

**Paul Yick Wai Kwok** *Appellant*

*v.*

**United States of America** *Respondent*

and between

**Paul Yick Wai Kwok** *Appellant*

*v.*

**Minister of Justice** *Respondent*

INDEXED AS: UNITED STATES OF AMERICA v. KWOK

Neutral citation: 2001 SCC 18.

File No.: 26919.

2000: March 24; 2001: April 5.

Present: McLachlin C.J. and Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie and Arbour JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Constitutional law — Charter of Rights — Mobility rights — Right to remain in Canada — Extradition — Whether mobility rights engaged at committal stage of extradition process — Whether such rights should only be considered at surrender stage — Whether Minister's decision to surrender fugitive to U.S. breached his mobility rights — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 6(1).*

*Extradition — Extradition process — Scope of Charter jurisdiction of extradition judge at committal stage — Interpretation of s. 9(3) of Extradition Act, R.S.C. 1985, c. E-23.*

*Extradition — Disclosure of information — Fugitive's disclosure rights in extradition process — Fugitive's request for disclosure denied by extradition judge at committal stage and by Minister at surrender stage of*

**Paul Yick Wai Kwok** *Appelant*

*c.*

**États-Unis d'Amérique** *Intimé*

et entre

**Paul Yick Wai Kwok** *Appelant*

*c.*

**Ministre de la Justice** *Intimé*

RÉPERTORIÉ : ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE c. KWOK

Référence neutre : 2001 CSC 18.

N° du greffe : 26919.

2000 : 24 mars; 2001 : 5 avril.

Présents : Le juge en chef McLachlin et les juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie et Arbour.

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

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de circulation et d'établissement — Droit de demeurer au Canada — Extradition — La liberté de circulation entre-t-elle en jeu à l'étape de l'incarcération du processus d'extradition? — Cette liberté ne doit-elle être prise en compte qu'à l'étape de l'extradition du fugitif? — La décision du ministre d'extrader le fugitif vers les É.-U. a-t-elle porté atteinte à la liberté de circulation de ce dernier? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 6(1).*

*Extradition — Processus d'extradition — Étendue de la compétence du juge d'extradition en matière d'application de la Charte à l'étape de l'incarcération — Interprétation de l'art. 9(3) de la Loi sur l'extradition, L.R.C. 1985, ch. E-23.*

*Extradition — Communication de la preuve — Droits du fugitif à la communication de la preuve dans le processus d'extradition — Rejet par le juge d'extradition à l'étape de l'incarcération et par le ministre à l'étape de l'extradition de la demande de communication de la preuve présentée par le fugitif dans le cours du proces-*

*extradition process — Whether extradition judge and Minister correct in denying request.*

The appellant is a Canadian citizen resisting extradition to the U.S. on charges of conspiracy to traffic heroin. Seeking to exercise his right to remain in Canada, under s. 6(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, he requested complete disclosure of the RCMP investigation, which had paralleled the American investigation. American prosecutors refused disclosure on the grounds that they did not rely on the fruits of the Canadian investigation to request extradition. At the committal hearing, the extradition judge dismissed the appellant's renewed request for disclosure, ruling that any application under s. 6(1) of the *Charter* was either premature or beyond the function of the extradition judge. The evidence met the requisite test for sufficiency and the appellant was committed for surrender. The Minister of Justice refused his subsequent request for disclosure and ordered his immediate surrender to the U.S. The Court of Appeal dismissed both his appeal against the committal order and his application for judicial review of the surrender order.

*Held:* The appeals should be dismissed.

The *Charter* jurisdiction of the extradition judge is the same under either the 1992 or the current version of the *Extradition Act*. Fundamentally, the 1992 amendments were not meant to alter the two-tiered structure of the *Extradition Act*. While s. 9(3) eliminates the *habeas corpus* stage, both the extradition judge and the Minister of Justice maintain their separate functions and jurisdictions within the process, with the court deciding whether the Requesting State has made out a *prima facie* case to commit the fugitive, while the Minister makes the ultimate discretionary decision to surrender the fugitive. Section 9(3) does not confer an expanded *Charter* jurisdiction upon the extradition judge. It simply permits the extradition judge to exercise the jurisdiction previously reserved for the *habeas corpus* judge. This includes granting remedies for *Charter* breaches that pertain directly to the circumscribed issues relevant at the committal stage of the extradition process. Review of both the committal decision made by the extradition judge and the surrender decision made by the Minister rests

*sus d'extradition — Le juge d'extradition et le ministre ont-ils eu raison de rejeter la demande?*

L'appelant est un citoyen canadien qui conteste son extradition vers les États-Unis afin d'y être jugé relativement à des accusations de complot de trafic d'héroïne. Invoquant le droit de demeurer au Canada que lui reconnaît le par. 6(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, il a demandé la communication complète du dossier concernant l'enquête menée par la GRC parallèlement à celle des autorités américaines. Les procureurs américains ont refusé d'accéder à cette demande, disant qu'ils ne s'appuyaient pas sur les fruits de l'enquête canadienne pour demander l'extradition du fugitif. À l'audience relative à l'incarcération, le juge d'extradition a rejeté la nouvelle demande de communication de la preuve présentée par l'appelant, concluant que toute demande fondée sur le par. 6(1) de la *Charte* était prématurée ou débordait le rôle du juge d'extradition. La preuve possédait le caractère suffisant requis par le critère applicable en la matière et l'appelant a été incarcéré en vue de son extradition. Le ministre de la Justice a rejeté la demande subséquente de communication de la preuve présentée par l'appelant et a ordonné l'extradition immédiate de ce dernier vers les États-Unis. La Cour d'appel a rejeté la demande de révision judiciaire de l'arrêté d'extradition ainsi que l'appel de l'ordonnance d'incarcération.

*Arrêt :* Les pourvois sont rejetés.

La compétence en matière d'application de la *Charte* dont dispose le juge d'extradition est la même tant sous le régime de la version de 1992 de la *Loi sur l'extradition* que sous celui de la loi actuelle. Fondamentalement, les modifications de 1992 ne visaient pas à changer le régime à deux niveaux établi par la Loi. Quoique le par. 9(3) élimine l'étape de l'*habeas corpus*, tant le juge d'extradition que le ministre conservent leurs fonctions et compétences distinctes dans le cadre du processus, le tribunal décidant si l'État requérant a présenté une preuve justifiant *prima facie* l'incarcération du fugitif et le ministre prenant en dernier ressort, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, la décision de livrer ou non la personne visée par la demande d'extradition. Le paragraphe 9(3) de la *Loi sur l'extradition* ne confère pas au juge d'extradition une compétence élargie en matière d'application de la *Charte*. Il ne fait qu'habiliter ce dernier à exercer la compétence réservée jusque-là au juge saisi de la requête en *habeas corpus* — y compris le pouvoir 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. C'est à la cour d'appel

with the provincial court of appeal and can be combined in a single hearing.

Section 6 of the *Charter* is not engaged by a decision of the Canadian prosecutorial authorities not to prosecute in Canada or by the issuance of a warrant for committal. Mobility issues are only engaged at the time of surrender and are therefore properly considered at the ministerial stage of the extradition process. The Minister of Justice must comply with the *Charter* on all matters incidental to surrendering a fugitive. Issues relating to s. 6 are therefore premature before the extradition judge as extradition hearings do not have to serve as the forum in which to generate the fullest factual record on all constitutional matters that may relate to the extradition process. Although remedies for anticipatory *Charter* breaches can be granted, the extradition judge ought not to pre-empt the Minister's decision on surrender. The Minister may receive affidavit evidence and/or call a discretionary hearing to allow a fugitive a reasonable opportunity to state his or her case. Judicial review of the Minister's surrender order provides for a timely, effective and complete *Charter* remedy for any s. 6 infringement that may have occurred in the extradition process. In that sense, a court of appeal is fully empowered to grant *Charter* remedies and to receive evidence to assist it in its assessment of s. 6, or any other *Charter* issues. In addition, even if evidence that relates to matters falling outside the ambit of the extradition judge's jurisdiction, such as ss. 6 or 12 issues, cannot be considered until the Minister has rendered a decision on surrender, on efficiency grounds, the extradition judge retains a limited discretion to hear, without deciding, such evidence when the allegations of *Charter* infringement hold an air of reality.

Here, the extradition judge was correct in declining to hear the appellant's s. 6 arguments and the Court of Appeal was right in concluding that the Minister had not infringed the appellant's mobility rights in ordering his surrender to the U.S. First, there was no improper delegation. Receiving assistance from local prosecutors in determining the feasibility of a Canadian prosecution does not displace the Minister's discretion or ability to

provinciale concernée qu'il appartient d'examiner l'ordonnance d'incarcération rendue par le juge d'extradition et l'arrêté d'extradition pris par le ministre. La cour d'appel peut joindre l'audition de ces deux recours.

Ni la décision des autorités canadiennes de ne pas tenter de poursuites au Canada ni la délivrance d'un mandat d'incarcération ne font intervenir l'art. 6. Les questions touchant à la liberté de circulation ne se soulèvent qu'au moment de la remise du fugitif et il convient par conséquent de les examiner à l'étape ministérielle du processus d'extradition. Le ministre de la Justice doit se conformer à la *Charte* pour tout aspect incident à la remise du fugitif. À l'étape du juge d'extradition, les arguments fondés sur l'art. 6 sont prématurés, puisque l'audience présidée par le juge n'a pas à servir de forum où serait constitué un dossier factuel exhaustif sur toutes les questions constitutionnelles pouvant être liées au processus d'extradition. Quoique des réparations puissent être accordées à l'égard d'éventuelles violations de la *Charte*, le juge d'incarcération ne devrait pas devancer la décision du ministre d'extrader ou non le fugitif. Afin d'accorder au fugitif la possibilité de présenter sa propre preuve, le ministre peut recevoir des éléments de preuve par voie d'affidavit et ordonner, à son appréciation, la tenue d'une audience, ou prendre l'une ou l'autre de ces mesures. La révision judiciaire de l'arrêté d'extradition du ministre fournit aux tribunaux l'occasion d'accorder, en vertu de la *Charte*, une réparation opportune, complète et efficace à l'égard de toute violation de l'art. 6 qui a pu survenir dans le cours du processus d'extradition. En ce sens, la cour d'appel est pleinement habilitée à accorder des réparations fondées sur la *Charte* et à recevoir des éléments de preuve propres à l'aider dans l'examen des questions touchant l'art. 6 ou d'autres dispositions de la *Charte*. En outre, même si la preuve qui se rapporte à des questions ne relevant pas de la compétence du juge d'extradition, par exemple celles touchant les art. 6 et 12, ne peut être prise en compte tant que le ministre ne s'est pas prononcé sur la remise du fugitif, les juges d'extradition conservent, pour des raisons d'efficacité, un pouvoir discrétionnaire limité les habilitant à entendre une telle preuve — sans toutefois statuer sur celle-ci — lorsque les allégations présentent une apparence de vraisemblance.

En l'espèce, le juge d'extradition a eu raison de refuser d'entendre les arguments de l'appellant fondés sur l'art. 6 et la Cour d'appel a à juste titre conclu que le ministre n'avait pas porté atteinte à la liberté de circulation de l'appellant en ordonnant son extradition aux États-Unis. Premièrement, il n'y a eu aucune délégation irrégulière. Le fait de recevoir l'aide des procureurs de la Couronne locaux pour décider de la possibilité d'in-

render a decision. Second, the Minister's decision with respect to the appropriateness of domestic prosecution attracts a high degree of deference. Efficacy of prosecution goes beyond simply determining whether it has a chance of resulting in a conviction. Canada must be mindful of a foreign State's interest in prosecuting the fugitive on its own territory. Here, the Minister provided reasons which demonstrate that he considered the appellant's mobility rights but concluded that prosecution in Canada would not be as effective in light of the fact that the U.S. had a greater interest in the prosecution since most of the alleged activities were committed there. Lastly, while much less deference is due on the issue of whether the Minister properly considered the fugitive's constitutional rights, the Minister's decision to surrender was clearly reasonable and there is no evidence of improper conduct, arbitrary motives or bad faith in the decision.

Extradition proceedings are not concerned with issues of guilt or innocence. This affects the scope of a fugitive's right to disclosure. The extradition judge may only order the production of materials relevant to the issues properly raised at the committal stage of the process, subject to a discretion to expand the scope of that hearing. Since the Requesting State was not relying upon materials in the possession of Canadian authorities, and in the absence of any indication of bad faith or improper motives on the part of the U.S. or Canadian prosecuting authorities, there was no obligation for the U.S. to provide further disclosure. As for the degree of disclosure required from the Requested State, it will be considered only where a justiciable *Charter* issue can arise from the potential involvement of Canadian authorities in the gathering of evidence. Here, the materials sought by the appellant were not relevant either on appeal from the judicial decision to commit or on judicial review of the executive decision to surrender. Bearing in mind the expedient and summary nature of the committal hearing, the discretion that attaches to the Minister's decision to surrender and the nature of extra-

tenter des poursuites au Canada n'a pas pour effet d'écartier le pouvoir discrétionnaire du ministre ni sa capacité de rendre une décision. Deuxièmement, les tribunaux doivent faire montre d'une grande retenue à l'égard de la décision du ministre sur l'opportunité d'intenter des poursuites au Canada. L'efficacité de poursuites ne dépend pas simplement de la question de savoir si elles présentent quelque chance que ce soit d'aboutir à une déclaration de culpabilité. Le Canada doit tenir compte de l'intérêt de l'État étranger à poursuivre sur son propre territoire le fugitif demandé. Dans la présente affaire, les motifs exposés par le ministre démontrent qu'il a tenu compte de la liberté de circulation de l'appelant, mais qu'il a estimé que des poursuites au Canada ne seraient pas aussi efficaces, compte tenu du fait que les États-Unis ont un intérêt plus grand à intenter de telles poursuites puisque l'essentiel des activités reprochées ont eu lieu sur leur territoire. Enfin, quoiqu'une retenue beaucoup moins grande s'impose à l'égard de la question de savoir si le ministre a bien pris en considération les droits constitutionnels du fugitif, la décision du ministre d'extrader celui-ci était manifestement raisonnable et il n'y a aucune preuve de conduite irrégulière, de motifs arbitraires ou de mauvaise foi entachant cette décision.

Les procédures d'extradition ne portent pas sur les questions liées à la culpabilité ou à l'innocence. Ce fait a une incidence sur l'étendue du droit du fugitif à la communication de la preuve. Le juge d'extradition peut seulement ordonner la production des documents pertinents à l'égard des questions soulevées à bon droit à l'étape de l'incarcération dans le cours du processus d'extradition, sous réserve de son pouvoir discrétionnaire d'élargir la portée de l'audience d'incarcération. Étant donné que l'État requérant ne se fondait pas sur des documents en possession des autorités canadiennes et qu'il n'y avait aucune indication de mauvaise foi ou de motifs inappropriés de la part des autorités chargées des poursuites au Canada et aux États-Unis, les États-Unis n'avaient aucune obligation de communiquer les documents additionnels demandés. Pour ce qui est de l'étendue de la communication de la preuve exigée de l'État requis, cet aspect ne sera examiné que dans les cas où une question contentieuse au regard de la *Charte* pourrait découler de la participation potentielle des autorités canadiennes à l'obtention de la preuve. En l'espèce, les documents demandés par l'appelant n'étaient pertinents ni en ce qui concerne l'appel de l'ordonnance d'incarcération rendue par le tribunal ni à l'égard de la demande de révision judiciaire de l'arrêté d'extradition pris par l'exécutif. Gardant à l'esprit la nature expéditive et sommaire de l'audience d'incarcération, ainsi que

dition proceedings generally, the appellant received adequate disclosure at all stages of the extradition process.

### Cases Cited

**Applied:** *United States of America v. Dynar*, [1997] 2 S.C.R. 462; *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469; *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536; *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500; *McVey v. United States of America*, [1992] 3 S.C.R. 475; *United States of America v. Lépine*, [1994] 1 S.C.R. 286; *Idziak v. Canada (Minister of Justice)*, [1992] 3 S.C.R. 631; *Pacificador v. Philippines (Republic of)* (1993), 83 C.C.C. (3d) 210, leave to appeal refused, [1994] 1 S.C.R. x; *United States v. Burns*, [2001] 1 S.C.R. 283, 2001 SCC 7, aff'g (1997), 116 C.C.C. (3d) 524; *United States of America v. Whitley*, [1996] 1 S.C.R. 467, aff'g (1994), 94 C.C.C. (3d) 99; *Gwynne v. Canada (Minister of Justice)* (1998), 103 B.C.A.C. 1, leave to appeal refused, [1998] 1 S.C.R. ix; *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601; **not followed:** *United States of America v. Cazzetta* (1996), 108 C.C.C. (3d) 536, leave to appeal refused, [1996] 3 S.C.R. xiv; **approved:** *United States of America v. Leon* (1995), 96 C.C.C. (3d) 568, aff'd [1996] 1 S.C.R. 888; *Swystun v. United States of America* (1987), 40 C.C.C. (3d) 222; *États-Unis d'Amérique v. Tavormina*, [1996] R.J.Q. 693; *United States of America v. Cheema*, [1999] B.C.J. No. 1365 (QL); *United States of America v. Garcia*, [1994] O.J. No. 1027 (QL); *United States of America v. Singh*, [1994] O.J. No. 3941 (QL); *United States of America v. Palmer*, Ont. Ct. (Gen. Div.), January 23, 1996; *United States of America v. D'Agostino* (1997), 41 C.R.R. (2d) 325; *United States of America v. Turenne* (1998), 133 Man. R. (2d) 131; *Thailand v. Saxena*, [1999] B.C.J. No. 981 (QL); *Thailand v. Saxena*, [1999] B.C.J. No. 1364 (QL); **disapproved:** *United States of America v. Tilley* (1996), 183 A.R. 158; *United States of America v. Tilley*, [1996] A.J. No. 718 (QL); *United States of America v. Kerlake* (1996), 142 Sask. R. 112; *Chan v. Direction de la Maison Tanguay*, [1996] R.J.Q. 335; *Langman v. États-Unis d'Amérique*, Sup. Ct. Mtl., No. 500-36-000987-977, October 16, 1997; *Hong Kong v. Chan Chui-Mei*, [1997] Q.J. No. 4066 (QL); **referred to:** *United States of America v. Shulman*, [2001] 1 S.C.R. 616, 2001 SCC 21, rev'g (1998), 128 C.C.C. (3d) 475, aff'g [1995] O.J. No. 4497 (QL); *United States of America v. Tsioubris*, [2001] 1 S.C.R. 613, 2001 SCC 20; *United States of America v. Cobb*, [2001] 1 S.C.R.

le pouvoir discrétionnaire qui est associé à la décision du ministre d'extrader ou non le fugitif et la nature des procédures d'extradition en général, l'appelant a reçu communication suffisante de la preuve à toutes les étapes du processus d'extradition.

### Jurisprudence

**Arrêts appliqués :** *États-Unis d'Amérique c. Dynar*, [1997] 2 R.C.S. 462; *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469; *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536; *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500; *McVey c. États-Unis d'Amérique*, [1992] 3 R.C.S. 475; *États-Unis d'Amérique c. Lépine*, [1994] 1 R.C.S. 286; *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S. 631; *Pacificador c. Philippines (Republic of)* (1993), 83 C.C.C. (3d) 210, autorisation de pourvoi refusée, [1994] 1 R.C.S. x; *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283, 2001 CSC 7, conf. (1997), 116 C.C.C. (3d) 524; *États-Unis d'Amérique c. Whitley*, [1996] 1 R.C.S. 467, conf. (1994), 94 C.C.C. (3d) 99; *Gwynne c. Canada (Minister of Justice)* (1998), 103 B.C.A.C. 1, autorisation de pourvoi refusée, [1998] 1 R.C.S. ix; *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601; **arrêt non suivi :** *Cazzetta c. États-Unis d'Amérique*, [1996] R.J.Q. 1547, autorisation de pourvoi refusée, [1996] 3 R.C.S. xiv; **arrêts approuvés :** *United States of America c. Leon* (1995), 96 C.C.C. (3d) 568, conf. par [1996] 1 R.C.S. 888; *Swystun c. United States of America* (1987), 40 C.C.C. (3d) 222; *États-Unis d'Amérique c. Tavormina*, [1996] R.J.Q. 693; *United States of America c. Cheema*, [1999] B.C.J. No. 1365 (QL); *United States of America c. Garcia*, [1994] O.J. No. 1027 (QL); *United States of America c. Singh*, [1994] O.J. No. 3941 (QL); *United States of America c. Palmer*, C. Ont. (Div. gén.), 23 janvier 1996; *United States of America c. D'Agostino* (1997), 41 C.R.R. (2d) 325; *United States of America c. Turenne* (1998), 133 Man. R. (2d) 131; *Thailand c. Saxena*, [1999] B.C.J. No. 981 (QL); *Thailand c. Saxena*, [1999] B.C.J. No. 1364 (QL); **arrêts critiqués :** *United States of America c. Tilley* (1996), 183 A.R. 158; *United States of America c. Tilley*, [1996] A.J. No. 718 (QL); *United States of America c. Kerlake* (1996), 142 Sask. R. 112; *Chan c. Direction de la Maison Tanguay*, [1996] R.J.Q. 335; *Langman c. États-Unis d'Amérique*, C.S. Mtl., n° 500-36-000987-977, 16 octobre 1997; *Hong Kong c. Chan Chui-Mei*, [1997] A.Q. n° 4066 (QL); **arrêts mentionnés :** *États-Unis d'Amérique c. Shulman*, [2001] 1 R.C.S. 616, 2001 CSC 21, inf. (1998), 128 C.C.C. (3d) 475, conf. [1995] O.J. No. 4497 (QL); *États-Unis d'Amérique c. Tsioubris*, [2001] 1 R.C.S. 613, 2001 CSC 20; *États-Unis d'Amérique c.*

587, 2001 SCC 19; *United States of America v. Shephard*, [1977] 2 S.C.R. 1067; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Canada v. Iaquinto*, [1991] O.J. No. 1263 (QL), leave to appeal refused, [1991] 3 S.C.R. viii; *Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441; *R. v. Vermette*, [1988] 1 S.C.R. 985; *R. v. Pearson*, [1992] 3 S.C.R. 665; *R. v. Morales*, [1992] 3 S.C.R. 711; *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668; *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485; *United States of America v. Houslander* (1993), 13 O.R. (3d) 44; *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *Stewart v. Canada (Minister of Justice)* (1998), 131 C.C.C. (3d) 423; *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326.

#### Statutes and Regulations Cited

*Act to amend the Extradition Act*, S.C. 1992, c. 13, s. 2.  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 6, 7, 8, 11, 12, 24.  
*Extradition Act*, R.S.C. 1985, c. E-23 [am. 1992, c. 13], ss. 2, 9, 13, 15, 18, 19, 19.2, 19.3, 19.4(2), 25(1), 25.1, 25.2.  
*Extradition Act*, S.C. 1999, c. 18, ss. 25, 84.  
*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(4)(b).

