

[259] Conformément à l'objectif humanitaire du par. 44(1), la portée de l'analyse du ministre ne devrait pas être indûment restreinte, en particulier lorsque les lacunes du dossier de l'État requérant sont évidentes et que l'intéressé pourrait subir de graves difficultés en cas d'extradition (*United States of America c. Lucero-Echegoyen* (2013), 336 B.C.A.C. 188, par. 26 et 29; *Canada (Attorney General) c. Aziz* (2013), 342 B.C.A.C. 305, par. 63; *United States of America c. Doak* (2015), 323 C.C.C. (3d) 219 (C.A.C.-B.), par. 71-72). Le ministre doit, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, être animé de la préoccupation constante de ne pas extraditer une personne dans des circonstances qui sont injustes ou tyranniques.

[260] Il n'appartient pas au tribunal de révision « de substituer sa propre appréciation des considérations pertinentes », mais, « [s]ans l'analyse voulue », la décision du ministre d'ordonner l'extradition « n'est ni rationnelle ni justifiable » (*Lake*, par. 41). Le tribunal de révision doit donc déterminer si le ministre a tenu compte des faits pertinents et tiré une conclusion susceptible de se justifier au regard de ces faits (*Lake*, par. 41; voir aussi *Németh*, par. 10). En d'autres termes, « [l]a norme de la raisonnable n'exige pas l'adhésion aveugle à l'appréciation ministérielle » (*Lake*, par. 41). À mon avis, comme le ministre n'a pas dûment pris en compte l'intérêt supérieur des enfants et eu égard à ses conclusions quant à la possibilité d'invoquer la défense prévue à l'art. 285, sa décision d'ordonner l'extradition de la mère était déraisonnable.

[261] Dans ses observations au ministre, la mère a souligné que les enfants s'étaient enfuis de chez leur père violent et qu'ils seraient exposés à des risques sérieux de préjudice s'ils devaient lui être remis. Elle a insisté sur le fait que le père laissait les enfants à eux-mêmes la plupart du temps et qu'il les maltraitait physiquement et psychologiquement. Les observations de la mère montrent en outre clairement que ces mauvais traitements constituent la

house for over a week before contacting the mother. According to the mother, if the children were forced back to the United States or separated from her, they would either suffer additional abuse, or face the absence of any parental figure.

[262] Although the Minister turned his mind to the mother's submissions on these issues, the formalistic manner in which they were analyzed does not reflect the kinds of considerations required in structuring the exercise of discretionary administrative action implicating the interests of children. To that effect, and while said in a different context, I agree with LeBel J.'s comment in *Agraira v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, [2013] 2 S.C.R. 559, that those considerations include "such matters as children's rights, needs, and best interests" as well as "maintaining connections between family members": para. 41. This is particularly true in light of the "[r]ecognition of the *inherent* vulnerability of children [which] has consistent and deep roots in Canadian law": *A.B. v. Bragg Communications Inc.*, [2012] 2 S.C.R. 567, at para. 17 (emphasis in original). As L'Heureux-Dubé J. foundationally observed in *Baker v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1999] 2 S.C.R. 817, the Minister should have "consider[ed] [the] children's best interests as an important factor, give[n] them substantial weight, and [been] alert, alive and sensitive to them": para. 75.

[263] Yet because the Minister found that the children's interests were unclear to him, he was unsure of how to address them. He therefore decided that the Director of Youth Protection would determine what was in their best interests *after* the mother's extradition and, if necessary, place them in foster care.

[264] The Minister's uncertainty as to the children's best interests ought to have led him to err on the side of the children's right to be with a loving

raison précise de la fuite des enfants, situation qui les a amenés à vivre dans une maison abandonnée pendant plus d'une semaine avant de communiquer avec leur mère. Selon elle, s'ils étaient forcés de retourner aux États-Unis ou étaient séparés d'elle, ses enfants seraient soit victimes d'autres mauvais traitements, soit privés de toute figure parentale.