#### Authors Cited

Canada. *House of Commons Debates*, vol. IV, 3rd Sess., 34th Parl., November 7, 1991, pp. 4777-79.  
 La Forest, Anne Warner. *La Forest's Extradition To and From Canada*, 3rd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book Inc., 1991.  
 Roach, Kent. *Constitutional Remedies in Canada*. Aurora, Ont.: Canada Law Book Inc., 1994 (loose-leaf updated November 2000, release 7).

APPEALS from a judgment of the Court of Appeal for Ontario (1998), 41 O.R. (3d) 131, 163 D.L.R. (4th) 128, 127 C.C.C. (3d) 353, 55 C.R.R. (2d) 172, 112 O.A.C. 312, dismissing the appellant's application for judicial review and his appeal from a committal order for surrender. Appeals dismissed.

*Chris N. Buhr and Shayne G. Kert*, for the appellant.

*Cobb*, [2001] 1 R.C.S. 587, 2001 CSC 19; *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Canada c. Iaquinto*, [1991] O.J. No. 1263 (QL), autorisation de pourvoi refusée, [1991] 3 R.C.S. viii; *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441; *R. c. Vermette*, [1988] 1 R.C.S. 985; *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665; *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711; *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668; *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485; *United States of America c. Houslander* (1993), 13 O.R. (3d) 44; *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *Stewart c. Canada (Minister of Justice)* (1998), 131 C.C.C. (3d) 423; *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326.

#### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 6, 7, 8, 11, 12, 24.  
*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> suppl.), ch. 10, art. 17(4)(b).  
*Loi sur l'extradition*, L.C. 1999, ch. 18, art. 25, 84.  
*Loi sur l'extradition*, L.R.C. 1985, ch. E-23 [mod. 1992, ch. 13], art. 2, 9, 13, 15, 18, 19, 19.2, 19.3, 19.4(2), 25(1), 25.1, 25.2.  
*Loi modifiant la Loi sur l'extradition*, L.C. 1992, ch. 13, art. 2.

#### Doctrine citée

Canada. *Débats de la Chambre des communes*, vol. IV, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., 7 novembre 1991, p. 4777-4779.  
 La Forest, Anne Warner. *La Forest's Extradition To and From Canada*, 3rd ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book Inc., 1991.  
 Roach, Kent. *Constitutional Remedies in Canada*. Aurora, Ont.: Canada Law Book Inc., 1994 (loose-leaf updated November 2000, release 7).

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1998), 41 O.R. (3d) 131, 163 D.L.R. (4th) 128, 127 C.C.C. (3d) 353, 55 C.R.R. (2d) 172, 112 O.A.C. 312, qui a rejeté la demande de révision judiciaire présentée par l'appelant ainsi que son appel de l'ordonnance d'incarcération qui avait été prononcée contre lui en vue de son extradition. Pourvois rejetés.

*Chris N. Buhr et Shayne G. Kert*, pour l'appelant.

*David Littlefield and Kevin Wilson*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

ARBOUR J. —

### I. Introduction

<sup>1</sup> This appeal was heard together with *United States of America v. Cobb*, [2001] 1 S.C.R. 587, 2001 SCC 19, *United States of America v. Tsioubris*, [2001] 1 S.C.R. 613, 2001 SCC 20, and *United States of America v. Shulman*, [2001] 1 S.C.R. 616, 2001 SCC 21, all released concurrently. The appellant is a Canadian citizen resisting extradition to the United States of America on charges of conspiracy to traffic heroin. The related cases involve charges of fraud and conspiracy to commit fraud. The four appeals raise issues relating to the scope of the *Charter* jurisdiction of an extradition judge at the committal stage of extradition proceedings, pursuant to the 1992 amendments to the *Extradition Act*, R.S.C. 1985, c. E-23. Specifically, this appeal raises three issues: (i) whether the right to remain in Canada under s. 6(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is engaged at the committal stage; (ii) the extent of a fugitive's right to disclosure at that stage; and (iii) whether the Minister of Justice breached the appellant's *Charter* rights by denying his request for additional disclosure and by ordering his surrender.

<sup>2</sup> Relying on this Court's decision in *United States of America v. Dynar*, [1997] 2 S.C.R. 462, the courts below narrowly construed the provision of the *Extradition Act* conferring *Charter* jurisdiction on the extradition judge. Both the extradition judge and the Court of Appeal for Ontario concluded that s. 6 was not engaged at the committal stage and denied the related additional disclosure

*David Littlefield et Kevin Wilson*, pour les intimés.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ARBOUR —

### I. Introduction

Le présent pourvoi a été entendu conjointement avec trois autres affaires dans lesquelles nous rendons simultanément jugement : *États-Unis d'Amérique c. Cobb*, [2001] 1 R.C.S. 587, 2001 CSC 19, *États-Unis d'Amérique c. Tsioubris*, [2001] 1 R.C.S. 613, 2001 CSC 20, et *États-Unis d'Amérique c. Shulman*, [2001] 1 R.C.S. 616, 2001 CSC 21. L'appelant est un citoyen canadien qui conteste son extradition aux États-Unis, où il fait l'objet d'accusations de complot en vue de faire le trafic d'héroïne. Les affaires connexes portent sur des accusations de fraude et complot en vue de commettre une fraude. Les quatre pourvois soulèvent des questions concernant l'étendue de la compétence du juge d'extradition en matière d'application de la *Charte canadienne des droits et libertés* à l'étape de l'incarcération dans le cadre de procédures d'extradition, compte tenu des modifications apportées en 1992 à la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. 1985, ch. E-23. Plus spécifiquement, le présent pourvoi soulève les trois questions suivantes : (i) Est-ce que le droit de demeurer au Canada garanti au par. 6(1) de la *Charte* entre en jeu à l'étape de l'incarcération en vue de l'extradition? (ii) Quelle est l'étendue du droit du fugitif à la communication de la preuve à cette étape? (iii) Est-ce que le ministre de la Justice a porté atteinte aux droits garantis à l'appelant par la *Charte* en refusant sa demande de communication d'éléments de preuve additionnels et en ordonnant son extradition?

Se fondant sur la décision rendue par notre Cour dans *États-Unis d'Amérique c. Dynar*, [1997] 2 R.C.S. 462, les juridictions inférieures ont interprété de façon restrictive la disposition de la *Loi sur l'extradition* qui confère au juge d'extradition sa compétence en matière d'application de la *Charte*. Le juge d'extradition et la Cour d'appel de l'Ontario ont conclu que l'art. 6 n'entraîne pas en

which the appellant had sought. The Court of Appeal further upheld the decision of the Minister of Justice to surrender the appellant to the Requesting State, underlining the degree of deference which must be afforded the ministerial decision.

For the reasons below, I also conclude that the appellant's *Charter* rights were not infringed and that the order of surrender must stand.

The *Extradition Act* was amended in 1992. The amendments did not alter the two-tiered structure of the extradition process in Canada. The extradition judge and the Minister of Justice maintain their distinctive roles, the court deciding whether the Requesting State has made out a *prima facie* case to commit the fugitive, while the Minister makes the ultimate discretionary decision to surrender the fugitive. Before 1992, the extradition judge had no jurisdiction to grant *Charter* remedies. A judge sitting in *habeas corpus* review of the committal decision was the court of competent jurisdiction to hear *Charter* arguments and grant a remedy under s. 24(1) of the *Charter*. Section 9(3), added by *An Act to amend the Extradition Act*, S.C. 1992, c. 13, s. 2, effected a significant change in eliminating the *habeas corpus* stage of the extradition process, essentially collapsing that stage into the committal hearing. Consequently, the extradition judge received some jurisdiction to deal with *Charter* issues.

However, s. 9(3) did not give plenary and exclusive *Charter* jurisdiction to the extradition judge. The Minister of Justice retains jurisdiction on matters related to surrender, and must comply with the *Charter* on all matters incidental to surrendering a fugitive. The Minister's decision is subject to judicial review by the court of appeal. Thus, although the extradition judge can now grant a *Charter* rem-

jeu à l'étape de l'incarcération et ils ont rejeté la demande connexe de communication d'éléments de preuve additionnels présentée par l'appelant. La Cour d'appel a également confirmé la décision du ministre de la Justice d'extrader l'appelant vers l'État requérant, soulignant le niveau de déférence dont il fallait faire montre envers la décision ministérielle.

Pour les motifs qui suivent, j'arrive moi aussi à la conclusion que les droits garantis à l'appelant par la *Charte* n'ont pas été violés et que l'arrêté d'extradition doit être confirmé.

La *Loi sur l'extradition* a été modifiée en 1992. Les modifications n'ont pas changé le processus d'extradition à deux niveaux qui existe au Canada. Le juge d'extradition et le ministre de la Justice conservent leurs rôles distincts, le tribunal décidant si l'État requérant a présenté une preuve justifiant *prima facie* l'incarcération du fugitif et le ministre prenant en dernier ressort, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, la décision de livrer ou non la personne visée par la demande d'extradition. Avant 1992, le juge d'extradition n'avait pas compétence pour accorder des réparations fondées sur la *Charte*. Le juge saisi d'une requête en *habeas corpus* demandant la révision de l'ordonnance d'incarcération était le tribunal compétent pour entendre les arguments fondés sur la *Charte* et pour accorder une réparation en vertu du par. 24(1). Le paragraphe 9(3), qui a été ajouté par la *Loi modifiant la Loi sur l'extradition*, L.C. 1992, ch. 13, art. 2, a entraîné un changement important en éliminant l'étape de l'*habeas corpus* du processus d'extradition, essentiellement par l'intégration de cette étape à l'audience relative à l'incarcération. En conséquence, le juge d'extradition s'est vu attribuer une certaine compétence pour connaître des contestations fondées sur la *Charte*.

Toutefois, le par. 9(3) n'a pas donné au juge d'extradition compétence complète et exclusive en matière d'application de la *Charte*. Le ministre de la Justice continue d'avoir compétence sur les questions touchant la remise du fugitif et il doit se conformer à la *Charte* pour tout aspect incident à cette étape de l'extradition. La décision du ministre est susceptible de révision judiciaire par la cour

3

4

5



edy, he or she can only do so on matters relevant at the committal stage.

6 Since mobility issues are only engaged at the time of surrender, these issues are properly considered at the ministerial stage of the extradition process. Exceptionally, extradition judges retain a limited discretion to hear evidence relating to an alleged violation of s. 6 of the *Charter* when it is efficient and expedient to do so, yet they cannot decide on the merits of the issue. Alleged s. 6 violations are not relevant at the committal hearing. It is for the Minister to consider a fugitive's mobility rights under s. 6, and an alleged violation of s. 6 cannot be remedied until the Minister has rendered a decision to surrender. In the present case, in my view, the extradition judge was correct in declining to hear the appellant's s. 6 arguments and the Court of Appeal was right in concluding that the Minister had not infringed the appellant's mobility rights in ordering his surrender to the United States.

7 I also agree that no errors were made, either by the extradition judge or by the Minister, with respect to the disclosure requests made by the appellant. I am therefore of the view that Mr. Kwok's *Charter* rights were not breached and his appeal must fail.

## II. Factual Background

8 The appellant, Paul Yick Wai Kwok, is a Canadian citizen whose extradition is sought by the respondent, the United States of America (the Requesting State), in connection with two drug trafficking charges. Kwok is accused of supplying over 50 kilograms of heroin from Canada in several transactions between January 1990 and September 1995, to co-conspirators who distributed

d'appel. Par conséquent, quoique le juge d'extradition puisse maintenant accorder une réparation fondée de la *Charte*, il ne peut le faire qu'en ce qui concerne les questions pertinentes à l'étape de l'incarcération.

Étant donné que les questions touchant à la liberté de circulation ne se soulèvent qu'au moment de la remise du fugitif, il convient de les examiner à l'étape ministérielle du processus d'extradition. Exceptionnellement, les juges d'extradition conservent un pouvoir discrétionnaire limité les habilitant à entendre la preuve relative aux violations de l'art. 6 de la *Charte* alléguées par l'intéressé, lorsqu'une telle mesure est utile et opportune, mais ils ne peuvent pas se prononcer sur le fond de la question. Les prétendues violations de l'art. 6 ne sont pas pertinentes dans le cadre de l'audience relative à l'incarcération. C'est au ministre qu'il appartient de prendre en compte la liberté de circulation garantie au fugitif par l'art. 6, et les contraventions à cette disposition ne sont pas susceptibles de réparation tant que le ministre n'a pas décidé d'ordonner l'extradition du fugitif. Dans la présente affaire, je suis d'avis que le juge d'extradition a eu raison de refuser d'entendre les arguments de l'appelant fondés sur l'art. 6 et que la Cour d'appel a à juste titre conclu que le ministre n'avait pas porté atteinte à la liberté de circulation de l'appelant en ordonnant son extradition aux États-Unis.

Je suis également d'avis qu'aucune erreur n'a été commise, que ce soit par le juge d'extradition ou par le ministre, à l'égard des demandes de communication de la preuve présentées par l'appelant. J'estime donc que les droits garantis à M. Kwok par la *Charte* n'ont pas été violés et que son pourvoi doit être rejeté.

## II. Les faits

L'appelant Paul Yick Wai Kwok est un citoyen canadien dont les États-Unis d'Amérique intimés (l'« État requérant ») demandent l'extradition relativement à deux accusations de trafic de drogue. Kwok est accusé d'avoir fourni, depuis le Canada, par diverses transactions survenues de janvier 1990 à septembre 1995, plus de 50 kilogrammes d'héroïne à des complices qui distribuaient ce stupé-

that heroin within the U.S. Even when not supplying heroin, Kwok allegedly played a critical role, while in Canada, in bringing together customers and suppliers and received a share of the resulting profits.

Intercepted telephone conversations involving various co-conspirators, including the appellant himself, constituted a significant portion of the American evidence. Although this material was intercepted by the American authorities, the appellant was also the object of two Canadian authorizations to intercept private communications. The Federal Bureau of Investigation sought and received information regarding Kwok from the Royal Canadian Mounted Police, who conducted regular surveillance of him from April 1993 to September 1995. The RCMP volunteered additional information to the FBI about their ongoing investigation into the appellant's activities. On November 14, 1995, the Requesting State sought the appellant's extradition after a New York grand jury indicted him, in October of that year, on charges of conspiracy to distribute and to possess with intent to distribute heroin, and on conspiracy to import heroin into the U.S.

Prior to the extradition hearing, the appellant requested complete disclosure of the RCMP investigation including the applicable authorizations to intercept private communications and affidavits used to obtain those authorizations. American prosecutors refused to comply with the request, stating that they were not relying on the fruits of the Canadian investigation and did not intend to rely on this evidence in the future. The evidence arising out of the U.S. investigation included approximately 1,000 tapes of intercepted communications obtained from three sources: (i) calls subpoenaed from U.S. penitentiaries where an alleged co-conspirator was incarcerated; (ii) calls intercepted from authorizations granted in New York and New Jersey from February to August of 1993; and (iii) tapes made by an American undercover

fiant aux États-Unis. On prétend que, même lorsqu'il ne fournissait pas d'héroïne, Kwok jouait un rôle crucial, au Canada, en mettant en contact clients et fournisseurs, et qu'il recevait une part des profits résultant de ces activités.

Des conversations téléphoniques interceptées entre différents complices, dont l'appellant lui-même, constituaient une partie importante de la preuve des autorités américaines. Quoique ces conversations aient été interceptées par les autorités américaines, l'appellant a également fait l'objet de deux autorisations d'interception de communications privées accordées au Canada. Le *Federal Bureau of Investigation* (le « FBI ») a sollicité et obtenu des renseignements sur Kwok de la Gendarmerie royale du Canada, qui a surveillé ce dernier sur une base régulière d'avril 1993 à septembre 1995. La GRC a communiqué spontanément des renseignements supplémentaires au FBI au sujet de l'enquête qu'elle menait sur les activités de l'appellant. Le 14 novembre 1995, l'État requérant a demandé l'extradition de l'appellant après sa mise en accusation par un grand jury de New York, en octobre de la même année, relativement à des chefs de complot de distribution d'héroïne et possession d'héroïne dans l'intention de la distribuer et de complot en vue d'importer de l'héroïne aux États-Unis.

Avant l'audition de la demande d'extradition, l'appellant a demandé la communication complète du dossier concernant l'enquête de la GRC, notamment les autorisations d'interception de communications privées et les affidavits présentés pour obtenir ces autorisations. Les procureurs américains ont refusé d'accéder à cette demande, disant qu'ils ne s'appuyaient pas sur les fruits de l'enquête canadienne et qu'ils n'entendaient pas invoquer ces éléments de preuve dans l'avenir. Parmi les éléments de preuve découlant de l'enquête américaine, il y avait environ 1 000 bandes contenant des communications interceptées et émanant de trois sources : (i) appels obtenus, par voie d'assignation, de pénitenciers américains où de présumés complices étaient incarcérés; (ii) appels interceptés en vertu d'autorisations accordées dans

officer who infiltrated the conspiracy by posing as a customer.

les États de New York et du New Jersey, de février à août 1993; (iii) bandes magnétiques enregistrées par un agent d'infiltration américain qui s'était introduit dans le complot en se faisant passer pour un client.

11 Arguing that he could not make effective representations on his s. 6(1) *Charter* rights without access to the requested material, the appellant renewed his request before the extradition judge. He demanded disclosure of (i) all of the Canadian investigation into his alleged involvement in the trafficking of narcotics; (ii) all discussions between Canadian police and American investigative authorities; and (iii) all discussions between Canadian police and both Canadian and American prosecuting authorities concerning the decision by which no proceedings were initiated against him in Canada, in order to allow an American prosecution to proceed. The extradition judge dismissed the application, ruling that s. 6 *Charter* rights were not engaged at the committal stage. The appellant then conceded that the evidence submitted by the Crown, on behalf of the Requesting State, was sufficient to make out a *prima facie* case and that there was no dispute as to identity. He was committed for surrender.

Plaidant que, sans les documents demandés, il ne pouvait présenter d'arguments utiles sur les droits que lui garantit le par. 6(1) de la *Charte*, l'appelant a réitéré sa demande devant le juge d'extradition. Il a exigé la communication des éléments suivants : (i) tout le dossier de l'enquête canadienne sur sa prétendue participation au trafic de stupéfiants; (ii) toutes les discussions entre les policiers canadiens et les autorités américaines chargées de l'enquête; (iii) toutes les discussions entre les policiers canadiens et les autorités chargées des poursuites au Canada et aux États-Unis concernant la décision de n'intenter aucune poursuite contre lui au Canada, afin de permettre l'engagement de poursuites aux États-Unis. Le juge d'extradition a rejeté la demande, concluant que les droits garantis par l'art. 6 de la *Charte* n'entraient pas en jeu à l'étape de l'incarcération. L'appelant a alors concédé, d'une part, que la preuve présentée par le ministère public au nom de l'État requérant, était suffisante pour établir *prima facie* le bien-fondé des accusations, et, d'autre part, que la question de l'identité n'était pas en litige. L'appelant a été incarcéré en vue de son extradition.

12 The appellant subsequently reiterated his request for disclosure to the Minister of Justice, who refused it on the basis that the Crown's prosecutorial discretion had been properly exercised in the decision not to proceed against him in Canada. The Minister ordered the appellant's immediate surrender on both drug trafficking charges. The Court of Appeal dismissed both Kwok's appeal of the committal order by the extradition judge and his application for judicial review of the Minister's decision to surrender him. Kwok now appeals to this Court both decisions of the Court of Appeal.

Subséquentement, l'appelant a réitéré sa demande de communication de la preuve, au ministre de la Justice cette fois-là, qui l'a refusée pour le motif que le ministère public avait exercé régulièrement son pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites en décidant de ne pas poursuivre l'appelant au Canada. Le ministre a ordonné la remise immédiate de l'appelant à l'égard des deux accusations de trafic de drogue. La Cour d'appel a rejeté l'appel interjeté par Kwok contre l'ordonnance d'incarcération rendue par le juge d'extradition ainsi que sa demande de révision judiciaire de la décision du ministre de l'extrader. Kwok se pourvoit maintenant devant notre Cour contre les deux décisions de la Cour d'appel.

III. Relevant Statutory Provisions*Canadian Charter of Rights and Freedoms*

6. (1) Every citizen of Canada has the right to enter, remain in and leave Canada.

. . . .

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

*Extradition Act*, R.S.C. 1985, c. E-23, as amended by S.C. 1992, c. 13

2. In this Act,

. . . .

“judge” includes any person authorized to act judicially in extradition matters;

9. (1) All judges of the superior courts and of the county courts of a province, and all commissioners who are appointed for the purpose in a province by the Governor in Council, under the Great Seal, by virtue of this Part, are authorized to act judicially in extradition matters under this Part within the province, and each of those persons has for the purposes of this Part all the powers and jurisdiction of any judge or provincial court judge of the province.

(2) Nothing in this section shall be construed so as to confer on any judge any jurisdiction in *habeas corpus* matters.

(3) For the purposes of the *Constitution Act, 1982*, a judge who is a superior court judge or a county court judge has, with respect to the functions that that judge is required to perform in applying this Act, the same competence that that judge possesses by virtue of being a superior court judge or a county court judge.

13. The fugitive referred to in section 12 shall be brought before a judge, who shall, subject to this Part, 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.

15. The judge shall receive, in the manner set out in section 14, any evidence tendered to show that the crime of which the fugitive is accused or alleged to have been

III. Les dispositions pertinentes*Charte canadienne des droits et libertés*

6. (1) Tout citoyen canadien a le droit de demeurer au Canada, d’y entrer ou d’en sortir.

. . . .

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s’adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

*Loi sur l’extradition*, L.R.C. 1985, ch. E-23, modifiée par L.C. 1992, ch. 13

2. Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

. . . .

« juge » Toute personne autorisée à se prononcer en matière d’extradition.

9. (1) Les juges des cours supérieures et des cours de comtés d’une province, ainsi que les commissaires nommés à cette fin au titre de la présente partie par le gouverneur en conseil sous le grand sceau, peuvent, sous le régime de cette partie, se prononcer en matière d’extradition dans leur province respective et sont investis à cet égard des attributions des juges ou juges de la cour provinciale de la province.

(2) Le présent article n’a pas pour effet d’attribuer une compétence quelconque en matière d’*habeas corpus*.

(3) Dans le cadre de la *Loi constitutionnelle de 1982*, un juge de cour supérieure ou de cour de comté conserve les compétences qu’il a en cette qualité, dans l’exercice des fonctions qu’il est tenu d’accomplir en appliquant la présente loi.

13. Le fugitif doit comparaître devant un juge; l’audition se déroule, dans la mesure du possible et sous réserve des autres dispositions de la présente partie, comme s’il comparait devant un juge de paix pour un acte criminel commis au Canada.

15. Le juge reçoit, dans les mêmes conditions, les témoignages visant à établir que le crime dont le fugitif est accusé ou pour lequel il est censé avoir été con-

convicted is an offence of a political character, or is, for any other reason, not an extradition crime, or that the proceedings are being taken with a view to prosecute or punish the fugitive for an offence of a political character.

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

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

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

**19.** The judge who commits a fugitive to prison shall, on the committal,

(a) inform the fugitive that the fugitive will not be surrendered until after the expiration of thirty days and has a right to appeal the committal; and

(b) transmit to the Minister of Justice a certificate of the committal, with a copy of all the evidence taken before the judge not already so transmitted, and such report on the case as the judge thinks fit.