[262] Le ministre a examiné les observations de la mère sur ces questions, mais la manière formaliste dont elles ont été analysées ne reflète pas le type de considérations nécessaires pour structurer l'exercice de mesures administratives discrétionnaires mettant en cause l'intérêt d'enfants. À cet égard, et bien que cela ait été dit dans un contexte différent, je souscris au commentaire formulé par le juge LeBel dans l'arrêt *Agraira c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, [2013] 2 R.C.S. 559, selon lequel ces considérations s'entendent notamment « des droits, des besoins et des intérêts supérieurs des enfants » ainsi que « du maintien des liens entre les membres d'une famille » (par. 41). Cela est particulièrement vrai à la lumière de « [l]a reconnaissance du principe de la vulnérabilité *inhérente* des enfants [qui] demeure profondément enracinée en droit canadien » (*A.B. c. Bragg Communications Inc.*, [2012] 2 R.C.S. 567, par. 17 (en italique dans l'original)). Dans l'arrêt *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, la juge L'Heureux-Dubé a fait une observation fondamentale selon laquelle le ministre aurait dû « considérer l'intérêt supérieur des enfants comme un facteur important, lui accorder un poids considérable, et être réceptif, attentif et sensible à cet intérêt » (par. 75).

[263] Cependant, comme l'intérêt des enfants ne lui paraissait pas évident en l'espèce, le ministre n'était pas certain de la manière dont il devait aborder cette question. Il a donc décidé que le directeur de la protection de la jeunesse déterminerait ce qui serait dans l'intérêt supérieur des enfants *après* l'extradition de la mère et qu'au besoin, celui-ci les placerait en famille d'accueil.

[264] L'incertitude du ministre au sujet de l'intérêt supérieur des enfants aurait dû l'amener à se ranger du côté du droit des enfants d'être avec un parent

parent, not on the side of surrendering the mother to face a criminal process where a key defence was unavailable. What is “best” for a child is not always identifiable with crystalline clarity, but what is harmful often is: Joseph Goldstein, Anna Freud and Albert J. Solnit, *Beyond the Best Interests of the Child* (new ed. 1979). In light of all the instability and trauma the children had experienced, it is obvious that what would be least harmful for them would be to remain in Canada with their mother.

[265] What the Minister considered instead was the mother’s history of drug and alcohol use, leading to her loss of custody and access. This history should not be denied, but neither is it of any particular relevance in considering what she did in responding to what was obviously the children’s desperate request or what her current relationship to the children was. The question is not whether she was an ideal parent, but whether her conduct in coming to her children’s rescue should deprive them of her care and deprive her of her liberty for up to 15 years.

[266] It is true, as the Minister noted, that individuals cannot avoid criminal liability simply because it may have negative consequences on their children. But the very charges the mother faces arose because she acted in what she saw as her children’s best interests. The evidence before the Minister unequivocally showed that the children fled from their father’s home because he was physically and mentally abusive. That is why, after years of enduring this abuse, they eventually contacted their mother for assistance. She did not remove them from his home. In fact, the evidence accepted throughout these proceedings is that the children ran away on their own without either the assistance or knowledge of the mother.

aimant, et non du côté de l’extradition de la mère pour qu’elle réponde de ses actes dans un processus pénal où un moyen de défense clé ne peut être invoqué. Il n’est pas toujours possible de circonscrire avec une certitude absolue ce qui est dans « l’intérêt supérieur » d’un enfant, mais ce qui lui est préjudiciable peut souvent l’être (Joseph Goldstein, Anna Freud et Albert J. Solnit, *Beyond the Best Interests of the Child* (nouv. éd. 1979)). Compte tenu de toute l’instabilité et de tous les traumatismes qu’ont connus les enfants, il est évident que la situation qui leur serait le moins préjudiciable serait de demeurer au Canada avec leur mère.

[265] Le ministre a plutôt tenu compte des antécédents de la mère en matière de consommation de drogues et d’alcool, lesquels lui ont fait perdre ses droits de garde et d’accès. Ces antécédents ne sauraient évidemment être niés, mais on ne peut pas non plus dire qu’ils sont particulièrement pertinents dans l’examen de ce qu’a fait la mère pour répondre à ce qui constituait manifestement une demande désespérée des enfants, ou des liens qu’elle entretient avec les enfants. La question n’est pas de savoir si elle est un parent idéal, mais plutôt si ce qu’elle a fait pour secourir ses enfants devrait les priver de ses soins et la priver, elle, de sa liberté pendant une période pouvant aller jusqu’à 15 ans.