**19.2** A fugitive may appeal a committal, or a foreign state that has made a requisition for surrender may appeal a discharge of a fugitive or a stay of any proceedings held pursuant to section 13, to the court of appeal of the province in which, as the case may be, the order of committal, the order discharging the fugitive or the order staying the proceedings was made . . .

**19.4** . . .

(2) The hearing of an appeal from a decision with respect to the committal of a fugitive or any other appeal in a matter arising under this Act may be deferred by the court of appeal until the Minister of Justice makes a decision with respect to the surrender of the fugitive under section 25.

**25.** (1) Subject to this Part, the Minister of Justice, on the requisition of a foreign state, may, within a period of ninety days after the date of a fugitive's committal for

damné est une infraction à caractère politique ou, pour quelque autre raison, ne constitue pas un crime donnant lieu à l'extradition, ou que l'objet de la procédure est de le poursuivre ou de le punir pour une infraction à caractère politique.

**18.** (1) Le juge délivre un mandat de dépôt portant incarcération du fugitif dans la prison appropriée la plus rapprochée en attendant la remise de celui-ci à l'État étranger ou sa libération conformément à la loi :

a) dans le cas où le fugitif est censé avoir été condamné pour le crime donnant lieu à l'extradition, lorsque les éléments de preuve produits établiraient en droit canadien, sous réserve des autres dispositions de la présente partie, l'existence de la condamnation;

b) dans le cas où le fugitif n'est qu'accusé d'un crime donnant lieu à l'extradition, lorsque les éléments de preuve produits justifieraient en droit canadien, sous réserve des autres dispositions de la présente partie, sa citation à procès si le crime avait été commis au Canada.

**19.** En ordonnant l'incarcération pour extradition du fugitif, le juge :

a) informe le fugitif qu'il ne sera pas livré avant l'expiration de trente jours et lui fait part de son droit d'en appeler de l'ordonnance d'incarcération;

b) transmet au ministre de la Justice un certificat d'incarcération et une copie des pièces ou transcriptions de témoignages qu'il n'a pas déjà transmises, ainsi que tout rapport qu'il juge utile.

**19.2** Le fugitif peut interjeter appel de son incarcération et l'État étranger à l'origine de la demande en extradition peut interjeter appel du refus d'extradition ou de l'arrêt de la procédure visée à l'article 13 devant la cour d'appel de la province où, selon le cas, l'ordonnance d'incarcération, de libération ou d'arrêt des procédures a été rendue . . .

**19.4** . . .

(2) La cour d'appel peut reporter l'audition de l'appel d'une décision portant sur l'ordonnance d'incarcération du fugitif ou de tout autre appel fondé sur la présente loi jusqu'à ce que le ministre de la Justice rende une décision en application de l'article 25.

**25.** (1) Sous réserve des autres dispositions de la présente partie et sur demande d'un État étranger, le ministre de la Justice, dans les quatre-vingt-dix jours suivant

surrender, under the hand and seal of the Minister, order the fugitive to be surrendered to the person or persons who are, in the Minister's opinion, duly authorized to receive the fugitive in the name and on behalf of the foreign state, and the fugitive shall be so surrendered accordingly.

**25.1** (1) The Minister may, notwithstanding section 25, postpone the making of the order referred to in subsection 25(1) . . . .

(2) Where the Minister has filed a notice of postponement with the court of appeal under paragraph (1)(b), that court shall not defer the hearing of the appeal under subsection 19.4(2).

**25.2** (1) Notwithstanding the *Federal Court Act*, the court of appeal of the province in which the committal of a fugitive was ordered has exclusive original jurisdiction to hear and determine applications for judicial review under this Act, in accordance with subsections (2) to (10), made in respect of the decision of the Minister of Justice under section 25.

(9) Where an appeal under section 19.2, or any other appeal in respect of a matter arising under this Act, is pending, the court of appeal may join the hearing of that appeal with the hearing of an application for judicial review made under this section or otherwise.

*Extradition Act*, S.C. 1999, c. 18

**25.** For the purposes of the *Constitution Act, 1982*, a judge has, with respect to the functions that the judge is required to perform in applying this Act, the same competence that that judge possesses by virtue of being a superior court judge.

**84.** The *Extradition Act* repealed by section 129 of this Act applies to a matter respecting the extradition of a person as though it had not been repealed, if the hearing in respect of the extradition had already begun on the day on which this Act comes into force [June 17, 1999].

la date de l'ordonnance d'incarcération du fugitif, peut, par arrêté, ordonner que celui-ci soit livré à l'agent ou aux agents de cet État qui, à son avis, sont autorisés à agir au nom de celui-ci dans l'affaire.

**25.1** (1) Malgré l'article 25, le ministre peut reporter la prise de l'arrêté visé au paragraphe 25(1) . . .

(2) En cas de dépôt, par le ministre, de l'avis mentionné à l'alinéa (1)b), la cour d'appel ne peut reporter, en vertu du paragraphe 19.4(2), l'audition de l'appel.

**25.2** (1) Malgré la *Loi sur la Cour fédérale*, la cour d'appel de la province où l'incarcération du fugitif a été ordonnée a compétence exclusive pour connaître, conformément aux paragraphes (2) à (10), des demandes de contrôle judiciaire relatives à une décision prise par le ministre de la Justice au titre de l'article 25.

(9) En cas d'appel en instance en application de l'article 19.2 ou fondé sur la présente loi, la cour d'appel peut joindre l'audition de cet appel à celle d'une demande de contrôle judiciaire présentée en vertu du présent article ou autrement.

*Loi sur l'extradition*, L.C. 1999, ch. 18

**25.** Dans le cadre de la *Loi constitutionnelle de 1982*, le juge dispose, dans l'exécution de ses fonctions d'application de la présente loi, des compétences d'un juge de la cour supérieure.

**84.** La *Loi sur l'extradition* continue de s'appliquer — comme si elle n'avait pas été abrogée par l'article 129 — à toute question en matière d'extradition dans le cas où l'audition de la demande d'extradition est en cours devant le juge à la date d'entrée en vigueur de la présente loi [17 juin 1999].

IV. Proceedings and Judgments BelowA. *Ontario Court (General Division)*

14 On April 17, 1996, Madam Justice Wein rejected the appellant's application for disclosure, stating that it

misconceives the "modest" function of the extradition judge and seeks to expand it unnecessarily. An overall view of the complete extradition process, both judicial and executive, shows that *Charter* considerations under section 6(1) are fully assessed in the process, both at the executive decision-making level and on the review by the Court of Appeal.

15 Wein J. concluded that any application under s. 6(1) was either premature or beyond the function of the extradition judge. She also declined to exercise any residual discretion she might have to order the requested disclosure. In her view, the s. 6 issue was not relevant to any argument to be made at the extradition hearing and could not assist in the determination of the issue of the sufficiency of evidence. She found no basis upon which to order disclosure at the extradition hearing for the purpose of allowing the appellant to prepare his submissions to the Minister.

16 Satisfied that the evidence met the requisite test for sufficiency, that there was no issue as to identification, and that the U.S. offences were virtually identical to Canadian offences thereby meeting the "double criminality" requirement of the *Extradition Act*, Wein J. ordered Kwok's committal on May 16, 1996.

B. *Minister of Justice*

17 On October 9, 1996, the Minister of Justice ordered the appellant's immediate surrender to the United States to face trial in the State of New York. The Minister pointed out that his surrender

IV. Historique des procédures et décisions des juridictions inférieuresA. *Cour de l'Ontario (Division générale)*

Le 17 avril 1996, madame le juge Wein a rejeté la demande de communication de la preuve présentée par l'appelant, disant que celui-ci

[TRADUCTION] interprète mal le « modeste » rôle du juge d'extradition et cherche à l'élargir inutilement. Il ressort d'un examen général de l'ensemble du processus d'extradition, y compris du rôle des tribunaux et de celui de l'exécutif, que les considérations fondées sur le paragraphe 6(1) de la *Charte* sont appréciées de façon exhaustive dans le processus, tant à l'étape de la décision de l'exécutif qu'à l'occasion du contrôle de cette décision par la cour d'appel.

Madame le juge Wein a conclu que, à l'étape du juge d'extradition, toute demande fondée sur le par. 6(1) était prématurée ou débordait le rôle de celui-ci. Elle a également refusé d'exercer tout pouvoir discrétionnaire résiduel dont elle pourrait disposer pour ordonner la communication des éléments de preuve demandés. À son avis, la question de l'art. 6 n'avait aucune pertinence à l'égard des arguments susceptibles d'être présentés à l'audience d'extradition et n'était d'aucune utilité pour statuer sur le caractère suffisant de la preuve. Elle n'a trouvé aucun fondement justifiant d'ordonner la communication de la preuve à l'audience d'extradition dans le but de permettre à l'appelant de préparer ses observations à l'intention du ministre.

Convaincue que la preuve était suffisante au regard du critère applicable en la matière, que l'identité n'était pas contestée et que les infractions reprochées aux États-Unis étaient virtuellement identiques aux infractions canadiennes correspondantes et satisfaisaient ainsi à la condition de [TRADUCTION] « double incrimination » prévue par la *Loi sur l'extradition*, madame le juge Wein a ordonné l'incarcération de Kwok le 16 mai 1996.

B. *Ministre de la Justice*

Le 9 octobre 1996, le ministre de la Justice a ordonné l'extradition immédiate de l'appelant vers les États-Unis pour qu'il subisse son procès dans l'État de New York. Le ministre a souligné que sa

decision was political, not judicial, in nature. Consequently, he was not obligated to provide the kind of disclosure or the procedural safeguards applicable to judicial proceedings. He noted that the appellant had been provided with a summary of the factual information that was before him and had received an opportunity to comment on these materials. The additional disclosures sought were not relied upon by the American authorities for purposes of their investigation, nor would the U.S. be relying on the Canadian wiretaps in their prosecution process.

Further, the Minister considered the principles relating to the mobility rights guaranteed by s. 6 of the *Charter* and came to the conclusion that surrendering the appellant would not be unconstitutional. As the Attorney General of Canada was the competent prosecutorial authority, the Minister was satisfied that no charges would be laid in Canada and that this exercise of prosecutorial discretion was in accordance with the principles set out by this Court in *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469.

C. *Court of Appeal for Ontario* (1998), 41 O.R. (3d) 131

The appellant argued on appeal that his request for disclosure should have been granted by the extradition judge or, alternatively, by the Minister, in order to permit a proper preparation of his application for a stay of the extradition proceedings. That application alleged that his surrender to the United States would constitute a breach of his s. 6(1) mobility rights. On August 4, 1998, the Court of Appeal dismissed both the application for judicial review of the surrender and the appeal against the committal order.

Charron J.A., for a unanimous court, held that the extradition judge and the Minister were correct in denying the appellant's request for additional disclosure. The material he sought fell outside the scope of disclosure to which a fugitive was entitled in extradition proceedings. In her view, s. 6(1)

décision d'extrader était de nature politique et non judiciaire et que, en conséquence, il n'était tenu de fournir ni le genre de communication de la preuve ni les garanties procédurales applicables aux procédures judiciaires. Il a souligné que l'appellant avait reçu un résumé des renseignements factuels dont il disposait et avait eu la possibilité de commenter ces documents. Les éléments additionnels dont on demandait la communication n'avaient pas été utilisés par les autorités américaines dans leur enquête et les fruits de l'écoute électronique faite par les Canadiens ne seraient pas utilisés dans les poursuites aux États-Unis.

En outre, le ministre a tenu compte des principes relatifs à la liberté de circulation garantie par l'art. 6 de la *Charte* et il est arrivé à la conclusion que l'extradition de l'appellant ne serait pas inconstitutionnelle. Puisque le procureur général du Canada était l'autorité poursuivante compétente, le ministre était convaincu qu'aucune accusation ne serait portée au Canada et que cet exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites était conforme aux principes établis par notre Cour dans l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469.

C. *Cour d'appel de l'Ontario* (1998), 41 O.R. (3d) 131

En appel, l'appellant a prétendu que sa demande de communication de la preuve aurait dû être accordée par le juge d'extradition ou, à défaut, par le ministre, afin de lui permettre de préparer adéquatement sa demande d'arrêt des procédures d'extradition. Dans cette demande, l'appellant affirmait que son extradition vers les États-Unis constituerait une atteinte à la liberté de circulation que lui garantit le par. 6(1). Le 4 août 1998, la Cour d'appel a rejeté la demande de contrôle judiciaire de l'arrêté d'extradition ainsi que l'appel de l'ordonnance d'incarcération.

Rédigeant la décision unanime de la Cour d'appel, madame le juge Charron a estimé que le juge d'extradition et le ministre avaient eu raison de refuser la demande de communication d'éléments de preuve additionnels présentée par l'appellant. Les documents sollicités par ce dernier n'étaient

18

19

20



mobility rights are only engaged in the Minister's decision to surrender, not at the committal stage of the extradition process. She disagreed with the decision of the Quebec Court of Appeal in *United States of America v. Cazzetta* (1996), 108 C.C.C. (3d) 536, leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied, [1996] 3 S.C.R. xiv, and applied *Dynar, supra*, a decision confirming, in her view, that the pre-amendment cases on the modest role of the judiciary in the extradition process were still applicable. Thus, the appellant was entitled only to disclosure of the material on which the United States was relying to establish a *prima facie* case, which did not include any of the materials sought by the appellant.

pas visés par la communication de la preuve à laquelle a droit un fugitif dans le cadre du processus d'extradition. De l'avis du juge Charron, dans de telles procédures, la liberté de circulation garantie au par. 6(1) n'entre en jeu qu'à l'étape de la décision du ministre d'extrader ou non le fugitif, et non à l'étape de l'incarcération. Madame le juge Charron a exprimé son désaccord avec la décision de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Cazzetta c. États-Unis d'Amérique*, [1996] R.J.Q. 1547, autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée, [1996] 3 R.C.S. xiv, et elle a appliqué l'arrêt *Dynar*, précité, de notre Cour qui, à son avis, a confirmé que seuls les principes établis dans la jurisprudence antérieure à la modification de la Loi et portant sur le rôle modeste des tribunaux dans le processus d'extradition continuaient de s'appliquer. Par conséquent, l'appelant avait uniquement droit à la communication des documents sur lesquels les États-Unis s'appuyaient pour établir *prima facie* le bien-fondé des accusations, documents dont ne faisaient pas partie ceux demandés par l'appelant.

21 Furthermore, Charron J.A. found no reason to interfere with the Minister's discretion to surrender the appellant. In reference to *Cotroni*, she held, at p. 145, that

[i]t does not follow from *Cotroni* that, in the absence of positive evidence that prosecution in Canada is not "a realistic option" or that it would not be "equally effective", a surrender is unconstitutional.

Stressing the discretion of prosecutorial authorities, Charron J.A. recalled that it operated in the context of Canada's international obligations.

De plus, madame le juge Charron n'a vu aucune raison de s'ingérer dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du ministre d'extrader l'appelant. Relativement à l'arrêt *Cotroni*, elle a tiré la conclusion suivante, à la p. 145 :

[TRADUCTION] Il ne découle pas de l'arrêt *Cotroni* que, en l'absence de preuve positive que l'engagement de poursuites au Canada n'est pas une « option réaliste » ou que de telles poursuites n'auraient pas « la même efficacité », l'extradition est inconstitutionnelle.

Soulignant le pouvoir discrétionnaire dont disposent les autorités chargées des poursuites, le juge Charron a rappelé que ce pouvoir était exercé dans le contexte des obligations internationales du Canada.

22 The appellant also sought disclosure of information aimed at reviewing the prosecutorial discretion not to prosecute in Canada. While such a decision may be open to judicial review on grounds of bad faith or improper motives, there must be an air of reality to the application. In Charron J.A.'s view, this had not been shown. She therefore concluded that the Minister had made no error in exer-

L'appelant a également sollicité la communication de renseignements en vue du contrôle de l'exercice, par le ministère public, de son pouvoir discrétionnaire de ne pas engager de poursuites au Canada. Quoiqu'une telle décision puisse faire l'objet d'une demande de révision judiciaire reprochant à son auteur d'avoir agi de mauvaise foi ou pour des motifs inappropriés, cette demande doit

cising his discretion to refuse the appellant's request for further disclosure and that he did not err in his consideration of the appellant's s. 6(1) rights. The Minister's reliance on the advice of his authorized representatives did not amount to an improper delegation of his duty. Nothing indicated that the appellant's surrender would be unconstitutional.

#### V. Analysis

I propose to resolve the issues referred to in para. 1 of these reasons in three steps. I will first analyse the impact of s. 9(3) of the *Extradition Act* on the *Charter* jurisdiction of the extradition judge and delineate the boundaries of that jurisdiction. Second, I will determine whether s. 6(1) *Charter* rights are engaged at the committal stage of the extradition process and I will review the Minister's decision to surrender. Finally, I will examine a fugitive's disclosure rights within the extradition process with a view to determining whether the appellant ought to have received the additional disclosure that he sought throughout.

##### A. *The Impact of Section 9(3) on the Charter Jurisdiction of the Extradition Judge*

As indicated earlier, this appeal requires an analysis of s. 9(3) of the 1992 amendments to the *Extradition Act*. A completely revised *Extradition Act* came subsequently into force on June 17, 1999. The new Act contains a provision similar to s. 9(3) of the 1992 version. Indeed, s. 25 of the 1999 Act is not materially different from s. 9(3); it merely lightens the language of the provision. I will return below to the change of wording in the French version of s. 25 of the 1999 revision. Section 84 of the 1999 Act provides that the 1992 version still governs proceedings commenced prior to

néanmoins avoir une apparence de vraisemblance. Madame le juge Charron a estimé que cela n'avait pas été démontré. Elle a donc jugé que le ministre n'avait commis aucune erreur lorsque, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, il avait refusé la demande de communication d'éléments de preuve additionnels faite par l'appelant, et qu'il ne s'était pas trompé dans l'examen des droits garantis à ce dernier par le par. 6(1). Le fait que le ministre se soit fié à l'avis de ses représentants autorisés n'équivalait pas à une délégation irrégulière de son rôle. Rien n'indiquait qu'il serait inconstitutionnel d'extrader l'appelant.

#### V. L'analyse

Je me propose de répondre en trois étapes aux questions énoncées au premier paragraphe des présents motifs. Je vais d'abord analyser l'effet du par. 9(3) de la *Loi sur l'extradition* sur la compétence du juge d'extradition en matière d'application de la *Charte* et circonscrire les limites de cette compétence. Je vais ensuite déterminer si les droits garantis au par. 6(1) de la *Charte* entrent en jeu à l'étape de l'incarcération du processus d'extradition et contrôler la décision du ministre d'extrader l'appelant. Enfin, je vais examiner les droits dont disposent les fugitifs en matière de communication de la preuve dans le processus d'extradition, en vue de déterminer si l'appelant aurait dû recevoir communication des éléments additionnels qu'il sollicite depuis le début.

##### A. *L'effet du par. 9(3) sur la compétence du juge d'extradition en matière d'application de la Charte*

Comme je l'ai indiqué plus tôt, le présent pourvoi exige l'analyse du par. 9(3) des modifications de 1992 de la *Loi sur l'extradition*. Une version entièrement révisée de la *Loi sur l'extradition* est par la suite entrée en vigueur le 17 juin 1999. La nouvelle Loi contient une disposition semblable au par. 9(3) de la version de 1992. De fait, l'art. 25 de la Loi de 1999 n'est pas substantiellement différent du par. 9(3), il ne fait qu'alléger le texte de cette disposition. Je reviendrai plus loin sur la modification apportée au texte en français par l'art. 25 de la révision de 1999. L'article 84 de la Loi de 1999

23

24

June 17, 1999. Since that is the case here, I will refer to the 1992 Act throughout these reasons. Given that, for all intents and purposes, the current s. 25 is identical to s. 9(3), clarifying the impact of s. 9(3) on the *Charter* jurisdiction of the extradition judge remains a live issue, the resolution of which would be the same under either the 1992 or current version of the Act.

précise que la version de 1992 continue de régir les procédures commencées avant le 17 juin 1999. Puisque nous sommes en présence d'un tel cas, je vais me référer à la Loi de 1992 tout au long des présents motifs. Comme l'actuel art. 25 est pratiquement identique au par. 9(3), l'effet du par. 9(3) sur la compétence du juge d'extradition en matière d'application de la *Charte* est une question qui n'a pas encore été tranchée, et la réponse serait la même sous le régime de la version de 1992 de la Loi ou de celle qui est actuellement en vigueur.

25 The appellant argues that s. 9(3) of the *Extradition Act* gives the extradition judge complete jurisdiction on *Charter* matters as they relate to extradition. He therefore maintains that the extradition hearing is the appropriate forum for the determination of all *Charter* issues arising out of the extradition process. The respondents take the position that s. 9(3) has not expanded the role of the *Charter* at the judicial phase of the extradition process. Rather, the respondents submit that the extradition judge maintains the modest role of determining whether or not there is a *prima facie* case.

L'appelant prétend que le par. 9(3) de la *Loi sur l'extradition* donne au juge d'extradition entière compétence sur les questions touchant l'application de la *Charte* en matière d'extradition. Par conséquent, soutient-il, l'audience d'extradition est l'instance appropriée pour trancher toutes les questions liées à la *Charte* qui se soulèvent dans le cours du processus d'extradition. Les intimés avancent que le par. 9(3) n'a pas élargi le rôle joué par la *Charte* à l'étape judiciaire du processus d'extradition. Ils affirment plutôt que le juge d'extradition conserve son rôle modeste, qui est de déterminer si le bien-fondé des accusations reprochées a été établi *prima facie*.

26 Much turns on the nature and scope of the extradition process before 1992, and the legislative intent behind the 1992 amendments to the Act. With that in mind, I now turn to examine both these topics, as well as the judicial interpretation of s. 9(3).

Bien des choses dépendent de la nature et de la portée du processus d'extradition antérieur à 1992, ainsi que de l'intention qu'avait le législateur lorsqu'il a modifié la Loi en 1992. Gardant cela à l'esprit, je vais maintenant examiner ces deux points, de même que l'interprétation donnée au par. 9(3) par les tribunaux.

(i) Overview of the Extradition Process in Canada

(i) Survol du processus d'extradition au Canada

27 Extradition is primarily a function of the executive branch of government and a product of international agreements between States. The extradition process in Canada is governed by the *Extradition Act*, which codifies into domestic law Canada's international obligations to surrender fugitives who have committed crimes, or are alleged to have committed crimes, in other jurisdictions. Section 13 of the Act sets out the manner in which extradition proceedings are to be conducted. It involves a two-stage process: committal

L'extradition est une fonction qui relève au premier chef de l'organe exécutif du gouvernement et qui résulte d'accords internationaux entre États. Le processus d'extradition au Canada est régi par la *Loi sur l'extradition*, qui intègre au droit interne les obligations internationales du Canada en matière d'extradition des fugitifs qui ont ou auraient commis des crimes à l'étranger. L'article 13 de la Loi décrit le déroulement des procédures d'extradition. Celles-ci comportent deux étapes : l'incarcération du fugitif et sa remise à l'État qui

and surrender. The first phase is judicial in nature while the second is essentially an executive phase. I shall discuss each stage in turn.

First, during a judicial hearing, the extradition judge, interchangeably called committal judge, determines whether there is sufficient evidence to order the fugitive committed for surrender (s. 18). Two criteria must be met before a warrant of committal may issue: (1) the evidence presented must disclose a *prima facie* case that the conduct alleged to have occurred within the jurisdiction of the Requesting State constitutes a crime there, would constitute a crime in Canada if committed here, and is contemplated in the bilateral treaty (the “double criminality” rule); and (2) the evidence tendered in support of the request for extradition must, on a balance of probabilities, establish that the person for whom extradition is sought, is the person before the court (the identity issue).

At least prior to 1992, such was the extent of the jurisdiction of the extradition or committal judge. This first stage was often compared to a preliminary inquiry, where a justice of the peace, in deciding whether to commit an accused for trial, must determine whether there is evidence upon which a jury, acting reasonably and properly instructed, could convict the accused. Like the justice of the peace presiding over the preliminary inquiry, the extradition judge had to refrain from weighing the evidence or assessing credibility: *United States of America v. Shephard*, [1977] 2 S.C.R. 1067. Nor was it his or her function to consider how foreign officials gathered the evidence, to weigh the effect of any delay on the trial in the Requesting State, or to consider defences that could be raised at trial: *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536, at pp. 554-55. The limited functions of the extradition judge were repeatedly confirmed and applied, *inter alia*, in *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500; *McVey v. United States of America*, [1992]

requiert son extradition. La première étape est de nature judiciaire, tandis que la seconde relève essentiellement de l’exécutif. Je vais analyser successivement chacune de ces étapes.

Premièrement, au cours de l’audience devant le tribunal, le juge d’extradition, également appelé juge d’incarcération, détermine si la preuve est suffisante pour ordonner l’incarcération du fugitif en vue de son extradition (art. 18). Deux critères doivent être respectés pour qu’un mandat d’incarcération soit délivré : (1) la preuve présentée doit établir *prima facie* que les actes reprochés dans le ressort de l’État requérant constituent un crime à cet endroit, constitueraient un crime au Canada s’ils avaient été commis ici et sont visés par le traité bilatéral (la règle de la « double incrimination »); (2) la preuve produite au soutien de la demande d’extradition doit établir, selon la prépondérance des probabilités, que la personne dont on demande l’extradition est celle qui se trouve devant le tribunal (la question de l’identité).

Voilà quelle était, avant 1992 à tout le moins, l’étendue de la compétence du juge d’extradition ou juge d’incarcération. Cette première étape était souvent comparée à l’enquête préliminaire, procédure au cours de laquelle le juge de paix appelé à décider s’il y a lieu d’ordonner le renvoi à procès de l’accusé doit se demander si la preuve est suffisante pour qu’un jury — agissant de façon raisonnable et ayant reçu les directives appropriées — soit fondé à déclarer l’accusé coupable. Tout comme le juge de paix présidant l’enquête préliminaire, le juge d’extradition devait s’abstenir d’évaluer la preuve ou d’apprécier la crédibilité des témoins : *États-Unis d’Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067. Il ne lui appartenait pas non plus d’examiner la façon dont les fonctionnaires étrangers avaient recueilli la preuve, de s’interroger sur l’effet de tout délai sur le procès dans l’État requérant ou de prendre en compte les moyens de défense susceptibles d’être invoqués au procès : *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536, p. 554-555. Ces constatations concernant le caractère limité des fonctions du juge d’extradition ont à maintes reprises été confirmées et appliquées, notamment dans les arrêts *Canada c. Schmidt*,

28

29

3 S.C.R. 475; and *United States of America v. Lépine*, [1994] 1 S.C.R. 286.

[1987] 1 R.C.S. 500; *McVey c. États-Unis d'Amérique*, [1992] 3 R.C.S. 475; et *États-Unis d'Amérique c. Lépine*, [1994] 1 R.C.S. 286.

30

Prior to the 1992 amendments, the *Charter* applied to extradition proceedings in the sense that the treaty, the extradition hearing in Canada and the exercise of the executive discretion to surrender the fugitive all had to conform to the requirements of the *Charter*. However, the extradition judge did not have the power to adjudicate on *Charter* issues and to grant *Charter* remedies. On that point, La Forest J. stated in *Mellino*, *supra*, at p. 557:

In the rare cases where the actions of Canadian executives or officials may give rise to the need for *Charter* review, I do not think the extradition judge has *Charter* jurisdiction. For reasons of efficiency, the Act and the treaty have strictly confined his role. Parliament has indicated how extradition proceedings are to be reviewed — by superior courts by means of the writ of *habeas corpus*. A court in *habeas corpus* proceedings is ordinarily confined to questions of jurisdiction, but as such proceedings are contemplated by Parliament as the sole means of review in extradition proceedings, and from which, moreover, it has provided appeals to the Court of Appeal and to this Court, a court in *habeas corpus* proceedings is obviously the court of competent jurisdiction for the purposes of s. 24 of the *Charter*. [Emphasis added.]

Avant les modifications de 1992, la *Charte* s'appliquait aux procédures d'extradition du fait que tant le traité que l'audience d'extradition au Canada et l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif relativement à la remise du fugitif devaient respecter les exigences prévues par la *Charte*. Le juge d'extradition n'avait toutefois pas le pouvoir de statuer sur les questions touchant à l'application de la *Charte* et d'accorder des réparations fondées sur ce texte. À cet égard, le juge La Forest a dit ceci, dans l'arrêt *Mellino*, précité, p. 557 :

Dans les rares cas où les actes des représentants de l'exécutif ou de fonctionnaires canadiens peuvent donner lieu à un contrôle en vertu de la *Charte*, je ne crois pas que le juge d'extradition ait compétence pour effectuer ce contrôle. Par souci d'efficacité, la Loi et le traité ont strictement circonscrit son rôle. Le Parlement a précisé comment doivent être contrôlées les procédures d'extradition — par les cours supérieures au moyen du bref d'*habeas corpus*. Dans des procédures d'*habeas corpus*, le tribunal ne connaît normalement que de questions de compétence mais, étant donné que le Parlement a envisagé de telles procédures comme seul moyen de contrôle en matière d'extradition et puisque le législateur a en outre prévu des appels devant la Cour d'appel et devant cette Cour en matière d'*habeas corpus*, il est évident qu'un tribunal saisi de procédures d'*habeas corpus* est le tribunal compétent aux fins de l'art. 24 de la *Charte*. [Je souligne.]

31

In 1992, before the amendments, La Forest J. re-emphasized in *McVey*, *supra*, at p. 519, that extradition is primarily a function of the executive. All functions within the extradition process that are not expressly assigned by statute to the extradition judge remain with the executive.

En 1992, avant les modifications de la Loi, le juge La Forest a de nouveau souligné, dans l'arrêt *McVey*, précité, p. 519, que l'extradition relevait au premier chef de l'exécutif. Toutes les fonctions qui, dans le cadre du processus d'extradition, ne sont pas expressément attribuées par la loi au juge d'extradition relèvent de l'exécutif.

The treaties, sensitive to the liberty of the individual, contain provisions for their protection. Most important is the requirement that there be *prima facie* evidence that the act charged would constitute a crime in Canada. This specific matter, about which judges are most competent, is the task assigned to a judge by the *Extradition Act*. Other tasks, no doubt, may be assigned to extradition judges, but one must find a statutory source, and courts should not reach out to bring within their jurisdic-

Les traités, qui tiennent compte des droits à la liberté des personnes, comportent des dispositions pour leur protection. Le plus important est l'exigence qu'il y ait une preuve *prima facie* que l'acte reproché constituerait un crime au Canada. Cette question précise, à l'égard de laquelle les juges sont les plus compétents, est la tâche que la *Loi sur l'extradition* confie à un juge. Il va sans dire que d'autres tâches peuvent être confiées aux juges d'extradition, mais il faut trouver un fondement législa-

tional ambit matters that the Act has not assigned to them. Barring statutory provision, the task of dealing with international treaty obligations is for the political authorities, and is performed by the Ministers and departments in the course of fulfilling their appropriate mandates.

Once the extradition judge decides that, under s. 13 of the Act, there is sufficient evidence to commit, he or she signs the warrant or order for committal which is forwarded to the Minister of Justice, along with the judge's report: s. 19; *Dynar*, *supra*, at paras. 117-18. This marks the passage to the second stage of the extradition process. During this second step, the Minister decides whether the fugitive should be surrendered to the Requesting State. This phase of the extradition process is essentially political in nature. Cory J. discussed the specific nature of the Minister's surrender decision in *Idziak v. Canada (Minister of Justice)*, [1992] 3 S.C.R. 631, at p. 659:

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

It is correct that the Minister of Justice has the responsibility to ensure the prosecution of the extradition proceedings and that to do so the Minister must appoint agents to act in the interest of the requesting state. However the decision to issue a warrant of surrender involves completely different considerations from those reached by a court in an extradition hearing. The extradition hearing is clearly judicial in its nature while the actions of the Minister of Justice in considering whether to issue a warrant of surrender are primarily political in nature.

The two stages of the extradition process are thus distinct and separate. The extradition judge

tif, et les tribunaux ne devraient pas se déclarer compétents à l'égard de questions que la Loi ne leur a pas confiées. Sauf disposition législative, l'exécution des obligations découlant des traités internationaux est une tâche qui incombe aux autorités politiques et qui est exécutée par les ministres et les ministères dans le cadre de leurs mandats respectifs.

Dès que le juge d'extradition décide, en vertu de l'art. 13 de la Loi, que la preuve est suffisante pour ordonner l'incarcération, il signe le mandat de dépôt ou l'ordonnance d'incarcération, qui est ensuite transmis au ministre de la Justice accompagné, le cas échéant, du rapport du juge : art. 19; *Dynar*, précité, par. 117-118. La prise de ces mesures marque le passage à la deuxième étape du processus d'extradition, au cours de laquelle le ministre décide si le fugitif doit être livré à l'État requérant. Cette étape du processus d'extradition est de nature essentiellement politique. Le juge Cory a examiné la nature particulière de cette décision du ministre dans l'arrêt *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S. 631, p. 659-660 :

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

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

Les deux étapes du processus d'extradition sont donc distinctes. Le juge d'extradition n'a pas le

does not have the authority to order the actual surrender of the fugitive to the foreign State; that is the exclusive responsibility of the executive pursuant to s. 25. This exclusive power was recognized in *Schmidt, supra*, at p. 514 (*per* La Forest J.), and *Pacificador v. Philippines (Republic of)* (1993), 83 C.C.C. (3d) 210 (Ont. C.A.), at p. 222 (*per* Doherty J.A.), leave to appeal refused, [1994] 1 S.C.R. x. Conversely, the Minister cannot exercise the power to surrender a fugitive until he or she has been committed for that purpose by a judge.

34 In the exercise of his or her executive discretion to surrender a fugitive, the Minister of Justice must give regard to *Charter* considerations: *Cotroni, supra*; *United States v. Burns*, [2001] 1 S.C.R. 283, 2001 SCC 7. I will return to *Charter* considerations at the ministerial level later in these reasons. The issue at this point is to determine the forum in which *Charter* issues will be dealt with during the first judicial phase of extradition proceedings.

35 Prior to the 1992 amendments, review of the committal decision was provided for in s. 19(a) of the *Extradition Act*, which provided that the fugitive who had been ordered committed for surrender had a right to apply for a writ of *habeas corpus*. In the same way, *Charter* jurisdiction lay not with the extradition judge but with the superior court judge sitting on *habeas corpus* review of the extradition judge's decision to commit: *Mellino, supra*, at p. 557. The *habeas corpus* judge was required to determine whether the extradition judge had jurisdiction to commit the fugitive. In determining the legality of the fugitive's detention and/or committal, the *habeas corpus* judge had jurisdiction to grant remedies under s. 24 of the *Charter: ibid.* In that decision, this Court determined that the extradition judge had no jurisdiction to determine whether there had been an unreasonable delay in requesting extradition, such as to constitute a violation of ss. 7 and 11 of the *Charter*.

pouvoir d'ordonner l'extradition du fugitif vers l'État requérant; cette décision est la responsabilité exclusive de l'exécutif aux termes de l'art. 25. Ce pouvoir exclusif a été reconnu dans les arrêts *Schmidt*, précité, p. 514 (le juge La Forest), et *Pacificador c. Philippines (Republic of)* (1993), 83 C.C.C. (3d) 210 (C.A. Ont.), p. 222 (le juge Doherty), autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée, [1994] 1 R.C.S. x. À l'inverse, le ministre ne peut pas exercer le pouvoir d'extrader un fugitif tant que celui-ci n'a pas été incarcéré à cette fin par un juge.

Dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire d'extrader un fugitif, le ministre de la Justice doit tenir compte des considérations fondées sur la *Charte* : *Cotroni*, précité; *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283, 2001 CSC 7. Je vais revenir sur l'examen de ces considérations au niveau ministériel plus loin dans les présents motifs. À ce stade-ci, la question consiste à déterminer quelle est la juridiction qui statuera sur les questions touchant la *Charte* au cours de la première phase judiciaire des procédures d'extradition.

Avant les modifications de 1992, l'al. 19a) de la *Loi sur l'extradition* pourvoyait à la révision de la décision d'incarcérer le fugitif en vue de son extradition en indiquant que ce dernier avait le droit de demander un bref d'*habeas corpus*. De même, la compétence en matière d'application de la *Charte* appartenait non pas au juge d'extradition, mais bien au juge de la cour supérieure entendant la demande de révision par voie d'*habeas corpus* de la décision du juge d'extradition ordonnant l'incarcération du fugitif : *Mellino*, précité, p. 557. Le juge saisi d'une telle demande était tenu de déterminer si le juge d'extradition avait compétence pour ordonner l'incarcération du fugitif. Pour statuer sur la légalité de la détention du fugitif, sur son incarcération, ou les deux, le juge saisi de la requête en *habeas corpus* avait compétence pour accorder des réparations en vertu de l'art. 24 de la *Charte* : *ibid.* Dans cet arrêt, notre Cour a estimé que le juge d'extradition n'avait pas compétence pour décider si l'extradition avait été demandée dans un délai déraisonnable au point de constituer une contravention aux art. 7 et 11 de la *Charte*.

That competence belonged to the *habeas corpus* judge.

In turn, this power of review by way of *habeas corpus* could not be used to pre-empt the ministerial decision whether to surrender, a subsequent stage of the extradition process. La Forest J. recognized in *Mellino, supra*, at p. 558, that there did exist, even at the *habeas corpus* stage, an exceptional power, under s. 7 of the *Charter*, to stay extradition proceedings in circumstances where “the decision to surrender a fugitive for trial in a foreign country would in the particular circumstances violate the principles of fundamental justice”. La Forest J. went on to say:

... a court must firmly keep in mind that it is in the executive that the discretion to surrender a fugitive is vested. Consequently, barring obvious or urgent circumstances, the executive should not be pre-empted. In cases where the feared wrong may be avoided by interstate arrangements, it may be doubted that the courts should ordinarily intervene before the executive has made an order of surrender.

Thus, barring obvious or urgent circumstances, a decision to stay the extradition process was only open to a judge of the Trial Division of the Federal Court, sitting in review of the Minister’s decision to surrender the fugitive (*Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, s. 17(4)(b)). The need to await the exercise of executive discretion was stressed again in *Schmidt, supra*, at p. 522, *per* La Forest J.

Hence, even within the broad *habeas corpus* jurisdiction as it existed prior to the 1992 amendments, both the committal proceedings, and judicial review of these proceedings, were curtailed by the existence of the second, executive stage of the extradition process, which had to be allowed to follow its course. This dual track of judicial and executive decision-making, each accompanied by its own review process, was cumbersome and time-consuming. On the one hand, an appeal from

Cette compétence appartenait au juge saisi de la requête en *habeas corpus*.

Par ailleurs, ce pouvoir de révision par voie d’*habeas corpus* ne pouvait être utilisé pour empêcher le ministre de prendre la décision d’extrader ou non le fugitif, étape ultérieure du processus d’extradition. Dans l’arrêt *Mellino*, précité, à la p. 558, le juge La Forest a reconnu l’existence — même à l’étape de l’*habeas corpus* — d’un pouvoir exceptionnel fondé sur l’art. 7 de la *Charte* permettant de prononcer l’arrêt des procédures d’extradition dans les cas où « la décision d’extrader un fugitif en vue de son procès dans un pays étranger [irait], dans les circonstances particulières, à l’encontre des principes de justice fondamentale ». Le juge La Forest a poursuivi ainsi :

... un tribunal [...] doit bien garder à l’esprit que c’est l’exécutif qui se trouve investi du pouvoir discrétionnaire d’extrader un fugitif. Par conséquent, à moins de circonstances criantes ou urgentes, il ne faut pas empêcher l’exécutif d’exercer son pouvoir discrétionnaire. Dans des cas où le tort appréhendé peut être évité au moyen d’accords internationaux, il est douteux que les tribunaux doivent normalement intervenir avant que l’exécutif n’ait ordonné l’extradition.

Par conséquent, en l’absence de circonstances criantes ou urgentes, la décision d’arrêter le processus d’extradition ne pouvait être rendue que par un juge de la Section de première instance de la Cour fédérale saisi d’une demande de révision de la décision du ministre d’extrader le fugitif (*Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2<sup>e</sup> suppl.), ch.10, al. 17(4)(b)). La nécessité d’attendre que l’exécutif ait exercé son pouvoir discrétionnaire a été soulignée de nouveau dans l’arrêt *Schmidt*, précité, p. 522, le juge La Forest.

Par conséquent, même eu égard à ce vaste pouvoir en matière d’*habeas corpus*, tel qu’il existait avant les modifications de 1992, tant les procédures relatives à l’incarcération que la révision judiciaire de ces procédures étaient limitées par l’existence de la deuxième étape du processus d’extradition — savoir la décision de l’exécutif — qu’il fallait laisser suivre son cours. Ce processus décisionnel à deux volets, judiciaire et exécutif, doté chacun de son propre mécanisme de révision,

36

37



the *habeas corpus* review of the committal decision could be taken as of right to the provincial court of appeal and, with subsequent leave, to this Court. On the other hand, the separate Ministerial decision concerning surrender could be judicially reviewed in the Trial Division of the Federal Court, with further potential appeals to the Federal Court of Appeal and to this Court: A. W. La Forest, *La Forest's Extradition To and From Canada* (3rd ed. 1991), at pp. 179-220.

(ii) Legislative Intent Underlying the 1992 Amendments

38

Significant structural amendments to the *Extradition Act* came into force on December 1, 1992. The amendments now provide for a single right of review to the appropriate provincial court of appeal from both the decisions of the extradition judge and that of the Minister of Justice. Not only does the court of appeal receive "exclusive original jurisdiction" to review the judicial decision to commit and the executive decision to surrender, but the amendments also contemplate a possible "merger" of these functions, by expressly allowing the court to defer the hearing of an appeal from a committal decision until the Minister has made a decision with respect to surrender (s. 19.4(2)), unless the Minister files a notice of postponement with the court of appeal, in which case the court of appeal must proceed with the appeal from committal rather than await the Minister's decision on surrender (s. 25.1(2)).

39

In addition, Parliament streamlined and simplified the extradition procedure by enacting s. 9(3), which essentially collapses into one the functions and powers previously exercised separately by the extradition judge and by the *habeas corpus* judge. This was achieved first by modifying s. 19 to eliminate recourse to the writ of *habeas corpus* to review the committal and replace it simply with an appeal to the court of appeal. Then, the powers of

était lourd et long. D'une part, la décision sur la demande de révision de l'ordonnance d'incarcération par voie d'*habeas corpus* pouvait faire l'objet d'un appel de plein droit auprès de la cour d'appel provinciale concernée et ensuite, sur autorisation, auprès de notre Cour. D'autre part, la décision distincte prise par le ministre relativement à l'extradition pouvait faire l'objet d'une demande de révision judiciaire à la Section de première instance de la Cour fédérale et donner lieu éventuellement à d'autres appels à la Cour d'appel fédérale et à notre Cour : A. W. La Forest, *La Forest's Extradition To and From Canada* (3<sup>e</sup> éd. 1991), p. 179-220.

(ii) L'intention du législateur à la base des modifications de 1992

D'importantes modifications touchant à la structure de la *Loi sur l'extradition* sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> décembre 1992. Par suite de ces modifications, il faut désormais s'adresser à la cour d'appel provinciale concernée pour demander l'examen tant de la décision du juge d'extradition que de celle du ministre de la Justice. Non seulement la cour d'appel s'est-elle vue accorder « compétence exclusive » pour examiner la décision judiciaire ordonnant l'incarcération du fugitif et celle de l'exécutif ordonnant son extradition, mais les modifications ont également établi la possibilité de « réunir » ces procédures en permettant expressément à la cour de reporter l'audition de l'appel de l'ordonnance d'incarcération jusqu'à ce que le ministre se soit prononcé sur la demande d'extradition (par. 19.4(2)), sauf si ce dernier dépose un avis de report auprès de la cour d'appel, auquel cas celle-ci doit entendre l'appel de l'incarcération plutôt que d'attendre la décision du ministre relativement à l'extradition (par. 25.1(2)).

En outre, le législateur a rationalisé et simplifié la procédure d'extradition en adoptant le par. 9(3), disposition qui a essentiellement pour effet de fondre ensemble les fonctions et pouvoirs qui étaient auparavant exercés séparément par le juge d'extradition et le juge saisi de la requête en *habeas corpus*. Ce résultat a été obtenu en modifiant d'abord l'art. 19 de façon à éliminer le recours à l'*habeas corpus* comme moyen de révision de l'in-

the committal judge were expanded to include all the powers that could previously be exercised only by a superior court judge sitting in *habeas corpus* review. For the sake of convenience, I repeat here the wording of s. 9(3):

For the purposes of the *Constitution Act, 1982*, a judge who is a superior court judge or a county court judge has, with respect to the functions that that judge is required to perform in applying this Act, the same competence that that judge possesses by virtue of being a superior court judge or a county court judge. [Emphasis added.]

In explaining the purpose of Bill C-31, then Minister of Justice, the Honourable Kim Campbell, dubbed the 1992 amendments “up-to-date, modern legislation taking into account the need to hear [*Charter*] arguments in the court of first instance”: *House of Commons Debates*, vol. IV, 3rd Sess., 34th Parl., November 7, 1991, at p. 4779.

In developing the amendments, the Minister of Justice stated in the House, at pp. 4777-78, that she was guided by three principles:

First, the appeal and review process of extradition matters should resemble as nearly as possible the remedies available to those charged with criminal offences in Canada. Second, the person whose extradition is sought should enjoy the protections of the Canadian Charter of Rights and Freedoms. Third, to the extent possible, duplication of proceedings should be avoided.

The appeal and review process should be expedient but permit a fair hearing. The division of functions between the judiciary and the minister must be clearly respected. Our international obligations to our extradition treaty partners to return offenders must also be respected.