[266] Comme l’a fait remarquer le ministre, il est vrai qu’une personne ne peut échapper à la responsabilité criminelle simplement parce qu’il peut en résulter des conséquences défavorables sur ses enfants. Toutefois, les accusations mêmes auxquelles doit répondre la mère découlent du fait qu’elle a agi dans ce qu’elle croyait être l’intérêt supérieur de ses enfants. La preuve dont disposait le ministre démontrait sans équivoque que les enfants s’étaient enfuis de chez leur père parce que celui-ci les maltraitait physiquement et psychologiquement. C’est pourquoi, après avoir enduré cette situation pendant des années, ils ont finalement communiqué avec leur mère pour lui demander de l’aide. Elle ne les a pas retirés du domicile de leur père. En fait, il ressort de la preuve qui a été acceptée tout au long des présentes procédures que les enfants se sont enfuis d’eux-mêmes sans l’aide de la mère et à son insu.

[267] The Minister appears to skate over both the harm to which the children were subject while living with the father and the fact that the mother's apprehension of the children was clearly motivated by her desire to rescue them from harm. As such, he essentially penalized the children for escaping a situation of harm and reaching out to their mother for assistance. Yet it is difficult to see what choices they — or she — realistically had. He also penalized the mother for coming to the assistance of her children instead of ignoring their entreaties. This amounts to penalizing her for accepting her responsibility to protect the children from harm.

[268] There was extensive evidence in the committal proceedings about the children's strong relationship with their mother, including evidence that the mother "has always taken good care" of them. This can also be inferred from the fact that the children contacted her to rescue them from harm. In this case, to offer a measure of stability after suffering years of harm, where the very offence involves rescuing the children from a violent father, the children should be permitted to remain in the care of the mother who put herself in legal jeopardy to protect them, instead of relegated to foster care.

[269] At the end of the day, there is little demonstrable harm to the integrity of our extradition process in finding it to be unjust or oppressive to extradite the mother of young children she rescued, at their request, from their abusive father. The harm, on the other hand, of depriving the children of their mother in these circumstances is profound and, with respect, demonstrably unfair.

[270] Between returning to the abusive household, remaining in an abandoned home, or reuniting with their mother, the children clearly felt they had no alternative. Rightly or wrongly, the children evidently believed that taking such measures would be less harmful to their well-being than remaining in their father's abusive household. Should they

[267] Le ministre semble s'être peu attardé au mal que subissaient les enfants lorsqu'ils vivaient chez leur père ainsi qu'au fait que leur mère était clairement mue par le désir de les sauver d'un danger en les prenant avec elle. Ce faisant, il punit essentiellement les enfants d'avoir échappé à une situation de danger et d'avoir demandé à leur mère de les aider. Pourtant, il est difficile de voir quelles solutions les enfants — ou la mère — avaient en réalité. Il punit également la mère pour être venue en aide à ses enfants, au lieu de rester sourde à leurs supplications. Cela équivaut à la pénaliser pour avoir assumé la responsabilité qui lui incombait de protéger ses enfants du danger.

[268] Lors de la procédure d'incarcération, une preuve abondante a été présentée pour démontrer les liens solides unissant les enfants à leur mère, notamment des éléments indiquant que la mère [TRADUCTION] « a toujours bien pris soin » d'eux. Cela peut également s'inférer du fait que les enfants ont communiqué avec elle pour qu'elle vienne à leur secours. En l'espèce, afin d'offrir aux enfants une certaine stabilité après des années de souffrance, dans un cas où l'infraction même qui est reprochée est le fait de les soustraire à un père violent, il faudrait permettre aux enfants de continuer de vivre avec leur mère qui a pris un risque sur le plan juridique pour les protéger, au lieu de les envoyer en famille d'accueil.

[269] En dernière analyse, le préjudice que causerait à l'intégrité de notre processus d'extradition le fait de conclure qu'il serait injuste ou tyrannique d'extrader une mère qui, à la demande de ses jeunes enfants, a soustrait ceux-ci à leur père violent est peu visible. Par ailleurs, le préjudice que subiraient les enfants privés de leur mère en pareilles circonstances est profond et, soit dit en toute déférence, manifestement inéquitable.