She further commented, at p. 4778:

[TRANSLATION] [The pre-1992 law] results in needless duplication of administering evidence and wastes the

carcération et à le remplacer simplement par un appel à la cour d’appel, puis en élargissant les pouvoirs du juge d’incarcération pour lui donner tous les pouvoirs qui ne pouvaient jusque-là être exercés que par un juge d’une cour supérieure entendant une requête en *habeas corpus*. Par souci de commodité, je reproduis de nouveau le texte du par. 9(3) :

Dans le cadre de la *Loi constitutionnelle de 1982*, un juge de cour supérieure ou de cour de comté conserve les compétences qu’il a en cette qualité, dans l’exercice des fonctions qu’il est tenu d’accomplir en appliquant la présente loi. [Je souligne.]

Lorsqu’elle a expliqué l’objet du projet de loi C-31, la ministre de la Justice de l’époque, l’honorable Kim Campbell, a qualifié les modifications de 1992 de [TRADUCTION] « mesure législative moderne qui tient compte de la nécessité de permettre que les arguments relatifs à la [*Charte*] soient entendus par le tribunal de première instance » : *Débats de la Chambre des communes*, vol. IV, 3<sup>e</sup> sess., 34<sup>e</sup> lég., 7 novembre 1991, p. 4779.

À la Chambre, la ministre de la Justice a dit, à la p. 4777, qu’elle avait été guidée par trois principes dans l’élaboration des modifications :

[TRADUCTION] Premièrement, en matière d’extradition, le processus d’appel et de contrôle doit le plus possible s’apparenter aux recours qui s’offrent aux personnes accusées d’actes criminels au Canada. Deuxièmement, la personne dont on demande l’extradition a droit aux garanties de la Charte canadienne des droits et libertés. Troisièmement, dans la mesure du possible, les dédoublements de procédures doivent être évités.

Le processus d’appel et de contrôle doit être rapide, mais il doit permettre une audition juste. Le partage des compétences entre les tribunaux et le ministre doit être bien respecté, de même que nos obligations internationales envers les pays avec lesquels nous avons signé des traités d’extradition.

Elle a également fait les observations suivantes, à la p. 4778 :

[Le droit antérieur aux modifications de 1992 entraîne] inutilement un dédoublement de l’administra-

40

41

courts' time. This change [the 1992 amendments] would allow charter-based arguments concerning applications to be considered at a later stage of the proceedings, without having to go before a different judge.

Charter-based arguments relating to the minister's extradition decision can be considered when the minister's decision is reviewed.

42 On one hand, the Minister referred to the desirability of providing *Charter* protection to persons whose extradition is sought. The appellant points to ss. 19.2 and 19.3 of the Act, which refer to the extradition judge having stayed the proceedings, as further indications that Parliament intended to confer on the extradition judge the authority for any and all *Charter* adjudication.

43 On the other hand, while enacting s. 9(3), Parliament did not repeal s. 9(2), which provided that:

Nothing in this section shall be construed so as to confer on any judge any jurisdiction in *habeas corpus* matters.

This subsection disappeared in the 1999 amendments. It is curious that the provision, which seemed to have been related to the abolished *habeas corpus* method of review, was left in place in 1992. Be that as it may, I am of the view that when an extradition hearing is presided over by a superior court judge, that judge is empowered by s. 9(3) to grant any statutory, common law or *Charter* remedies related to an issue that properly arises before him or her. That power need not be exercised through a writ of *habeas corpus*. In coming to this conclusion, I note that even the respondents do not contest that s. 9(3) took the *Charter* jurisdiction formerly exercised by the *habeas corpus* judge and conferred it upon the extradition judge: see respondents' factum, at para. 25. Hence, even if we cannot speak of a collapsing of functions *per se*, there was undeniably a transfer of *Charter* jurisdiction. There is no indication, however, that Parliament intended to expand the

tion des preuves et un gaspillage du temps dont disposent les tribunaux. Cette modification [1992] permettrait l'examen des arguments fondés sur la Charte touchant les demandes à un stade ultérieur de la procédure sans qu'il soit nécessaire d'aller devant un juge différent.

Les arguments fondés sur la Charte touchant la décision ministérielle sur l'extradition pourront encore, quant à eux, être examinés lors de l'examen de la décision ministérielle.

D'une part, le ministre a indiqué qu'il était souhaitable d'accorder la protection de la *Charte* aux personnes dont on demande l'extradition. L'appellant mentionne les art. 19.2 et 19.3 de la Loi, où il est question de l'arrêt des procédures par le juge d'extradition, comme étant des indices supplémentaires de l'intention du législateur de conférer au juge d'extradition compétence pour statuer sur toute question concernant la *Charte*.

D'autre part, malgré l'édiction du par. 9(3), le législateur n'avait pas abrogé le par. 9(2), qui prévoyait ceci :

Le présent article n'a pas pour effet d'attribuer une compétence quelconque en matière d'*habeas corpus*.

Les modifications de 1999 ont supprimé ce paragraphe. Il est curieux que, en 1992, on ait maintenu cette disposition, qui semblait être liée à la méthode de révision par voie d'*habeas corpus* qu'on venait d'abolir. Quoi qu'il en soit, je suis d'avis que le juge d'une cour supérieure qui préside une audience d'extradition est habilité par le par. 9(3) à accorder toute réparation fondée sur un texte de loi, sur la common law ou sur la *Charte* à l'égard de quelque question dont il est régulièrement saisi. Il n'est pas nécessaire que ce pouvoir soit exercé dans le cadre d'une requête en *habeas corpus*. En tirant cette conclusion, je tiens à souligner que même les intimés ne contestent pas que le par. 9(3) a conféré au juge d'extradition la compétence en matière d'application de la *Charte* qui était auparavant exercée par le juge saisi de la requête en *habeas corpus* : voir le mémoire des intimés, par. 25. Par conséquent, même s'il est impossible de parler de fusion de fonctions comme telle, il y a incontestablement eu transfert de compétence en matière d'application de la *Charte*.

*Charter* jurisdiction of the extradition judge beyond that formerly exercised by the *habeas corpus* judge.

The overall statutory framework does not reveal any intent to alter the respective tasks of the judiciary and the executive. The function of the committal judge is not expanded by the 1992 amendments beyond the acquisition of the powers of the *habeas corpus* judge. That function remains the determination of whether a *prima facie* case has been made out. As the *habeas corpus* judge formerly could, the extradition judge can now grant appropriate *Charter* remedies on matters relevant to the committal stage, provided that he or she does not usurp the Minister's function.

(iii) Judicial Interpretation of Section 9(3)

Our Court has directly considered the impact of s. 9(3) upon an extradition hearing in *Dynar*, *supra*. In that case, the fugitive argued that he had received inadequate disclosure of the involvement of the Canadian investigating authorities in the gathering of the evidence that formed the basis of the committal order. The *Charter* arguments he sought to raise were based on s. 7 (entrapment) and s. 8 (illegal wiretap). This Court held that the affidavit evidence submitted by the United States contained sufficient information to conclude that the evidence was gathered entirely by American officials and that no justiciable *Charter* argument arose. Cory and Iacobucci JJ. left the scope of the *Charter* jurisdiction conferred upon the extradition judge under s. 9(3) open for another day, saying only that “[t]he extradition judge may also have limited Charter jurisdiction under s. 9(3) of the amended *Extradition Act*”: *Dynar*, at para. 121 (emphasis added). They re-emphasized the limited role of the committal judge, stating the committal hearing is neither intended nor designed to provide

Toutefois, rien n’indique que le législateur ait eu l’intention de donner au juge d’extradition une compétence plus grande en matière d’application de la *Charte* que celle qui était exercée auparavant par le juge saisi de la requête en *habeas corpus*.

L’organisation générale de la loi ne révèle aucune intention de modifier les tâches respectives des tribunaux et de l’exécutif. Les modifications de 1992 n’ont pas élargi le rôle du juge d’incarcération, mis à part le fait qu’on lui a confié les pouvoirs du juge saisi de la requête en *habeas corpus*. Ce rôle consiste toujours à déterminer si on a établi *prima facie* le bien-fondé des accusations reprochées. Tout comme le pouvait auparavant le juge saisi de la requête en *habeas corpus*, le juge d’extradition peut maintenant accorder les réparations fondées sur la *Charte* qui conviennent à l’égard des questions qui relèvent de l’étape de l’incarcération, à condition de ne pas usurper le rôle du ministre.

(iii) L’interprétation donnée au par. 9(3) par les tribunaux

Dans l’arrêt *Dynar*, précité, notre Cour a directement examiné l’effet du par. 9(3) sur l’audience d’extradition. Dans cette affaire, le fugitif prétendait qu’on ne lui avait pas donné communication suffisante de la preuve concernant la participation des enquêteurs canadiens aux mesures prises pour recueillir les éléments de preuve qui ont constitué le fondement de l’ordonnance d’incarcération. Les arguments fondés sur la *Charte* qu’il entendait soulever reposaient sur les art. 7 (provocation policière) et 8 (écoute électronique illégale). Notre Cour a jugé que la preuve par affidavit présentée par les États-Unis contenait suffisamment de renseignements pour permettre de conclure que la preuve avait été recueillie entièrement par les autorités américaines et que l’instance ne soulevait aucun argument fondé sur la *Charte* susceptible d’être débattu devant les tribunaux. Les juges Cory et Iacobucci ne se sont pas prononcés sur la portée de la compétence conférée au juge d’extradition par le par. 9(3) en matière d’application de la *Charte*, disant seulement que « [l]e juge d’extradition peut également être investi de pouvoirs limités concernant la *Charte* sous le régime du par. 9(3) de

44

45

the discovery function of a domestic preliminary inquiry.

la *Loi sur l'extradition*, modifiée » : *Dynar*, par. 121 (je souligne). Ils ont rappelé le rôle limité du juge d'incarcération, affirmant que l'audience d'incarcération n'a pas pour but de pourvoir à la communication de la preuve, comme cela se fait à l'enquête préliminaire au Canada, et qu'elle n'a pas été conçue à cette fin.

46 There have been conflicting interpretations of s. 9(3) in other courts. Some courts have held that extradition judges have jurisdiction to consider any application for *Charter* relief, while others have concluded that the pre-amendment case law which narrowly limited the role of the extradition judge still applies. I shall consider each position in turn, beginning with the narrow view.

D'autres tribunaux ont donné des interprétations divergentes du par. 9(3). Certains tribunaux ont estimé que les juges d'extradition avaient compétence pour connaître de toute demande de réparation fondée sur la *Charte*, tandis que d'autres ont jugé que la jurisprudence antérieure aux modifications, qui restreignait de façon importante le rôle du juge d'extradition, continuait de s'appliquer. Je vais examiner chacune de ces positions à tour de rôle, en commençant par l'interprétation restrictive.

47 In *Pacificador*, *supra*, the committal judge refused to compel an RCMP officer to testify as to the circumstances under which, in the Philippines, he took certain statements which formed part of the documentary evidence used at the extradition hearing. Watt J. ruled the evidence inadmissible since weighing evidence and assessing credibility were beyond the scope of his function as extradition judge. The Ontario Court of Appeal upheld his decision, Doherty J.A. adding, at p. 218, that the discovery function at the judicial phase of the extradition process is limited:

Dans l'arrêt *Pacificador*, précité, le juge d'incarcération a refusé de contraindre un agent de la GRC à témoigner sur les circonstances dans lesquelles il avait recueilli, aux Philippines, certaines déclarations faisant partie de la preuve documentaire utilisée à l'audience d'extradition. Le juge Watt a conclu à l'inadmissibilité de la preuve pour le motif que l'évaluation de la preuve et l'appréciation de la crédibilité des témoins débordaient le cadre de son rôle de juge d'extradition. La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé sa décision, le juge Doherty ajoutant, à la p. 218, que, à l'étape judiciaire du processus d'extradition, l'aspect communication de la preuve avait un caractère limité :

Extradition is a creature of statute. The purpose underlying the judicial phase of the extradition process must be found in the Act. The sole purpose, as set out in section 18(1)(b) of the Act, is to determine whether the evidence adduced establishes a *prima facie* case against the fugitive: *McVey*. . . . Nothing in the statute speaks to a discovery function akin to that played by the preliminary inquiry.

[TRADUCTION] L'extradition est une création de la loi. C'est dans la Loi qu'il faut chercher l'objet de l'étape judiciaire du processus d'extradition. Le seul objet, qui est énoncé à l'alinéa 18(1)b) de la Loi, consiste à déterminer si les éléments de preuve produits établissent *prima facie* le bien-fondé des actes reprochés au fugitif : [ . . . ] *McVey* [ . . . ] Rien dans la Loi ne prévoit un rôle de communication de la preuve analogue à celui joué par l'enquête préliminaire.

Nor can that function be read into the Act. The extradition court cannot be concerned with the ultimate merits of the charge or the fairness of the adjudicative process to which the fugitive will be subject in the foreign court: *United States of America v. Allard*. . . . Equally, the extradition court cannot oversee a discovery process

Ce rôle ne saurait non plus être considéré comme inscrit dans la Loi. Le tribunal d'extradition ne peut décider en dernier ressort du bien-fondé de l'accusation ou de l'équité du processus décisionnel auquel le fugitif sera assujéti devant le tribunal étranger : *États-Unis d'Amérique c. Allard* [ . . . ] De même, le tribunal d'extradition

relating to some potential future proceeding in a foreign country when that proceeding will be conducted according to foreign laws and possibly to different notions of concepts such as “full answer and defence”.

In *United States of America v. Leon*, Ont. Ct. (Gen. Div.), April 7, 1994, unreported, aff'd (1995), 96 C.C.C. (3d) 568 (Ont. C.A.), aff'd [1996] 1 S.C.R. 888, the fugitive sought a ruling that a search had been conducted in breach of his s. 8 *Charter* rights and that the resulting evidence should be excluded from the extradition hearing. Hayes J. assumed jurisdiction to consider a breach of s. 8 rights, and the resultant exclusionary remedy. However, he declined to consider allegations pertaining to breaches of ss. 6(1) and 7 on the basis that to do so would be premature as these issues could properly be put to the Minister in the context of his discretion to issue the order of surrender. Hayes J. issued a warrant for committal. The Court of Appeal for Ontario found it unnecessary to decide whether the committal judge had erred in entertaining the s. 8 application because it ultimately concluded that no *Charter* infringement had been established. Both the Court of Appeal and this Court affirmed the extradition and refrained from addressing the s. 6(1) issue. According to this approach, the extradition judge could properly examine the admissibility of evidence under ss. 24(2) and 8 of the *Charter*, assuming the issue was directly relevant to the judicial phase of the hearing. However, the responsibility to consider s. 6(1) rights continues to reside with the Minister of Justice and not the extradition judge.

The same was suggested in *Swystun v. United States of America* (1987), 40 C.C.C. (3d) 222 (Man. Q.B.) (although that decision dealt with a *habeas corpus* judge rather than a committal judge) and *États-Unis d'Amérique v. Tavormina*, [1996] R.J.Q. 693 (Sup. Ct.). Recently, Bennett J.

ne peut contrôler un processus de communication de la preuve à une éventuelle instance dans un pays étranger alors que cette instance se déroulera conformément à des lois étrangères et, possiblement, à des conceptions différentes de notions telles que la « défense pleine et entière ».

Dans *United States of America c. Leon*, C. Ont. (Div. gén.), 7 avril 1994, non publié, conf. par (1995), 96 C.C.C. (3d) 568 (C.A. Ont.), conf. par [1996] 1 R.C.S. 888, le fugitif demandait au tribunal de déclarer qu'une fouille avait été effectuée en violation des droits que lui garantit l'art. 8 de la *Charte* et que la preuve en résultant devait être écartée à l'audience d'extradition. Le juge Hayes a estimé avoir compétence pour statuer sur une assertion de violation des droits garantis par l'art. 8 et pour accorder la réparation qui convient en tel cas, soit l'exclusion de l'élément de preuve litigieux. Il a toutefois refusé d'examiner les violations du par. 6(1) et de l'art. 7 plaidées par le fugitif, pour le motif qu'il était prématuré de le faire puisque ces questions pouvaient être régulièrement présentées au ministre lorsqu'il exerce son pouvoir discrétionnaire de prendre ou non l'arrêté d'extradition. Le juge Hayes a délivré un mandat d'incarcération. La Cour d'appel de l'Ontario a jugé inutile de décider si le juge d'incarcération avait fait erreur en examinant la demande fondée sur l'art. 8, puisqu'elle a en définitive estimé qu'aucune atteinte à la *Charte* n'avait été établie. Tant la Cour d'appel que notre Cour ont confirmé l'extradition et se sont abstenues d'examiner l'argument fondé sur le par. 6(1). Conformément à cette approche, le juge d'extradition était fondé à statuer sur la recevabilité de la preuve au regard du par. 24(2) et de l'art. 8 de la *Charte*, pourvu que cette question soit directement pertinente à l'étape judiciaire du processus d'extradition. Toutefois, la responsabilité de prendre en compte les droits garantis par le par. 6(1) continue d'incomber au ministre de la Justice et non au juge d'extradition.

La même proposition a également été avancée dans les affaires *Swystun c. United States of America* (1987), 40 C.C.C. (3d) 222 (B.R. Man.) (bien que, dans cette affaire, il s'agissait d'un juge saisi d'une requête en *habeas corpus* plutôt que d'un juge d'incarcération) et *États-Unis d'Amérique c.*

reached a similar conclusion in *United States of America v. Cheema*, [1999] B.C.J. No. 1365 (QL) (S.C.), holding, at paras. 79-80, that the extradition judge's only "new" power involves search and seizure issues:

In my view, the amendments to the *Extradition Act*, including s. 9(3), have not broadly expanded the *Charter* jurisdiction of the extradition judge. The role of the extradition judge has been reiterated in *Dynar*, in spite of the amendments. The language in s. 9(3) is clear. The jurisdiction is limited to the "functions that that judge is required to perform in applying this Act". The extradition judge is to ensure that there is sufficient admissible evidence to put the fugitive on trial in the requesting country, that the crime is one that would be a crime in Canada, and [that] the fugitive will face a penalty [exceeding one year] if convicted. In the context of determining what evidence is admissible, s. 9(3) gives the extradition judge jurisdiction to rule on the admissibility of evidence gathered in Canada and to ensure the gathering of such evidence meets the standard required by the *Charter of Rights*.

Therefore, the extradition judge may rule, for example, on search and seizure issues. This is an expansion of the jurisdiction previously held.

*Tavormina*, [1996] R.J.Q. 693 (C.S.). Récemment, le juge Bennett a tiré une conclusion similaire dans *United States of America c. Cheema*, [1999] B.C.J. No. 1365 (QL) (C.S.), estimant, aux par. 79-80, que le seul pouvoir « nouveau » du juge d'extradition concernait les questions touchant les fouilles, perquisitions et saisies :

[TRADUCTION] À mon avis, les modifications apportées à la *Loi sur l'extradition*, y compris le par. 9(3), n'ont pas élargi de façon considérable la compétence du juge d'extradition en matière d'application de la *Charte*. Le rôle de ce dernier a été réaffirmé dans *Dynar*, malgré les modifications. Le texte du par. 9(3) est clair. La compétence est limitée aux « fonctions qu'il est tenu d'accomplir en appliquant la présente loi ». Le juge d'extradition doit s'assurer qu'il y a suffisamment d'éléments de preuve recevables justifiant la citation du fugitif à procès dans l'État requérant, que le crime reproché serait un crime au Canada et [que] le fugitif est passible d'une sanction [de plus d'un an] s'il est déclaré coupable. Dans le cadre de la détermination de la recevabilité des éléments de preuve, le par. 9(3) donne au juge d'extradition compétence pour statuer sur la recevabilité des éléments recueillis au Canada et pour s'assurer qu'ils l'ont été conformément à la norme exigée par la *Charte des droits*.

Par conséquent, le juge d'extradition peut, par exemple, statuer sur les questions touchant les fouilles, perquisitions et saisies. Il s'agit d'un élargissement de sa compétence qui a déjà été jugé valide.

50

In *United States of America v. Garcia*, [1994] O.J. No. 1027 (QL) (Gen. Div.), the fugitive requested a stay of proceedings based on the argument that his ss. 7 and 12 rights would be infringed if he were extradited to Florida, where he could face the death penalty if convicted of murder. Jarvis J. concluded that s. 9(3) allowed him to consider an application for *Charter* relief. However, in refusing to accede to the fugitive's application, Jarvis J. reasoned that, under the circumstances, no breach would occur until the Minister decided to extradite. The fugitive's request at the committal hearing was premature as Parliament had not enacted s. 9(3) to allow the extradition judge to decide ss. 7 and 12 *Charter* breaches where such a

Dans *United States of America c. Garcia*, [1994] O.J. No. 1027 (QL) (Div. gén.), le fugitif avait demandé l'arrêt des procédures, plaidant qu'il y aurait atteinte aux droits que lui garantissent les art. 7 et 12 s'il était extradé vers la Floride, où il était passible de la peine capitale s'il était déclaré coupable de meurtre. Le juge Jarvis a conclu que le par. 9(3) l'habilitait à connaître d'une demande de réparation fondée sur la *Charte*. Toutefois, il a rejeté la demande du fugitif, raisonnant que, dans les circonstances, aucune atteinte ne se produirait tant que le ministre n'aurait pas décidé d'extrader le fugitif. La demande présentée par le fugitif à l'audience relative à l'incarcération était prématurée, puisque le législateur n'avait pas adopté le par. 9(3) afin de permettre au juge d'extradition de statuer sur la violation des art. 7 et 12 de la *Charte*

decision would usurp the Minister's responsibilities under s. 25 of the Act.

Still more courts have held this view of a narrow *Charter* jurisdiction: *United States of America v. Singh*, [1994] O.J. No. 3941 (QL) (Gen. Div.) (*per* Ewaschuk J.); *United States of America v. Palmer*, Ont. Ct. (Gen. Div.), January 23, 1996, *per* Wein J., unreported; *United States of America v. D'Agostino* (1997), 41 C.R.R. (2d) 325 (Ont. Ct. (Gen. Div.)) (*per* Wilson J.); *United States of America v. Shulman*, [1995] O.J. No. 4497 (QL) (Gen. Div.) (*per* Lyon J.), *aff'd* (1998), 128 C.C.C. (3d) 475 (Ont. C.A.) (*per* Carthy, Doherty and Charron J.J.A.); *United States of America v. Turenne* (1998), 133 Man. R. (2d) 131 (Q.B.) (*per* Steel J.); *Thailand v. Saxena*, [1999] B.C.J. No. 981 (QL) (S.C.), and *Thailand v. Saxena*, [1999] B.C.J. No. 1364 (QL) (S.C.) (*per* Maczko J.). Both courts below in the present case opted for that approach.

I turn now to the contrary opinion. In *United States of America v. Tilley* (1996), 183 A.R. 158 (Q.B.), and *United States of America v. Tilley*, [1996] A.J. No. 718 (QL) (Q.B.), Veit J. held that the extradition court was the only proper forum in which to establish whether there had been a *Charter* breach. She allowed the fugitive to call evidence to establish alleged breaches of his constitutional right not to be subjected to cruel and unusual punishment, even though the issue did not lead directly to excluding evidence from the committal hearing. Baynton J. endorsed this reasoning in *United States of America v. Kerslake* (1996), 142 Sask. R. 112 (Q.B.).