[270] Pris entre la perspective de retourner dans un foyer violent, de demeurer dans une maison abandonnée ou d'être réunis avec leur mère, les enfants ont clairement considéré qu'ils n'avaient pas vraiment le choix d'agir comme ils l'ont fait. À tort ou à raison, ils ont de toute évidence estimé que les mesures qu'ils prenaient seraient moins dommageables

have done so? We can hardly judge them for taking desperate measures to escape intolerable conditions placing them in harm's way. Should the mother have responded and assisted them? It is hardly realistic to expect a parent to do otherwise.

[271] The Minister was obliged to take into serious consideration why the children contacted their mother for assistance. They had suffered harm. They had no place to go. Reaching out to their mother was the only realistic alternative for them. And responding to their pleas for safety was the only realistic alternative for the mother.

[272] None of this appears to have been acknowledged in the Minister's decision, which lacks any of the compassionate considerations which are such a significant part of the Minister's responsibilities at the surrender stage.

[273] Moreover, the Minister failed to address the uncertainty of the father's whereabouts, his almost complete lack of interest in these proceedings and his indifference with respect to the interests of his children. Between the period of December 29, 2010 and May 26, 2011, for example, a social worker made 15 attempts to reach the father, leaving various messages on his answering machine. The social worker reported that the father only called back once to inquire into the judicial proceedings against the mother, and his phone number was subsequently disconnected. She further stated that the father never expressed the wish to have the children return to his home.

[274] If extradited, the mother could face up to 15 years imprisonment if convicted of the interference with custody charges. The result of her having responded to the children's pleas for assistance would, if she were sent to the United States, risk depriving the children not only of their mother who took them out of harm's way, but of *any* parent throughout their remaining childhood. Yet, the

pour leur bien-être que le fait de continuer d'habiter chez leur père violent. Devaient-ils agir de la sorte? Il est difficile de leur reprocher d'avoir pris des mesures désespérées dans le but d'échapper à une situation intolérable les exposant au danger. Peut-on reprocher à la mère d'avoir répondu à leur appel et de leur avoir porté assistance? Il n'est guère réaliste de s'attendre à ce qu'un parent agisse autrement.

[271] Le ministre était tenu de prendre sérieusement en considération la raison pour laquelle les enfants avaient communiqué avec leur mère pour obtenir son aide. Ils avaient été maltraités. Ils n'avaient nulle part où aller. Prendre contact avec leur mère était la seule solution réaliste à leurs yeux. De même, répondre à leurs demandes de protection constituait la seule solution réaliste pour la mère.

[272] Rien de tout cela ne semble avoir été reconnu dans la décision du ministre, laquelle fait abstraction de toutes les considérations humanitaires si importantes dans les responsabilités du ministre à l'étape de l'extradition.

[273] En outre, le ministre n'a pas traité de la question de l'incertitude concernant l'endroit où se trouvait le père, du fait qu'il ne s'est pratiquement pas intéressé au présent débat judiciaire et de son indifférence en ce qui a trait à l'intérêt de ses enfants. Du 29 décembre 2010 au 26 mai 2011, par exemple, une travailleuse sociale a tenté à 15 reprises de joindre le père, lui laissant divers messages sur son répondeur. Celle-ci a déclaré qu'il n'avait rappelé qu'une seule fois pour se renseigner au sujet de la poursuite judiciaire contre la mère et que son numéro de téléphone avait par la suite été mis hors service. Elle a ajouté que le père n'avait jamais exprimé le désir de voir ses enfants revenir chez lui.

[274] En cas d'extradition de la mère, celle-ci est passible d'une peine pouvant aller jusqu'à 15 ans d'emprisonnement si elle est déclarée coupable des accusations de violation d'une ordonnance de garde. En conséquence, le fait qu'elle ait répondu aux appels à l'aide de ses enfants risque, si elle est renvoyée aux États-Unis, de priver ceux-ci non seulement de leur mère, qui les a éloignés du danger, mais de *tout*

Minister makes no reference to the impact of the surrender on the importance of maintaining family unity. And his observation that the availability of foster care adequately compensates for the mother's potential imprisonment in Georgia represents, with respect, an inexplicable rejection of the cornerstone of this country's child welfare philosophy, namely, to attempt whenever reasonably possible to keep children and parents together.