The Quebec Court of Appeal adopted the same view in *Cazzetta*, *supra*. Chamberland J.A., for the court (Fish J.A. dissenting on other issues), expressly held that s. 9(3) conferred broad *Charter* jurisdiction upon the extradition judge, who was competent to determine whether the fugitive's rights under ss. 6 and 7 were violated as a result of

lorsqu'une telle décision constituerait une usurpation des responsabilités confiées au ministre par l'art. 25 de la Loi.

D'autres tribunaux ont également retenu cette interprétation restrictive de la compétence en matière d'application de la *Charte* : *United States of America c. Singh*, [1994] O.J. No. 3941 (QL) (Div. gén.) (le juge Ewaschuk); *United States of America c. Palmer* (C. Ont. (Div. gén.)), 23 janvier 1996, le juge Wein, non publié; *United States of America c. D'Agostino* (1997), 41 C.R.R. (2d) 325 (C. Ont. (Div. gén.)) (le juge Wilson); *United States of America c. Shulman*, [1995] O.J. No. 4497 (QL) (Div. gén.) (le juge Lyon), *conf. par* (1998), 128 C.C.C. (3d) 475 (C.A. Ont.) (les juges Carthy, Doherty et Charron); *United States of America c. Turenne* (1998), 133 Man. R. (2d) 131 (B.R.) (le juge Steel); *Thailand c. Saxena*, [1999] B.C.J. No. 981 (QL) (C.S.), et *Thailand c. Saxena*, [1999] B.C.J. No. 1364 (QL) (C.S.) (le juge Maczko). Les deux juridictions inférieures dans la présente affaire ont opté pour cette approche.

Je vais maintenant examiner l'opinion contraire. Dans *United States of America c. Tilley* (1996), 183 A.R. 158 (B.R.), et *United States of America c. Tilley*, [1996] A.J. No. 718 (QL) (B.R.), madame le juge Veit a estimé que le tribunal d'extradition était le seul forum approprié pour décider s'il y avait eu violation de la *Charte*. Elle a autorisé le fugitif à produire des éléments de preuve en vue d'établir les atteintes qui auraient été portées à son droit constitutionnel à la protection contre toutes peines cruelles et inusitées, même si cette question n'aboutissait pas directement à l'exclusion d'éléments de preuve à l'audience relative à l'incarcération. Le juge Baynton a souscrit à ce raisonnement dans *United States of America c. Kerslake* (1996), 142 Sask. R. 112 (B.R.).

La Cour d'appel du Québec a adopté le même point de vue dans l'arrêt *Cazzetta*, précité. Le juge Chamberland, s'exprimant au nom de la cour (le juge Fish étant dissident sur d'autres questions), a expressément conclu que le par. 9(3) accordait une vaste compétence en matière d'application de la *Charte* au juge d'extradition, qui avait compétence

51

52

53



the conduct of Canadian officials. He stated, at p. 546:

[TRANSLATION] The extradition judge is now competent, therefore, to declare a principle of law incompatible with the *Constitution Act, 1982* (section 52); he is also a court of competent jurisdiction to register a breach or denial of a *Charter* right and to grant an appropriate remedy (section 24(1)) or exclude evidence obtained in such conditions (section 24(2)).

One must therefore be leery of the cases dealing with the jurisdiction of the extradition judge prior to the 1992 amendments. The addition of section 9(3) certainly marks the end of the analogy between the functions of the extradition judge and those of the judge presiding over a preliminary hearing, at least from the standpoint of jurisdiction to handle constitutional challenges.

For similar reasoning, see also *Chan v. Direction de la Maison Tanguay*, [1996] R.J.Q. 335 (Sup. Ct.) (per Béliveau J.); *Langman v. États-Unis d'Amérique*, Sup. Ct. Mtl., No. 500-36-000987-977, October 16, 1997, unreported; and *Hong Kong v. Chan Chui-Mei*, [1997] Q.J. No. 4066 (QL) (Sup. Ct.) (per Marx J.).

54

In my view, the 1992 amendments did not confer unlimited *Charter* jurisdiction on the extradition judge and therefore do not render obsolete all previous extradition case law. Section 9(3) clearly confers *Charter* jurisdiction upon the extradition judge insofar as the issues are specific to the functions of the extradition hearing, and to the extent that the *Charter* remedies could have previously been granted by the *habeas corpus* judge. This is consistent with this Court's decision in *Dynar*, *supra*, which confirmed that the limited role of the extradition judge had not been substantially modified by the 1992 amendments. The added jurisdiction conferred upon the extradition judge must be understood in light of this governing principle. Through s. 9(3), the extradition judge acquired the

pour décider si les droits garantis au fugitif par les art. 6 et 7 avaient été violés en raison de la conduite des fonctionnaires canadiens. Il a dit ceci, à la p. 1560 :

Le juge d'extradition a donc compétence dorénavant pour déclarer une règle de droit qui serait incompatible avec les dispositions de la charte (art. 52); il constitue également un tribunal compétent pour constater une violation, ou une négation, d'un droit garanti par la charte et pour accorder une réparation appropriée (art. 24 paragr. 1) ou pour écarter les éléments de preuve obtenus dans de telles conditions (art. 24 paragr. 2).

Il faut donc se méfier de la jurisprudence portant sur la compétence du juge d'extradition avant les amendements de 1992. L'ajout du paragraphe 3 marque certainement la fin de l'analogie, du moins sous l'angle de la compétence en matière de contestation constitutionnelle, entre les fonctions du juge présidant une audience d'extradition et celles du juge présidant une enquête préliminaire.

Pour un raisonnement similaire, voir également *Chan c. Direction de la Maison Tanguay*, [1996] R.J.Q. 335 (C.S.) (le juge Béliveau); *Langman c. États-Unis d'Amérique*, C.S. Mtl., n° 500-36-000987-977, 16 octobre 1997, non publié; et *Hong Kong c. Chan Chui-Mei*, [1997] A.Q. n° 4066 (QL) (C.S.) (le juge Marx).

À mon avis, les modifications de 1992 n'ont pas conféré au juge d'extradition une compétence illimitée en matière d'application de la *Charte* et, par conséquent, elles ne rendent pas caduque toute la jurisprudence antérieure sur l'extradition. Le paragraphe 9(3) donne clairement compétence au juge d'extradition en matière d'application à la *Charte*, dans la mesure où les questions litigieuses sont liées aux fonctions accomplies à l'audience d'extradition et où les réparations fondées sur la *Charte* auraient pu auparavant être accordées par le juge saisi de la requête en *habeas corpus*. Cette conclusion est compatible avec la décision de notre Cour dans l'affaire *Dynar*, précitée, qui a confirmé que les modifications de 1992 n'avaient pas changé de façon importante le rôle limité du juge d'extradition. La compétence additionnelle conférée au juge d'extradition doit être considérée à la lumière de ce principe directeur. Par le par. 9(3), le juge d'extra-

jurisdiction formerly reserved to the *habeas corpus* judge, and nothing else.

The difference of opinion between the Quebec Court of Appeal in *Cazzetta, supra*, and the Ontario Court of Appeal in the present case may be due in part to subtle differences between the English and the French versions of s. 9(3), which I reproduce here together:

(3) For the purposes of the *Constitution Act, 1982*, a judge who is a superior court judge or a county court judge has, with respect to the functions that that judge is required to perform in applying this Act, the same competence that that judge possesses by virtue of being a superior court judge or a county court judge.

(3) Dans le cadre de la *Loi constitutionnelle de 1982*, un juge de cour supérieure ou de cour de comté conserve les compétences qu'il a en cette qualité, dans l'exercice des fonctions qu'il est tenu d'accomplir en appliquant la présente loi.

The English version appears to limit the *Charter* competence to acts "with respect to the functions that that judge is required to perform". The French version, however, may suggest that the extradition judge has the extended *Charter* competence he or she always has as a superior court judge, and that it exists alongside the performance of the judge's duties under this Act. Further amendments in 1999 have barely modified the English version of what was then s. 9(3). The French text, however, now reads as follows:

**25.** Dans le cadre de la *Loi constitutionnelle de 1982*, le juge dispose, dans l'exécution de ses fonctions d'application de la présente loi, des compétences d'un juge de la cour supérieure.

This change in syntax supports the conclusion that the limited view of *Charter* jurisdiction was indeed the intended meaning of s. 9(3). In light of the above, I am of the view that the decision of the

dition a acquis la compétence qui était auparavant réservée au juge saisi de la requête en *habeas corpus*, rien de plus.

La divergence d'opinions entre la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Cazzetta*, précité, et la Cour d'appel de l'Ontario dans la présente affaire est peut-être due en partie à de subtiles différences entre les versions anglaise et française du par. 9(3), que je reproduis ensemble ci-après :

(3) For the purposes of the *Constitution Act, 1982*, a judge who is a superior court judge or a county court judge has, with respect to the functions that that judge is required to perform in applying this Act, the same competence that that judge possesses by virtue of being a superior court judge or a county court judge.

(3) Dans le cadre de la *Loi constitutionnelle de 1982*, un juge de cour supérieure ou de cour de comté conserve les compétences qu'il a en cette qualité, dans l'exercice des fonctions qu'il est tenu d'accomplir en appliquant la présente loi.

La version anglaise paraît limiter la compétence en matière d'application de la *Charte* aux actes « *with respect to the functions that that judge is required to perform* ». Toutefois, la version française pourrait tendre à indiquer que le juge d'extradition a, à ce titre, la même compétence étendue en matière d'application de la *Charte* qu'il possède en tout temps en qualité de juge de cour supérieure, et que cette compétence existe parallèlement aux fonctions exercées par le juge en vertu de la présente Loi. Des modifications supplémentaires apportées en 1999 ont à peine touché à la version anglaise de ce qui était alors le par. 9(3). Cependant, la version française est maintenant rédigée ainsi :

**25.** Dans le cadre de la *Loi constitutionnelle de 1982*, le juge dispose, dans l'exécution de ses fonctions d'application de la présente loi, des compétences d'un juge de la cour supérieure.

Ce changement de syntaxe appuie la conclusion que l'interprétation restrictive de la compétence en matière d'application de la *Charte* correspond effectivement au sens qu'était censé avoir le

55

56

Quebec Court of Appeal in *Cazzetta* was incorrect and should not be followed.

(iv) Conclusion on Section 9(3)

57

Given the legislative intent behind the 1992 amendments, the interpretation of s. 9(3) in the full context of the Act, in accordance with the principle of statutory construction endorsed by this Court in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, and the still relevant pre-existing case law, I conclude that the amendments were not meant to alter the fundamental two-tiered structure of the Act. While s. 9(3) eliminates the *habeas corpus* stage, both the extradition judge and the Minister maintain their separate functions and jurisdictions within the process. Section 9(3) of the *Extradition Act* does not confer an expanded *Charter* jurisdiction upon the extradition judge. It simply permits 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 circumscribed issues relevant at the committal stage of the extradition process, and otherwise leaves the powers and functions of the committal court substantially unchanged. Review of both the committal decision made by the extradition judge and the surrender decision made by the Minister within 90 days of the committal rests with the provincial court of appeal. Both reviews can be combined in a single hearing in the court of appeal.

58

Given my above conclusion, the outstanding issue to be determined is whether mobility rights as guaranteed by s. 6(1) of the *Charter* are engaged at the committal stage of the extradition process. If so, constitutional issues related to s. 6(1) will fall within the province of the extradition judge. If not, they will await consideration by the Minister, and under judicial review, by the Court of Appeal.

par. 9(3). À la lumière de ce qui précède, je suis d'avis que la décision de la Cour d'appel du Québec dans *Cazzetta* était mal fondée et qu'elle ne doit pas être suivie.

(iv) Conclusion relative au par. 9(3)

Compte tenu de l'intention qu'avait le législateur en apportant les modifications de 1992, de l'interprétation du par. 9(3) au regard de l'ensemble de la Loi et conformément aux principes d'interprétation législative adoptés par notre Cour dans l'arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, et de la jurisprudence antérieure qui est toujours pertinente, j'estime que les modifications ne visaient pas à changer le régime fondamental à deux niveaux établi par la Loi. Quoique le par. 9(3) élimine l'étape de l'*habeas corpus*, tant le juge d'extradition que le ministre conservent leurs fonctions et compétences distinctes dans le cadre du processus. Le paragraphe 9(3) de la *Loi sur l'extradition* ne confère pas au juge d'extradition une compétence élargie en matière d'application de la *Charte*. Il ne fait qu'habiliter ce dernier à exercer la compétence réservée jusque-là au juge saisi de la requête en *habeas corpus* — y compris le pouvoir 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 — , et il laisse essentiellement inchangés les pouvoirs et fonctions du tribunal d'incarcération. C'est à la cour d'appel provinciale concernée qu'il appartient d'examiner l'ordonnance d'incarcération rendue par le juge d'extradition et l'arrêté d'extradition pris par le ministre dans un délai de 90 jours de l'incarcération. La cour d'appel peut joindre l'audition de ces deux recours.

Vu la conclusion que je viens de tirer, il reste à décider si la liberté de circulation garantie par le par. 6(1) de la *Charte* entre en jeu à l'étape de l'incarcération dans le processus d'extradition. Dans l'affirmative, les questions constitutionnelles liées au par. 6(1) relèvent de la compétence du juge d'extradition. Dans la négative, elles ne sont prises en compte que par le ministre et par la cour d'appel en cas de demande de révision judiciaire.

B. *Are Section 6(1) Charter Rights Engaged at the Extradition Hearing and/or Violated at the Ministerial Level?*

The appellant argues that the decision to commit has the immediate effect of depriving him of his freedom with a view to his surrender to a foreign country, thus implicating a broad array of *Charter* rights, including the right to remain in Canada. The respondents reiterate that s. 6 issues do not arise until the second stage of the extradition process, at the level of the ministerial decision whether to surrender, and of course, upon judicial review of that decision. Under this heading, I begin by generally discussing mobility rights within the extradition process in order to specifically dispose of the appeal against committal and close by reviewing the Minister's decision to surrender the appellant.

(i) Mobility Rights Within Extradition Proceedings

Section 6(1) of the *Charter* guarantees a citizen the right to remain in Canada, subject to the limitations rendered permissible by s. 1. In *Cotroni*, *supra*, the majority of this Court found extradition to be a reasonable limit to a Canadian citizen's s. 6 rights. Building on the premise that it was not irrational to surrender criminals to another country, even when they could be prosecuted for the same acts in Canada, La Forest J., for the majority, upheld the discretionary authority of the Attorney General of Canada or of a province, as the case may be, to decide whether or not to prosecute. He wrote at pp. 1497-98:

The effective enforcement of criminal law would be impossible if someone were not vested with that discretion (see *Smythe v. The Queen*, [1971] S.C.R. 680, at p. 686), and this Court has on at least two occasions indicated that prosecutorial discretion is consistent with *Charter* requirements of fundamental justice: see *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at p. 348; *R. v. Beare*, [1988] 2 S.C.R. 387, at p. 411. The same reasons under-

B. *Les droits prévus au par. 6(1) de la Charte entrent-ils en jeu à l'audience d'extradition ou encore ont-ils été violés à l'étape ministérielle?*

L'appelant prétend que la décision ordonnant son incarcération a comme effet immédiat de le priver de sa liberté en vue de son extradition vers un pays étranger, faisant ainsi intervenir un large éventail de droits garantis par la *Charte*, y compris celui de demeurer au Canada. Les intimés répètent que les questions relatives à l'art. 6 ne se posent pas avant la deuxième étape du processus d'extradition, savoir la décision ministérielle relative à l'extradition du fugitif et, évidemment, la révision judiciaire éventuelle de cette décision. Dans la prochaine section, je vais d'abord analyser de façon générale la question de la liberté de circulation dans le cadre du processus d'extradition afin de statuer spécifiquement sur l'appel de l'ordonnance d'incarcération, puis je vais terminer en contrôlant la décision du ministre d'extrader l'appelant.

(i) La liberté de circulation dans le cadre des procédures d'extradition

Le paragraphe 6(1) de la *Charte* garantit à tout citoyen le droit de demeurer au Canada, sous réserve des restrictions à ce droit qui sont justifiées au regard de l'article premier. Dans *Cotroni*, précité, les juges majoritaires de notre Cour ont estimé que l'extradition constituait une limite raisonnable aux droits garantis aux citoyens canadiens par l'art. 6. S'appuyant sur la prémisse qu'il n'est pas irrationnel d'extrader des criminels vers un autre pays, même lorsqu'ils pourraient être poursuivis pour les mêmes actes au Canada, le juge La Forest, s'exprimant au nom de la majorité, a confirmé le pouvoir discrétionnaire du procureur général du Canada ou d'une province, selon le cas, de décider s'il y a lieu ou non d'intenter des poursuites au pays. Il a écrit ceci, aux p. 1497-1498 :

L'application efficace du droit criminel serait impossible si personne ne détenait ce pouvoir (voir *Smythe c. La Reine*, [1971] R.C.S. 680, à la p. 686), et cette Cour a, à au moins deux reprises, indiqué que le pouvoir discrétionnaire de poursuivre est conforme aux exigences de justice fondamentale de la *Charte* : voir *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, à la p. 348; *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387, à la p. 411. Les mêmes raisons sous-ten-

59

60

lie the necessity for permitting a discretion to decide whether a Canadian should be prosecuted in Canada or abroad. Of course, the authorities must give due weight to the constitutional right of a citizen to remain in Canada. They must in good faith direct their minds to whether prosecution would be equally effective in Canada, given the existing domestic laws and international cooperative arrangements. They have an obligation flowing from s. 6(1) to assure themselves that prosecution in Canada is not a realistic option. [Emphasis added.]

dent la nécessité de permettre l'existence d'un pouvoir discrétionnaire de décider si un Canadien doit être poursuivi au Canada ou à l'étranger. Évidemment, les autorités doivent accorder sa pleine valeur au droit constitutionnel d'un citoyen de demeurer au Canada. Elles doivent de bonne foi se demander si la poursuite aurait la même efficacité au Canada, compte tenu des lois internes et des programmes coopératifs internationaux existants. Le paragraphe 6(1) leur impose l'obligation de s'assurer que la poursuite au Canada n'est pas une option réaliste. [Je souligne.]

61 Thus, a person whose extradition is sought from Canada can argue that, in the circumstances of his or her case, a surrender order would be an unjustified infringement of s. 6(1) if, for instance, an equally effective prospect of prosecuting in Canada had been unjustifiably and improperly abandoned. This raises the question at the heart of this appeal as to the appropriate forum in which to have such allegations adjudicated.

Par conséquent, la personne qu'on demande au Canada d'extrader peut plaider que, dans sa situation, l'extradition constituerait une atteinte injustifiée aux droits que lui garantit le par. 6(1) si, par exemple, il était tout aussi efficace de la poursuivre au Canada mais qu'on ait écarté cette possibilité de manière injustifiée et irrégulière. Cela soulève la question qui est au cœur du présent pourvoi, soit celle du forum où il convient que de tels arguments soient présentés et tranchés.

62 The Court of Appeal for Ontario, in *Canada v. Iaquinto*, [1991] O.J. No. 1263 (QL), leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied, [1991] 3 S.C.R. viii, held that s. 6 arguments could not be entertained prior to the Minister's decision on the surrender of the fugitive. More precisely, the court held that s. 6 is not engaged by a decision of the Canadian prosecutorial authorities not to prosecute in Canada, nor is it engaged by the issuance of a warrant for committal. Section 6 is engaged by the Minister's surrender decision although a breach does not have to await the actual surrender. In light of this, the court added that it was premature to raise the issue before the extradition judge since it could not be assumed that the Minister would ignore any *Charter* rights arising in an individual case.

Dans l'affaire *Canada c. Iaquinto*, [1991] O.J. No. 1263 (QL), autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée, [1991] 3 R.C.S. viii, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé que les arguments fondés sur l'art. 6 ne pouvaient pas être examinés avant la décision du ministre relativement à l'extradition du fugitif. Plus précisément, la cour a estimé que ni la décision des autorités canadiennes de ne pas tenter de poursuites au Canada ni la délivrance d'un mandat d'incarcération ne faisaient intervenir l'art. 6. L'entrée en jeu de cette disposition est déclenchée par la décision du ministre d'extrader le fugitif, quoiqu'une violation puisse survenir avant l'extradition elle-même. À la lumière de ces constatations, la cour a ajouté qu'il était prématuré de soulever cette question devant le juge d'extradition puisqu'on ne pouvait présumer que le ministre ne tiendrait pas compte de tout droit garanti par la *Charte* susceptible d'entrer en jeu dans une affaire donnée.

63 In *Idziak, supra*, at pp. 658-60, Cory J. restated that the decision to issue an order of surrender involves completely different considerations from those examined by a court in issuing a warrant of committal. The political and/or diplomatic nature

Dans l'arrêt *Idziak*, précité, p. 658-660, le juge Cory a répété que la décision de prendre un arrêté d'extradition fait intervenir des considérations entièrement différentes de celles examinées par le tribunal saisi d'une demande de mandat d'incarcé-

of the surrender decision requires that it be ordinarily made in the first instance by the Minister. He confirmed that neither the decision from Canadian prosecutorial authorities to forego prosecution nor the extradition judge's warrant for committal implicate s. 6 rights. All that is decided by the extradition judge is the sufficiency of the *prima facie* evidence that the conduct disclosed would be a crime in Canada and that the person whose extradition is sought is the fugitive before the court. The fugitive is not prevented from remaining in Canada as a result of these steps. It is thus the Minister's decision to surrender that creates the s. 6 issue.

This conclusion was reiterated in *United States of America v. Whitley*, [1996] 1 S.C.R. 467, when this Court endorsed in a brief oral judgment the view expressed by the Court of Appeal for Ontario ((1994), 94 C.C.C. (3d) 99) that s. 6 issues were the Minister's responsibility at the executive phase of the extradition process. In the words of Laskin J.A., at pp. 116-17:

The Minister's reasons indicate that he applied the correct legal principles and that he expressly took into account several of the factors referred to in *Cotroni* and in art. 17 bis of the Treaty. . . . The Minister is charged with the responsibility of weighing these factors and ultimately deciding whether prosecution in Canada would be equally effective.

In the context of this appeal, even if s. 6 rights do not arise at the committal level, the appellant maintains that a breach may be inevitable and should be dealt with by the extradition judge. Similarly, threats to a person's security or life need to be addressed preventively by the courts.

Remedial action by the courts for future violations is not precluded as a matter of law despite the use of a past tense in the language of s. 24(1). In

ration. La nature politique, diplomatique, ou les deux, de la décision d'extrader le fugitif commande qu'elle soit généralement prise en premier ressort par le ministre. Il a confirmé que ni la décision des autorités canadiennes de renoncer à intenter des poursuites au pays ni la délivrance du mandat d'incarcération par le juge d'extradition ne font intervenir les droits garantis par l'art. 6. Le juge d'extradition ne fait que décider si la preuve est suffisante pour établir *prima facie* que la conduite signalée constituerait un crime au Canada et que la personne dont l'extradition est demandée est bien le fugitif se trouvant devant le tribunal. Ces mesures n'empêchent pas le fugitif de demeurer au Canada. C'est donc la décision du ministre d'extrader le fugitif qui fait naître le débat fondé sur l'art. 6.

Cette conclusion a été réitérée dans l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Whitley*, [1996] 1 R.C.S. 467, dans lequel notre Cour a, dans un bref jugement oral, souscrit à l'opinion de la Cour d'appel de l'Ontario ((1994), 94 C.C.C. (3d) 99), selon laquelle c'est au ministre qu'il appartient, à l'étape de l'exercice du pouvoir exécutif dans le processus d'extradition, de se prononcer sur les questions relatives à l'art. 6. Voici en quels termes s'était exprimé le juge Laskin de la Cour d'appel, aux p. 116-117 :

[TRADUCTION] Il ressort des motifs exposés par le ministre qu'il a appliqué les bons principes juridiques et qu'il a expressément tenu compte de plusieurs des facteurs mentionnés dans *Cotroni* et dans l'art. 17 bis du Traité. [ . . . ] Le ministre a la responsabilité de soupeser ces facteurs et de décider, en bout de ligne, si l'engagement de poursuites au Canada aurait la même efficacité.

Dans le contexte du présent appel, même si les droits prévus à l'art. 6 n'entrent pas en jeu à l'étape de l'incarcération, l'appellant maintient qu'une violation pourrait être inévitable, auquel cas la question devrait être examinée par le juge d'extradition. De même, les tribunaux doivent s'attacher à résoudre de manière préventive les menaces à la sécurité et à la vie d'une personne.

Le fait qu'on utilise le passé dans le texte anglais du par. 24(1) n'empêche pas, en droit, les tribunaux d'accorder une réparation à l'égard

64

65

66

*Operation Dismantle Inc. v. The Queen*, [1985] 1 S.C.R. 441, this Court suggested that a remedy under s. 24(1) could be granted not only in the case of an actual interference with *Charter* rights but also to prevent probable future harms when an applicant can establish an apprehension of such interference at a future trial. *R. v. Vermette*, [1988] 1 S.C.R. 985, confirmed, at p. 992, that *Charter* remedies may be available in cases where an applicant can establish the threat of a future violation.

d'éventuelles violations. Dans *Operation Dismantle Inc. c. La Reine*, [1985] 1 R.C.S. 441, notre Cour a indiqué qu'une réparation pouvait être accordée en vertu du par. 24(1) non seulement en cas de violation réelle des droits garantis par la *Charte*, mais aussi dans le but de prévenir un préjudice éventuel probable dans les cas où le requérant peut démontrer qu'il y a un risque qu'une telle violation se produise dans un procès à venir. Dans l'arrêt *R. c. Vermette*, [1988] 1 R.C.S. 985, p. 992, on a confirmé la possibilité pour les tribunaux d'accorder des réparations fondées sur la *Charte* lorsque le demandeur est en mesure de démontrer qu'il y a menace de violation future.

67 However, as professor Kent Roach remarks, "[t]he appropriateness of remedies to prevent *Charter* violations will depend, in part, on the *Charter* right that is threatened": *Constitutional Remedies in Canada* (loose-leaf ed.), at p. 5-34.2. Not allowing anticipatory s. 6 arguments to be made at the committal level is simply letting the legislated process take its course and giving effect to this Court's instruction in *Mellino*, *supra*, and *Schmidt*, *supra*, that a committal judge ought not to pre-empt the Minister's decision. Judicial review of the Minister's surrender order provides for a timely, effective and complete *Charter* remedy for any s. 6 infringement that may have occurred in the extradition process.

Toutefois, comme le souligne le professeur Kent Roach, [TRADUCTION] « l'opportunité d'accorder des réparations visant à prévenir des contraventions à la *Charte* dépend, en partie, du droit garanti par la *Charte* qui est menacé » : *Constitutional Remedies in Canada* (éd. feuilles mobiles), p. 5-34.2. Le fait de ne pas autoriser la présentation anticipée d'arguments fondés sur l'art. 6 à l'étape de l'incarcération permet tout simplement au processus prévu par la loi de suivre son cours et donne effet à la directive qu'a énoncée notre Cour dans les arrêts *Mellino* et *Schmidt*, précités, selon laquelle le juge d'incarcération ne devrait pas devancer la décision du ministre. La révision judiciaire de l'arrêté d'extradition du ministre fournit aux tribunaux l'occasion d'accorder, en vertu de la *Charte*, une réparation opportune, complète et efficace à l'égard de toute violation de l'art. 6 qui a pu survenir dans le cours du processus d'extradition.

68 The appellant advances additional arguments to support his claim that s. 6(1) of the *Charter* is relevant at the committal hearing and is consequently part of the expanded jurisdiction conferred upon the extradition judge by s. 9(3) of the Act. He relies on *Cotroni*, *supra*, as confirming the jurisdiction of the extradition judge over alleged violations of s. 6 of the *Charter*. *Cotroni* was an appeal from a *habeas corpus* hearing which actually decided the s. 6 issue; the appellant submits that the decision implicitly confirms the *habeas corpus Charter* jurisdiction over mobility rights issues,

L'appelant avance des arguments supplémentaires à l'appui de sa prétention que le par. 6(1) de la *Charte* est pertinent au moment de l'audience relative à l'incarcération et qu'il constitue de ce fait un aspect de la compétence élargie conférée au juge d'extradition par le par. 9(3) de la Loi. L'appelant plaide que l'arrêt *Cotroni*, précité, confirme la compétence du juge d'extradition sur les allégations de violations de l'art. 6 de la *Charte*. L'affaire *Cotroni* est un pourvoi qui avait été formé par suite de l'audition d'une requête en *habeas corpus* au cours de laquelle on avait, dans les faits, statué

which was transferred to the extradition judge by virtue of s. 9(3).

The jurisdictional issue was not raised in *Cotroni*. The Court was not asked to address the question of which specific decision-maker, between the extradition judge and the Minister, is responsible for s. 6 issues, and the case did not deal with the procedural issues involved in extradition. *Cotroni* does not assist the appellant on this point.

The appellant also submits that a fugitive ought to be permitted to assert his constitutional rights at the earliest possible stage of the extradition process, particularly since the fugitive is subject to ongoing legal proceedings and possibly to incarceration. Thus it is argued that even though the ultimate violation of s. 6 occurs at the surrender stage, the fugitive has a real interest in not having to await the Minister's decision before vindicating his *Charter* interests.

This argument is not persuasive. The process of interim release and detention under the *Extradition Act* incorporates by reference the *Criminal Code* provisions which apply to the pre-trial release and detention of an accused charged with a criminal offence in Canada. While interim detention may be subject to *Charter* scrutiny, for example on the basis of an alleged violation of s. 9 (as in *R. v. Pearson*, [1992] 3 S.C.R. 665, and *R. v. Morales*, [1992] 3 S.C.R. 711), and while any such avenues of redress may be available under the *Extradition Act*, none of those concerns engage s. 6(1) since, as mentioned earlier, although remedies for anticipatory *Charter* breaches can be granted, there is no reason here to pre-empt the Minister's decision

sur la question de l'art. 6; l'appelant soutient que cette décision confirme implicitement que la compétence reconnue par la *Charte* en matière d'*habeas corpus* s'étend aux questions touchant à la liberté de circulation, compétence qui a été transférée au juge d'extradition par le par. 9(3).

La question de la compétence n'a pas été soulevée dans *Cotroni*. Notre Cour n'a pas été appelée à trancher la question de savoir quel décideur — le juge d'extradition ou le ministre — est chargé d'examiner les contestations fondées sur l'art. 6, et l'affaire ne portait pas sur les aspects procéduraux de l'extradition. L'arrêt *Cotroni* n'aide pas l'appelant sur ce point.

L'appelant soutient également qu'un fugitif devrait être autorisé à faire valoir ses droits constitutionnels le plus tôt possible dans le processus d'extradition, d'autant plus qu'il fait l'objet de procédures judiciaires et qu'il est peut-être même détenu. Par conséquent, on plaide que, quoique la violation de l'art. 6 survienne concrètement à l'étape de l'extradition, le fugitif a un intérêt réel à ne pas être tenu d'attendre la décision du ministre avant de faire valoir les droits que lui garantit la *Charte*.

Cet argument n'est pas convaincant. La procédure de mise en liberté ou en détention provisoires prévue par la *Loi sur l'extradition* incorpore par renvoi les dispositions du *Code criminel* applicables à la mise en liberté et à l'envoi en détention, avant le procès, des personnes inculpées d'une infraction criminelle au Canada. Bien qu'une mise en détention provisoire puisse être examinée au regard de la *Charte*, par exemple si l'intéressé prétend qu'il y a eu violation de l'art. 9 (comme c'était le cas dans les arrêts *R. c. Pearson*, [1992] 3 R.C.S. 665, et *R. c. Morales*, [1992] 3 R.C.S. 711), et que toutes ces voies de recours puissent être exercées sous le régime de la *Loi sur l'extradition*, aucune de ces questions ne fait entrer en jeu le par. 6(1) puisque, comme il a été mentionné précédemment, quoique des réparations puissent être accordées à l'égard d'éventuelles violations de la *Charte*, il n'y a aucune raison en l'espèce de devancer la décision du ministre ainsi que la révision judiciaire dont elle pourrait faire l'objet,

69

70

71



and the subsequent judicial review which can address any remaining *Charter* concern.

72 The appellant also submits that the *Charter* arguments he sought to raise can only be effectively considered by a court of competent jurisdiction when inscribed within a factual context. In *Cazzetta, supra*, Chamberland J.A. preferred to see all *Charter* arguments fleshed out before the extradition judge, where they could be assessed within the full factual context. Evidence may need to be evaluated, and witnesses may need to be examined and cross-examined in support of, and in response to the *Charter* claim. It is argued that neither the Minister's administrative process nor the court of appeal is a suitable venue for the presentation and the evaluation of such evidence. Rather, the most suitable forum for the compilation of an evidentiary record is the committal court.

73 While I agree that a proper evidentiary basis is required for *Charter* adjudication (see *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668, and *R. v. Goltz*, [1991] 3 S.C.R. 485), the issue is not whether it is more suitable to hear the evidence at the committal stage, but whether it is necessary to do so given that the s. 6 issue is substantively premature. Because extradition hearings are not intended to be trials or even trial-like, as this Court has recognized in *Schmidt, supra*, at pp. 515-16, they do not have to serve as the forum in which to generate the fullest factual record on all constitutional matters that may relate to the extradition process.

74 If s. 6 issues are premature at the committal stage, it would follow that evidence dealing with an alleged s. 6 breach would be irrelevant and therefore inadmissible at the committal hearing. However, on efficiency grounds, it has been recognized that extradition judges could have the discre-

étapes au cours desquelles peut être examinée toute préoccupation fondée sur la *Charte* qui subsisterait.

L'appelant prétend en outre que les arguments fondés sur la *Charte* qu'il a voulu soulever ne peuvent être examinés efficacement par un tribunal compétent qu'en regard du contexte factuel pertinent. Dans l'arrêt *Cazzetta*, précité, le juge Chamberland a dit préférer que tous les arguments fondés sur la *Charte* soient exposés devant le juge d'extradition, où ils peuvent être évalués à la lumière de l'ensemble du contexte factuel. Il peut se révéler nécessaire d'évaluer les éléments de preuve présentés au soutien ou à l'encontre de la contestation fondée sur la *Charte* et d'interroger ou de contre-interroger les témoins qui déposent à cet égard. On affirme que ni la procédure administrative de l'étape ministérielle ni la cour d'appel ne constituent un forum approprié aux fins de présentation et d'évaluation de tels éléments de preuve. Au contraire, le forum le plus approprié pour réunir la preuve est le tribunal d'incarcération.

Bien que je reconnaisse qu'un décideur doit disposer d'une preuve adéquate pour être en mesure de statuer sur une contestation fondée sur la *Charte* (voir *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668, et *R. c. Goltz*, [1991] 3 R.C.S. 485), la question n'est pas de savoir s'il est préférable que cette preuve soit entendue à l'étape de l'incarcération, mais plutôt si une telle mesure est nécessaire compte tenu du fait que, sur le plan substantiel, les arguments fondés sur l'art. 6 sont prématurés. Puisque, comme l'a reconnu notre Cour dans l'arrêt *Schmidt*, précité, p. 515-516, l'audience d'extradition ne se veut pas un procès ni même une procédure analogue à un procès, cette audience n'a pas à servir de forum où serait constitué un dossier factuel exhaustif sur toutes les questions constitutionnelles pouvant être liées au processus d'extradition.

Si les contestations fondées sur l'art. 6 sont prématurées à l'étape de l'incarcération, il s'ensuit que la preuve portant sur de prétendues violations de l'art. 6 n'est pas pertinente et qu'elle est, de ce fait, inadmissible à l'audience relative à l'incarcération. Il a toutefois été reconnu que, pour des rai-

tion to hear, without deciding, evidence on alleged s. 6 *Charter* violations when the allegations hold an air of reality: *Whitley, supra*, and *Pacificador, supra*. This may indeed be an appropriate course of action, for instance when the issues relevant to the committal are intertwined with the factual basis upon which the *Charter* challenge will subsequently be based, or when the same witnesses may conveniently be heard on both issues, but I stress that this is entirely within the discretion of the extradition judge. As the Minister may decline to surrender the fugitive committed for extradition, efficiency may equally dictate waiting for the Minister's decision before arguing *Charter* remedies, particularly if it calls for an evidentiary foundation unrelated to that presented in relation to the committal. This concern was well expressed by Blair J. in *United States of America v. Houslander* (1993), 13 O.R. (3d) 44 (Gen. Div.), at p. 51:

“Building a case for another purpose” is not consistent with the nature of the extradition hearing, which is designed to provide a summary and expeditious determination as to whether there is sufficient evidence to commit the fugitive for surrender.

Although I would not oust altogether the discretion of the extradition judge to receive evidence related solely to s. 6 *Charter* issues, he or she should keep in mind the need for an expeditious disposition of the committal issues, the danger of confusion that may arise if irrelevant evidence is received, and the waste that will result if the Minister ultimately declines to surrender.

While a committal hearing may be a suitable forum in which to compile a factual record to deal with some *Charter* issues, the factual record may be developed or supplemented at subsequent

sons d'efficacité, les juges d'extradition pourraient disposer du pouvoir discrétionnaire d'entendre la preuve portant sur de prétendues violations de l'art. 6 de la *Charte* lorsque les allégations présentent une apparence de vraisemblance, sans toutefois statuer sur cette preuve : *Whitley* et *Pacificador*, précités. Cela pourrait effectivement être une solution appropriée, par exemple lorsque les questions pertinentes à l'égard de l'incarcération sont étroitement liées au fondement factuel sur lequel reposera par la suite la contestation fondée sur la *Charte* ou lorsqu'il est pratique d'entendre les mêmes témoins sur les deux questions, mais je souligne qu'une telle mesure relève entièrement du pouvoir discrétionnaire du juge d'extradition. Étant donné que le ministre peut refuser d'extrader le fugitif incarcéré, il pourrait également être nécessaire, pour des raisons d'efficacité, d'attendre que le ministre ait rendu sa décision, surtout si celle-ci nécessite la présentation d'une preuve distincte de celle fournie à l'égard de l'incarcération, avant d'entendre les demandes de réparations fondées sur la *Charte*. Le juge Blair a bien exposé ce problème dans *United States of America c. Houslander* (1993), 13 O.R. (3d) 44 (Div. gén.), p. 51 :

[TRADUCTION] « Constituer un dossier à d'autres fins » est incompatible avec la nature de l'audience d'extradition, qui vise à trancher de façon sommaire et expéditive la question de savoir s'il y a suffisamment d'éléments de preuve pour ordonner l'incarcération du fugitif en vue de son extradition.

Je n'écarterais pas entièrement le pouvoir discrétionnaire du juge d'extradition de recevoir des éléments de preuve se rapportant uniquement aux questions touchant l'art. 6 de la *Charte*, mais le juge doit sans cesse avoir à l'esprit la nécessité de trancher les questions liées à l'incarcération de façon expéditive, ainsi que le risque de confusion susceptible de découler de la réception d'éléments de preuve non pertinents et le gaspillage qui en résultera si le ministre refuse en définitive d'extrader le fugitif.

Bien que l'audience d'incarcération puisse être un forum convenable pour constituer le dossier factuel permettant d'examiner certaines questions touchant la *Charte*, ce dossier peut être établi ou

75

76

levels, when the issues actually arise. As the Court of Appeal for Ontario stressed in *Whitley, supra*, there is nothing to prevent the Minister from conducting a hearing or permitting evidence to be submitted in writing for the purpose of deciding whether to surrender the fugitive.

77 The court of appeal may also be the appropriate forum in which evidence relevant to an alleged *Charter* violation can be adduced. Of course, courts of appeal are rarely the original jurisdiction in which *Charter* remedies can be obtained and are also rarely required, in the discharge of their judicial functions, to hear evidence and decide factual issues as a forum of first instance. However, realistically, under the current extradition structure, it may often be the only appropriate judicial forum, particularly if the extradition judge and the Minister both declined to exercise their discretion to receive such evidence.

78 The intent of the amendments to the *Extradition Act* was to streamline the extradition process and, while maintaining the two-tiered system described above, to consolidate the multiplicity of judicial proceedings that could otherwise be launched to review that process. Indeed, since 1992, the *Extradition Act* permits the consolidation of the appeal from the committal decision of the extradition judge and the judicial review of the surrender decision of the Minister: ss. 19.2, 19.4(2) and 25.2(9). This streamlining vests an original *Charter* jurisdiction in provincial appellate courts and enables those courts to receive an adequate evidentiary record of the kind usually compiled in trial or pre-trial courts.

79 If the proper factual basis upon which the *Charter* issues engaged in the surrender phase of the process has not yet been constructed, the court of appeal will have to receive such evidence in

complété à des étapes ultérieures, lorsque ces questions se posent vraiment. Comme l'a souligné la Cour d'appel de l'Ontario dans l'arrêt *Whitley*, précité, rien n'empêche le ministre de tenir une audience ou de permettre la présentation d'éléments de preuve par écrit en vue de décider s'il y a lieu ou non d'extrader le fugitif.

La cour d'appel peut également constituer le forum approprié aux fins de présentation de la preuve pertinente à l'égard d'une prétendue violation de la *Charte*. Évidemment, la cour d'appel est rarement la juridiction qui connaît en première instance des demandes de réparation fondées sur la *Charte* et elle est également rarement tenue, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, d'entendre la preuve et de trancher des questions de fait en tant que forum de première instance. Cependant, sous le régime d'extradition actuel, elle constitue souvent, dans les faits, le seul forum judiciaire approprié, surtout si le juge d'extradition et le ministre ont tous deux refusé d'exercer leur pouvoir discrétionnaire de recevoir de tels éléments de preuve.

Les modifications apportées à la *Loi sur l'extradition* avaient pour but de rationaliser le processus d'extradition et, tout en conservant le régime à deux niveaux décrit plus tôt, de réunir la multiplicité des procédures judiciaires qui pouvaient autrement être intentées pour contrôler ce processus. D'ailleurs, depuis 1992, la *Loi sur l'extradition* permet la jonction de l'appel de l'ordonnance d'incarcération rendue par le juge d'extradition et de la demande de révision judiciaire de l'arrêt d'extradition pris par le ministre : art. 19.2 et par. 19.4(2) et 25.2(9). Cette rationalisation a eu pour effet d'investir les cours d'appel provinciales de la compétence de connaître en première instance de contestations fondées sur la *Charte* et de les habiliter à recevoir les éléments de preuve appropriés, du genre de ceux généralement reçus par les tribunaux chargés des procès ou des procédures préliminaires.

Si le dossier factuel approprié sur lequel reposent les questions touchant la *Charte* qui se posent à l'étape de l'extradition n'a pas encore été constitué, la cour d'appel devra recevoir les éléments de

whatever form it deems appropriate. Since the court of appeal is the competent judicial forum of original jurisdiction under the Act to receive such evidence, its admissibility would obviously not be subject to the *Palmer* test governing the admissibility of fresh evidence on appeal: *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759.

On a related point, relying on the Quebec Court of Appeal's reasoning in *Cazzetta*, and on *United States of America v. Burns* (1997), 116 C.C.C. (3d) 524 (B.C.C.A.), the appellant further argues that the Minister is not a "court of competent jurisdiction", empowered by the *Charter* to grant constitutional remedies. This is undeniable. The Minister is required to respect a fugitive's constitutional rights in deciding whether to exercise his or her discretion to surrender the fugitive to the Requesting State. But the Minister cannot decide whether a *Charter* breach has occurred and, if so, grant the fugitive an appropriate remedy. That function is judicial, not ministerial.

In the event that the ministerial decision were to violate the fugitive's *Charter* rights, under the current structure of the *Extradition Act*, the "court of competent jurisdiction" to address the s. 6 issues is the provincial court of appeal which reviews the Minister's decision, possibly in conjunction with the appeal, if any, from the committal decision. As I have discussed above, that court is fully empowered to grant *Charter* remedies and to receive evidence to assist it in its assessment of s. 6, or any other *Charter* issues.

Finally, the appellant points to the *Cazzetta* line of judicial authority as ensuring that s. 6 does not receive a special, less favourable procedural treatment, distinct from other *Charter* provisions. The appellant urges this interpretation upon the Court, arguing that neither s. 9(3) nor any other section in

preuve pertinents, sous la forme qu'elle juge appropriée. Étant donné que la cour d'appel est, aux termes de la Loi, le forum judiciaire compétent en première instance pour recevoir ces éléments de preuve, leur admissibilité ne serait évidemment pas subordonnée au respect du critère de l'arrêt *Palmer* régissant l'admissibilité d'éléments de preuve nouveaux en appel: *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759.

Relativement à un point connexe, l'appelant plaide en outre, se fondant en cela sur le raisonnement de la Cour d'appel du Québec dans l'affaire *Cazzetta*, précitée, et sur l'arrêt *United States of America c. Burns* (1997), 116 C.C.C. (3d) 524 (C.A.C.-B.), que le ministre n'est pas un « tribunal compétent », habilité par la *Charte* à accorder des réparations de nature constitutionnelle. Cet argument est incontestable. Le ministre est tenu de respecter les droits garantis par la Constitution au fugitif lorsqu'il décide, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, d'extrader ce dernier vers l'État requérant. Toutefois, le ministre n'est pas habilité à décider s'il y a eu violation de la *Charte* et, dans l'affirmative, à accorder au fugitif la réparation qui convient. Il s'agit là d'une fonction judiciaire et non pas ministérielle.

Dans l'hypothèse où la décision ministérielle porte atteinte aux droits garantis au fugitif par la *Charte*, le « tribunal compétent » pour examiner les questions relatives à l'art. 6 est, sous le régime actuel de la *Loi sur l'extradition*, la cour d'appel provinciale qui entend la demande de révision judiciaire de la décision du ministre, possiblement en même temps que l'appel de la décision relative à l'incarcération. Comme je l'ai mentionné précédemment, cette cour est pleinement habilitée à accorder des réparations fondées sur la *Charte* et à recevoir des éléments de preuve propres à l'aider dans l'examen des questions touchant l'art. 6 ou d'autres dispositions de la *Charte*.