[275] No less problematic, in my view, is how the Minister dealt with the mother's s. 285 defence and the unavailability of an analogous defence in Georgia. The Minister acknowledged both that s. 285 would be available to the mother on these facts if she were facing prosecution in Canada, and that there was no s. 285-like defence in Georgia. Citing *Schmidt, Mellino* and other case law, the Minister concluded that Canadian courts have held that defences should be left for consideration by the requesting state's trial court. According to the Minister, the unavailability of an analogous defence to s. 285 did not mean that the mother would receive an unfair trial; on the contrary, in his view, she would have the opportunity to challenge the prosecution's case and present available defences and evidence.

[276] With respect, the Minister's position seems to me to be inherently contradictory. Asserting that defences should be raised in the requesting state, but at the same time acknowledging that no defence analogous to s. 285 is available to the mother in Georgia, led the Minister to unduly narrow his discretion. Section 44(1)(a) requires him to consider *all* the relevant circumstances in deciding whether surrender would be unjust or oppressive. Even if one were to accept that the requirements for double criminality have been met, this does not relieve the Minister from his responsibility to consider that a statutory defence that goes to the very heart of the offence is available in Canada and not in Georgia.

parent, et ce, pour le reste de leur enfance. Pourtant, le ministre ne mentionne aucunement l'incidence de l'extradition sur l'importance de maintenir l'unité familiale. De plus, son observation selon laquelle la possibilité de placer les enfants en famille d'accueil contrebalance de manière adéquate l'éventualité d'un emprisonnement de la mère en Géorgie représente, soit dit en tout respect, un rejet inexplicable de la pierre angulaire de la philosophie de notre pays relativement à la protection de l'enfance, à savoir d'essayer, lorsque cela est raisonnablement possible, de ne pas séparer les enfants et les parents.

[275] À mon avis, un autre élément tout aussi problématique est la façon dont le ministre a traité la défense invoquée par la mère en application de l'art. 285, ainsi que l'absence d'une défense analogue en Géorgie. Le ministre a reconnu qu'au vu des faits, la mère pourrait invoquer la défense visée à l'art. 285 si elle était poursuivie au Canada et qu'il n'existait pas de moyen de défense semblable en Géorgie. Citant *Schmidt, Mellino* et d'autres précédents, il a conclu que les tribunaux canadiens avaient jugé que les moyens de défense devaient être laissés à l'appréciation du tribunal de première instance de l'État requérant. Selon le ministre, le fait que la mère ne puisse faire valoir une défense analogue à celle prévue à l'art. 285 ne signifiait pas qu'elle subirait un procès inéquitable; au contraire, elle aurait, selon lui, la possibilité de contester la preuve de la poursuite et de présenter sa preuve et les moyens de défense à sa disposition.

[276] Avec égards, la position du ministre me semble intrinsèquement contradictoire. Affirmer que les moyens de défense devraient être soulevés dans l'État requérant tout en reconnaissant en même temps qu'aucune défense analogue à celle prévue à l'art. 285 ne peut être invoquée par la mère en Géorgie a amené le ministre à restreindre indûment son pouvoir discrétionnaire. L'alinéa 44(1)a) l'oblige à tenir compte de *toutes* les circonstances lorsqu'il décide si l'extradition serait injuste ou tyrannique. Même si l'on reconnaît que les exigences relatives à la double incrimination sont respectées, cela ne dispense pas le ministre de la responsabilité de prendre en compte le fait qu'il est possible au Canada, mais

In my view, such a consideration falls squarely within the Minister's statutory safety valve function at the surrender stage, and is therefore a necessary consideration when discretion is exercised under s. 44(1)(a).

[277] Limiting his assessment of the mother's trial in Georgia to whether it would be procedurally fair instead of whether it would be unjust or oppressive to extradite her, sidesteps the proper analysis. As the Criminal Lawyers' Association (Ontario) submits, the Minister cannot ignore substantive differences between the Canadian legal system and the foreign legal system simply because the foreign system is otherwise procedurally fair. It is true that the extradition process does not require that there be mirror conformity between the requesting state's criminal justice system and the system in place in Canada: *Kindler*, at p. 844. However, given the liberty interests at stake and the potential for criminal liability in circumstances that may not attract punishment in Canada, it is not enough to determine whether the trial in the requesting state will be *procedurally* fair.

[278] As Charron J. observed in *Fischbacher*, "the conduct of the proceedings in the requesting country before and after the request for extradition" may be a relevant factor in deciding whether to order surrender: para. 38. The presence of a statutory defence in Canada going directly to criminality where no analogous defence is recognized in the requesting state is, on its face, the very sort of factor that makes surrender unjust or oppressive. Surely, as our Court has held, if the Minister must compare the likely sentence that would be imposed in the requesting state with the likely sentence that would be imposed in Canada, he must also evaluate the likely defences that can and cannot be raised in both countries: *Anderson*, at para. 27. This does not require perfect symmetry between Canadian laws and the laws of the requesting state. As McLachlin J. observed in *Kindler*, the

non en Géorgie, d'invoquer un moyen de défense qui est prévu par la loi et qui touche à l'essence même de l'infraction. À mon avis, cette considération relève clairement du rôle de soupape de sûreté que la loi confère au ministre à l'étape de l'extradition, et il est donc nécessaire qu'il en tienne compte dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévu à l'al. 44(1)a).

[277] En limitant son appréciation du procès que subirait la mère en Géorgie à la question de savoir si celui-ci serait équitable sur le plan procédural, plutôt qu'à celle de savoir si l'extradition serait injuste ou tyrannique, le ministre se trouve à éviter l'analyse appropriée. Comme le soutient la Criminal Lawyers' Association (Ontario), le ministre ne peut faire abstraction des différences importantes qui existent entre le système juridique canadien et le système juridique étranger du simple fait que ce dernier est par ailleurs équitable sur le plan procédural. Il est vrai que le processus d'extradition n'exige pas que le système de justice criminelle de l'État requérant corresponde en tout point à celui en place au Canada (*Kindler*, p. 844). Cependant, étant donné les droits à la liberté en cause et le risque de responsabilité criminelle dans des circonstances non susceptibles d'entraîner une peine au Canada, il n'est pas suffisant de déterminer si le procès dans l'État requérant sera équitable *sur le plan procédural*.

[278] Comme l'a souligné la juge Charron dans l'arrêt *Fischbacher*, « le déroulement de l'instance dans l'État requérant avant et après la demande d'extradition » peut constituer un facteur pertinent pour décider s'il y a lieu d'ordonner l'extradition (par. 38). L'existence au Canada d'un moyen de défense prévu par la loi qui se rapporte directement à la criminalité, alors qu'aucun moyen de défense analogue n'est reconnu dans l'État requérant, représente, à première vue, le type même de facteur propre à rendre l'extradition injuste ou tyrannique. Bien entendu, comme l'a souligné notre Cour, si le ministre a l'obligation de comparer la peine qui serait vraisemblablement infligée dans l'État requérant et la peine qui serait vraisemblablement imposée au Canada, il doit aussi évaluer les moyens de défense qui peuvent ou non vraisemblablement être soulevés

extradition process “must accommodate differences between our system of criminal justice and the systems in place in reciprocating states”: p. 844.

[279] That said, where a person sought for extradition faces a consequence he or she would not face in this country because a statutory defence is not recognized under the requesting state’s law, the basic demands of justice mandate consideration of the implications of this fact. Such an approach is consistent with this Court’s understanding of the important liberty interests at stake in the extradition process. Extradition constitutes a serious denial of liberty: *Ferras*, at para. 12. As a result, “extradition practices have been tailored as much as possible for the protection of the liberty of the individual”: *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469, at p. 1490. Extradition to a country that does not recognize a defence analogous to s. 285 is therefore an important consideration in the extradition process.

[280] Moreover, as indicated in the portion of these reasons dealing with the committal order, to the extent cases like *Schmidt* and *Mellino* can be read to preclude consideration of defences in the extradition context, this case is clearly distinguishable because it involves a statutory defence which directly engages criminality, not a *Charter* or procedural defence. In addition, unlike *Schmidt* and *Mellino* where this Court suggested that the extradition judge has no jurisdiction to deal with defences that could be raised at trial, it is beyond dispute that the mother will not be able to raise a defence analogous to s. 285 before the trial court in Georgia. And finally, unlike *Schmidt* and *Mellino* which dealt with committal, this case is also an appeal from a surrender decision, where the scope of the Minister’s role as an important safety valve is far wider than that of the extradition judge, hence the words “unjust” and “oppressive” and “all the relevant circumstances”.

dans les deux pays (*Anderson*, par. 27). Il n’est pas nécessaire qu’il y ait symétrie parfaite entre les lois canadiennes et celles de l’État requérant. Comme l’a fait observer la juge McLachlin dans l’arrêt *Kindler*, le processus d’extradition « doit tenir compte des différences entre notre système de justice pénale et les systèmes en vigueur dans les autres États qui pratiquent la réciprocité » (p. 844-845).

[279] Cela dit, lorsque l’intéressé est exposé à des conséquences auxquelles il ne serait pas exposé dans notre pays au motif qu’une défense prévue par la loi ici n’est pas reconnue dans le droit de l’État requérant, les exigences fondamentales de la justice commandent l’examen des implications de ce fait. Cette approche est conforme à la façon dont la Cour interprète les importants droits à la liberté qui sont en jeu dans le processus d’extradition. L’extradition constitue une atteinte grave à la liberté (*Ferras*, par. 12). Par conséquent, « les pratiques d’extradition ont été façonnées autant que possible pour la protection de la liberté de l’individu » (*États-Unis d’Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469, p. 1490). L’extradition vers un pays qui ne reconnaît pas une défense analogue à celle prévue à l’art. 285 constitue donc une considération importante dans le processus d’extradition.

[280] En outre, comme je l’indique dans la partie de mes motifs relative à l’ordonnance d’incarcération, dans la mesure où ils peuvent être interprétés de manière à exclure l’examen des moyens de défense dans le contexte de l’extradition, des arrêts tels *Schmidt* et *Mellino* se distinguent clairement d’avec la présente affaire, en ce que celle-ci concerne un moyen de défense prévu par la loi qui se rapporte directement à la criminalité, et non un moyen de défense d’ordre procédural ou fondé sur la *Charte*. De plus, contrairement aux arrêts *Schmidt* et *Mellino*, dans lesquels notre Cour a laissé entendre que le juge d’extradition n’avait pas compétence pour examiner des moyens de défense pouvant être soulevés au procès, il n’est pas contesté que la mère ne pourra pas soulever un moyen analogue à celui prévu à l’art. 285 devant le tribunal de première instance en Géorgie. Enfin, contrairement aux arrêts *Schmidt* et *Mellino*, qui portaient sur l’incarcération, le présent

This injustice to the mother is compounded by the serious consequences for the children if she is extradited.

[281] For all of these reasons, in my respectful view the Minister's decision to order the mother's surrender was unreasonable.

[282] I would accordingly allow the appeal with costs to the mother throughout and order her immediate discharge.

Appeal dismissed, ABELLA, KARAKATSANIS and CÔTÉ JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Grey Casgrain, Montréal; Clemente Monterosso, Montréal.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Canada, Montréal.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario): John Norris Barrister, Toronto.

Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: Hunter Litigation Chambers, Vancouver; Michael Sobkin, Ottawa.

pourvoi concerne également une décision d'extradition, situation où le rôle que joue le ministre à titre d'importante soupape de sûreté a une portée beaucoup plus large que celui incombant au juge d'extradition — d'où l'utilisation des termes « injuste » et « tyrannique », ainsi que « toutes les circonstances ». À cette injustice envers la mère s'ajoutent les conséquences graves qu'aurait son extradition sur les enfants.

[281] Pour l'ensemble de ces motifs et, avec égards pour l'opinion contraire, la décision du ministre d'ordonner l'extradition de la mère était déraisonnable.

[282] En conséquence, j'accueillerais le pourvoi avec dépens en faveur de la mère devant toutes les cours, et j'ordonnerais sa libération immédiate.

Pourvoi rejeté, les juges ABELLA, KARAKATSANIS et CÔTÉ sont dissidentes.

Procureurs de l'appelante : Grey Casgrain, Montréal; Clemente Monterosso, Montréal.

Procureur de l'intimé : Procureur général du Canada, Montréal.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : John Norris Barrister, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique : Hunter Litigation Chambers, Vancouver; Michael Sobkin, Ottawa.