Enfin, invoquant le courant jurisprudentiel dans lequel s'inscrit l'arrêt *Cazzetta*, l'appelant fait valoir que l'art. 6 ne saurait faire l'objet d'un traitement procédural spécial moins favorable, distinct de celui réservé aux autres dispositions de la *Charte*. L'appelant invite notre Cour à retenir cette

80

81

82

the Act indicates that s. 6 mobility rights should be treated differently than any other right under the *Charter*, and that to exclude mobility rights from the jurisdiction of the extradition judge would establish a hierarchy of rights contrary to the principle established in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, at p. 877.

83 This argument is misguided. As discussed earlier, remedial action may be sought under the *Charter* for a future harm that, though likely to occur, actually has yet to materialize. Nevertheless, as a basic premise, remedies must generally await infringement. The fact that the decision to surrender is an executive one, rather than a judicial decision, does not exempt that decision from *Charter* compliance, and an effective remedy exists, should there be any *Charter* violation in any part of the extradition process, in the form of the joint appeal and judicial review in the court of appeal.

84 In short, evidence that relates to matters falling outside the ambit of the extradition judge's jurisdiction, such as ss. 6 or 12 issues, can be presented in one of three ways: (i) the extradition judge has the discretion to hear all or some of the evidence, on grounds of expediency, and thereby put the issues on the record without deciding on the alleged *Charter* breach; (ii) the Minister can receive affidavit evidence and/or call a discretionary hearing; and (iii) the provincial court of appeal may receive such evidence when it judicially reviews the Minister's decision on surrender.

(ii) Conclusion on the Appeal Against Commit-  
tal

85 This Court's decision in *Dynar*, which held that the pre-amendment cases on the limited role of the judiciary in extradition proceedings are still appli-

interprétation, plaidant que ni le par. 9(3) ni quelque autre disposition de la Loi n'indiquent que la liberté de circulation garantie par l'art. 6 doit être traitée différemment de tout autre droit garanti par la *Charte* et que le fait d'exclure ce droit de la compétence du juge d'extradition établirait une hiérarchie des droits, en contravention du principe établi dans l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, p. 877.

Cet argument est mal fondé. Comme il a été indiqué précédemment, il est possible de demander une réparation fondée sur la *Charte* à l'égard d'un préjudice futur qui, quoique probable, ne s'est pas encore concrétisé. Néanmoins, le principe élémentaire est qu'une réparation doit généralement être précédée d'une atteinte à un droit. Le fait que la décision d'extrader ou non le fugitif relève de l'exécutif plutôt que des tribunaux n'empêche pas qu'elle doive être prise conformément à la *Charte*, et, s'il y a violation de la *Charte* à quelque étape que ce soit du processus d'extradition, il existe une voie de recours efficace, savoir l'audition conjointe de l'appel et de la demande de révision judiciaire par la cour d'appel.

En résumé, la preuve qui se rapporte à des questions ne relevant pas de la compétence du juge d'extradition, par exemple celles touchant les art. 6 et 12, peut être présentée de trois manières : (i) le juge d'extradition a le pouvoir discrétionnaire de décider, pour des raisons d'ordre pratique, d'entendre tout ou partie de cette preuve et de faire ainsi figurer ces questions au dossier sans se prononcer sur la prétendue violation de la *Charte*; (ii) le ministre peut recevoir des éléments de preuve par voie d'affidavit et ordonner, à son appréciation, la tenue d'une audience, ou prendre l'une ou l'autre de ces mesures; (iii) la cour d'appel provinciale peut recevoir de tels éléments de preuve à l'occasion de la révision judiciaire de la décision prise par le ministre relativement à l'extradition.

(ii) Conclusion sur l'appel de l'ordonnance  
d'incarcération

L'arrêt *Dynar*, dans lequel notre Cour a jugé que les décisions antérieures aux modifications et portant sur le rôle limité des tribunaux en matière

cable, is dispositive of the appeal against committal. I find that s. 9(3) empowers the extradition judge to grant remedies for *Charter* violations, including, where appropriate, a stay of proceedings, but only insofar as the *Charter* breaches pertain directly to the circumscribed issues relevant at the committal stage of the extradition process. Extradition judges should not pre-empt the executive with respect to those issues which fall under the Minister's responsibility under the Act. In this light, while the surrender-related ss. 6 and 12 issues must be first determined by the Minister, allegations of violations of other *Charter* rights are properly dealt with by the extradition judge, for example when the *Charter* infringements are related to the fair process of the extradition hearing itself.

This Court's decision in *Cobb, supra*, released concurrently, illustrates the extradition court's competence to grant the *Charter* remedy deemed just and appropriate in circumstances where the fairness of the extradition hearing itself is compromised through the actions of the Requesting State.

In contrast, in the present case, the Court of Appeal for Ontario did not err in confirming the decision of the extradition judge that the appellant's s. 6 rights were not engaged at the committal stage and that the extradition judge had no jurisdiction to grant *Charter* remedies with respect to alleged violations of s. 6.

(iii) Judicial Review of the Minister's Decision to Surrender

I now turn to the appeal against surrender. The appellant submits that the second phase of the extradition process violated his s. 6(1) *Charter* rights as prosecution in Canada for the alleged crime was a realistic option or would be equally effective. The appellant attacks the Minister's decision on two grounds. First, he contends that the Minister improperly delegated to his subordi-

d'extradition étaient toujours applicables, est déterminant quant à l'appel de l'ordonnance d'incarcération. J'estime que le par. 9(3) habilite le juge d'extradition à accorder des réparations en cas de violation de la *Charte* — y compris, s'il y a lieu, d'ordonner l'arrêt des procédures —, mais seulement dans la mesure où ces violations se rapportent directement aux questions limitées qui sont pertinentes à l'étape de l'incarcération dans le processus d'extradition. Les juges d'extradition ne doivent pas s'arroger le rôle de l'exécutif à l'égard des questions qui relèvent du ministre aux termes de la Loi. En conséquence, quoique les questions d'extradition faisant intervenir l'art. 6 ou l'art. 12 doivent d'abord être tranchées par le ministre, les allégations de violations d'autres droits garantis par la *Charte* peuvent à juste titre être examinées par le juge d'extradition, par exemple lorsque les atteintes à la *Charte* sont liées à l'équité de l'audience d'extradition elle-même.

La décision de notre Cour dans l'affaire *Cobb*, précitée, illustre la compétence dont dispose le tribunal d'extradition pour accorder la réparation fondée sur la *Charte* qu'il estime juste et convenable eu égard aux circonstances, lorsque l'équité de l'audience d'extradition elle-même est compromise par les actes de l'État requérant.

À l'opposé, dans la présente affaire, la Cour d'appel de l'Ontario n'a commis aucune erreur en confirmant la décision du juge d'extradition selon laquelle les droits garantis à l'appellant par l'art. 6 n'entraient pas en jeu à l'étape de l'incarcération et le juge d'extradition n'avait pas compétence pour accorder des réparations fondées sur la *Charte* à l'égard des prétendues violations de l'art. 6.

(iii) La révision judiciaire de la décision du ministre ordonnant l'extradition

Je vais maintenant examiner le pourvoi formé contre l'arrêté d'extradition. L'appellant soutient que la deuxième étape du processus d'extradition a donné lieu à une atteinte aux droits que lui garantit le par. 6(1) de la *Charte*, car l'engagement de poursuites au Canada pour le crime qu'on lui reproche constituait une option réaliste ou aurait la même efficacité. L'appellant conteste la décision du

86

87

88

nates the decision of whether prosecution in Canada would be as effective as an American prosecution and, in doing so, infringed his s. 6 *Charter* rights. Second, the appellant contends that there is no evidence that a prosecution in Canada would not be “equally effective”. The respondents argue that both the decision not to prosecute and the decision to surrender the fugitive are within the discretion of the Minister, subject to judicial review. Without at least an air of reality to the allegations of ministerial bad faith or impropriety, a fugitive should not be allowed to go beyond the exercise of prosecutorial discretion.

ministre en invoquant deux moyens. Premièrement, il avance que le ministre a irrégulièrement délégué à ses subalternes la tâche de décider si l’engagement de poursuites au Canada plutôt qu’aux États-Unis aurait la même efficacité et que, ce faisant, le ministre a porté atteinte aux droits que lui garantit l’art. 6 de la *Charte*. Deuxièmement, l’appelant prétend qu’il n’y a aucune preuve que l’engagement de poursuites au Canada n’aurait pas « la même efficacité ». Les intimés affirment que la décision de ne pas tenter de poursuites et celle d’extrader le fugitif relèvent du pouvoir discrétionnaire du ministre, quoiqu’elles puissent faire l’objet d’une demande de révision judiciaire. Si les allégations de mauvaise foi ou d’irrégularité reprochées au ministre n’ont pas au moins une apparence de vraisemblance, le fugitif ne devrait pas être autorisé à contester le bien-fondé de l’exercice du pouvoir discrétionnaire d’intenter ou non des poursuites.

89 I find no merit in the claim of improper delegation. The Minister can reach a conclusion as to whether or not a fugitive could be effectively prosecuted in Canada by relying on an evaluation presented to him or her by responsible Department officials, after having considered the appropriate principles and Canada’s international obligations. Receiving assistance from local prosecutors in determining the feasibility of a Canadian prosecution does not displace the Minister’s discretion or his or her ability to render a decision.

J’estime que l’argument de délégation irrégulière est sans fondement. Le ministre peut tirer une conclusion à l’égard de la question de savoir si un fugitif peut être poursuivi efficacement au Canada en se fiant à l’évaluation que lui présentent les fonctionnaires compétents de son ministère et après avoir tenu compte des principes appropriés ainsi que des obligations internationales du Canada. Le fait de recevoir l’aide des procureurs de la Couronne locaux pour décider de la possibilité d’intenter des poursuites au Canada n’a pas pour effet d’écarter le pouvoir discrétionnaire du ministre ni sa capacité de rendre une décision.

90 On the second argument as to the Minister’s proper consideration of the *Cotroni* test, I agree with Charron J.A. that “[i]t does not follow from *Cotroni* that, in the absence of positive evidence that prosecution in Canada is not ‘a realistic option’ or that it would not be ‘equally effective’, a surrender is unconstitutional.” The efficacy of a prosecution goes beyond simply determining whether it has any chance of resulting in a conviction. It requires an assessment, in the public interest, of all the costs and risks involved, including

Quant au deuxième argument, qui porte sur la question de savoir si le ministre a tenu compte comme il se doit du critère de l’arrêt *Cotroni*, je partage l’opinion du juge Charron [TRADUCTION] « qu’[i]l ne découle pas de l’arrêt *Cotroni* que, en l’absence de preuve positive que l’engagement de poursuites au Canada n’est pas une “option réaliste” ou que de telles poursuites n’auraient pas “la même efficacité”, l’extradition est inconstitutionnelle ». L’efficacité de poursuites ne dépend pas simplement de la question de savoir si elles présentent quelque chance que ce soit d’aboutir à une déclaration de culpabilité. Il faut également tenir

delay, inconvenience to witnesses and applicable rules.

In considering the efficacy of a domestic prosecution and its desirability, the Minister remains mindful of Canada's international obligations. The Minister may decide to yield to the superior interest of the Requesting State, even in a case where some form of prosecution in Canada is not materially impossible or totally unlikely to succeed. The Minister must consider whether the fugitive's right to remain in Canada may be accommodated by a domestic prosecution that would justify denying the legitimate request of one of Canada's extradition partners.

In addition, the inquiry as to whether a prosecution in Canada is a realistic option is simply one factor that must be considered in the exercise of the Minister's broad discretion. In *Cotroni, supra*, La Forest J. declined to elevate that factor to a determinative constitutional requirement. Rather he wrote, at p. 1494:

A general exception for a Canadian citizen who could be charged in Canada would, in my view, interfere unduly with the objectives of the system of extradition. . . . [T]o require judicial examination of each individual case to see which could more effectively and fairly be tried in one country or the other would pose an impossible task and seriously interfere with the workings of the system.

The Minister's decision with respect to the appropriateness of domestic prosecution attracts a high degree of deference: *Burns, supra, Idziak, supra, Whitley, supra, and Schmidt, supra; Gwynne v. Canada (Minister of Justice)* (1998), 103 B.C.A.C. 1, leave to appeal to Supreme Court of Canada denied, [1998] 1 S.C.R. ix, and *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601. In the present case, the Minister provided reasons which demonstrate that he considered the appellant's mobility rights but concluded that prosecution in Canada would not be as effective in view of the fact that the

compte, eu égard à l'intérêt public, de tous les coûts et risques afférents aux poursuites, y compris des délais, des inconvénients pour les témoins et des règles applicables.

Lorsqu'il décide s'il est efficace et souhaitable d'intenter des poursuites au pays, le ministre garde à l'esprit les obligations internationales du Canada. Le ministre peut décider de s'incliner devant l'intérêt supérieur de l'État requérant, même dans les cas où le dépôt de certaines accusations au Canada n'est pas essentiellement impossible ou entièrement dénué de toute chance de succès. Le ministre doit se demander s'il est possible de respecter le droit du fugitif de demeurer au Canada en y intentant des poursuites, poursuites qui justifieraient le refus de la demande légitime d'un État avec lequel le Canada a conclu un traité d'extradition.

En outre, la question de savoir si l'engagement de poursuites au Canada est une option réaliste n'est que l'un des facteurs qui doivent être pris en considération par le ministre dans l'exercice de son vaste pouvoir discrétionnaire. Dans l'arrêt *Cotroni*, précité, le juge La Forest a refusé d'élever ce facteur au rang d'exigence constitutionnelle déterminante. Il a plutôt écrit ce qui suit, à la p. 1494 :

À mon avis, une exception générale dont bénéficierait un citoyen canadien qui pourrait être accusé au Canada porterait atteinte indûment aux objectifs du système d'extradition. [. . .] [E]xiger un examen judiciaire de chaque cas particulier pour découvrir lequel pourrait le plus efficacement et équitablement faire l'objet d'un procès dans un pays ou dans l'autre imposerait une tâche impossible et entraverait sérieusement le fonctionnement du système.

Les tribunaux doivent faire montre d'une grande retenue à l'égard de la décision du ministre sur l'opportunité d'intenter des poursuites au Canada : *Burns, Idziak, Whitley et Schmidt*, précités; *Gwynne c. Canada (Minister of Justice)* (1998), 103 B.C.A.C. 1, autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée, [1998] 1 R.C.S. ix; et *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601. Dans la présente affaire, les motifs exposés par le ministre démontrent qu'il a tenu compte de la liberté de circulation de l'appelant, mais qu'il a estimé que des poursuites au Canada ne seraient pas aussi efficaces,

91

92

93



United States had a greater interest in the prosecution since most of the alleged activities were committed there. It is not at all improper, and indeed it is to be expected, that the Minister will not only consider the possibility of prosecution in Canada, but also the interest of the foreign State in prosecuting the fugitive on its own territory.

compte tenu du fait que les États-Unis ont un intérêt plus grand à tenter de telles poursuites puisque l'essentiel des activités reprochées ont eu lieu sur leur territoire. Il n'y a absolument rien d'irrégulier dans le fait que le ministre prenne en compte non seulement la possibilité d'intenter des poursuites au Canada mais également l'intérêt de l'État étranger à poursuivre sur son propre territoire le fugitif demandé, il faut d'ailleurs s'attendre à ce que le ministre le fasse.

94 While prosecutorial discretion is at the heart of the ministerial function and attracts a high standard of deference on judicial review, much less deference is due on the issue of whether the Minister properly considered the fugitive's constitutional rights, including s. 6 of the *Charter* (see *Stewart v. Canada (Minister of Justice)* (1998), 131 C.C.C. (3d) 423 (B.C.C.A.), at pp. 432-33).

Quoique le pouvoir discrétionnaire d'intenter des poursuites soit un aspect central de la fonction ministérielle et que, en cas de demande de révision judiciaire, les tribunaux doivent faire montre d'une grande retenue à l'égard de l'exercice de ce pouvoir, une retenue beaucoup moins grande s'impose à l'égard de la question de savoir si le ministre a bien pris en considération les droits constitutionnels du fugitif, y compris ceux prévus par l'art. 6 de la *Charte* (voir *Stewart c. Canada (Minister of Justice)* (1998), 131 C.C.C. (3d) 423 (C.A.C.-B.), p. 432-433).

95 In my opinion, the Minister's decision to surrender in this case was clearly reasonable in view of the following factors: (a) the co-operating witnesses were in the United States; (b) most, if not all of the evidence was in that country; (c) the heroin was imported into and distributed in the United States, and (d) the FBI played the major role in the investigation with minimal assistance from the RCMP. The fact that the appellant's activities were also the subject of a Canadian investigation is, in the circumstances of this case, of little significance. I find no error in the conclusions reached by the Court of Appeal, at p. 147:

À mon avis, la décision d'extrader le fugitif qu'a prise le ministre en l'espèce était manifestement raisonnable compte tenu des facteurs suivants : a) les témoins à charge se trouvaient aux États-Unis; b) l'essentiel, voire l'ensemble de la preuve était située dans ce pays; c) l'héroïne était importée et distribuée aux États-Unis; d) le FBI a joué le rôle dominant dans l'enquête et n'a reçu qu'une assistance minimale de la part de la GRC. Le fait que les activités de l'appelant faisaient également l'objet d'une enquête au Canada a peu d'importance dans les circonstances de la présente affaire. Je ne vois aucune erreur dans les conclusions suivantes de la Cour d'appel, à la p. 147 :

Nor did [the Minister] err in his consideration of Kwok's s. 6(1) rights. He considered relevant principles in accordance with correct principles of law. The Minister's reliance on the advice of his authorized representatives did not amount to an improper delegation of his duty. His reasons make it clear that he understood that it was his role to ensure that the surrender of Mr. Kwok would be in accordance with the *Charter*. On the facts of this case, there was nothing to indicate that Kwok's surrender would be unconstitutional.

[TRADUCTION] [Le ministre] n'a pas non plus commis d'erreur dans l'examen des droits garantis à Kwok par le par. 6(1). Il a tenu compte des principes pertinents, conformément aux règles de droit appropriées. Le fait que le ministre se soit fié à l'avis de ses représentants autorisés n'équivalait pas à une délégation irrégulière de son rôle. Ses motifs indiquent clairement qu'il comprenait qu'il lui incombait de veiller à ce que l'extradition de M. Kwok respecte la *Charte*. À la lumière des faits de la présente affaire, rien n'indiquait qu'il serait inconstitutionnel d'extrader Kwok.

There is no evidence in this case of improper conduct, arbitrary motives or bad faith in the Minister's decision to surrender the appellant to the Requesting State. Consequently, the decision will stand.

*C. Disclosure Rights in the Extradition Process*

Throughout the process of his extradition, the appellant has sought disclosure of additional materials with a view to establishing unjustified violations of his *Charter* rights. More specifically, the appellant demanded disclosure of (i) all of the Canadian investigation into his alleged involvement in the trafficking of narcotics; (ii) all discussions between Canadian police and American investigative authorities; and (iii) all discussions between Canadian police and both Canadian and American prosecuting authorities concerning the decision to proceed in the United States rather than in Canada. The appellant argues that the rationale in *R. v. Stinchcombe*, [1991] 3 S.C.R. 326, imposes on both the Requesting and Requested States an obligation to disclose all relevant information as early as during the judicial extradition hearing. He submits that the refusal by the extradition judge to order disclosure of such material effectively denied him an opportunity to assess whether his s. 6 rights were infringed, thus precluding any court from determining that issue.

In my view, the decision of this Court in *Dynar*, *supra*, is dispositive of the appellant's claim for disclosure in this case.

*Stinchcombe*, *supra*, dealt with disclosure in a criminal trial context where the right to make full answer and defence is directly engaged on issues of guilt or innocence. Extradition proceedings are not concerned with issues of guilt or innocence. Rather, they are in some ways akin to preliminary

Il n'y a en l'espèce aucune preuve de conduite irrégulière, de motifs arbitraires ou de mauvaise foi entachant la décision du ministre d'extrader l'appelant vers l'État requérant. En conséquence, la décision est confirmée.

*C. Les droits relatifs à la communication de la preuve dans le processus d'extradition*

Tout au long du processus d'extradition, l'appelant a sollicité la communication de documents supplémentaires en vue d'établir l'existence de violations injustifiées des droits que lui garantit la *Charte*. En particulier, l'appelant a exigé la divulgation des éléments suivants : (i) tout le dossier de l'enquête menée au Canada relativement à sa prétendue implication dans le trafic de stupéfiants; (ii) toutes les discussions entre les policiers canadiens et les autorités américaines chargées de l'enquête; (iii) toutes les discussions entre les policiers canadiens et les autorités chargées des poursuites au Canada et aux États-Unis concernant la décision de le poursuivre aux États-Unis plutôt qu'au Canada. L'appelant prétend que, conformément au raisonnement énoncé dans l'arrêt *R. c. Stinchcombe*, [1991] 3 R.C.S. 326, l'État requérant et l'État requis ont l'obligation de communiquer tout renseignement pertinent dès l'audience d'extradition devant le tribunal. Il soutient que le refus du juge d'extradition d'ordonner la communication des documents demandés l'a, dans les faits, privé de la possibilité d'évaluer s'il y avait eu atteinte aux droits que lui garantit l'art. 6, empêchant ainsi tout tribunal de statuer sur cette question.

Je suis d'avis que l'arrêt *Dynar*, précité, de notre Cour est déterminant quant à la demande de communication de la preuve présentée par l'appelant en l'espèce.

L'affaire *Stinchcombe*, précitée, portait sur la communication de la preuve dans le contexte d'un procès criminel, procédure où les questions liées à la culpabilité ou à l'innocence font directement intervenir le droit à une défense pleine et entière. Les procédures d'extradition ne portent pas sur ces questions. Elles s'apparentent plutôt, à certains égards, aux enquêtes préliminaires. Toutefois,

96

97

98

99

inquiries. However, as pointed out by Cory and Iacobucci JJ. in *Dynar, supra*, at paras. 132-33:

The committal hearing is neither intended nor designed to provide the discovery function of a domestic preliminary inquiry. See *Philippines (Republic) v. Pacificador* [cite omitted]. Specifically, disclosure of the relationship between United States and Canadian authorities in an investigation is not a requirement imposed on the Requesting State under either the Act or the treaty.

... Any requirement for disclosure that is read into the Act as a matter of fundamental justice under s. 7 of the *Charter* will therefore necessarily be constrained by the limited function of the extradition judge under the Act, and by the need to avoid imposing Canadian notions of procedural fairness on foreign authorities.

100 The extradition judge may only order the production of materials relevant to the issues properly raised at the committal stage of the process, subject to his or her discretion to expand the scope of that hearing to allow the parties to establish the factual basis for a subsequent *Charter* challenge, when it is expedient to do so, including, obviously, when there is at least an air of reality to the *Charter* claims (*Dynar, supra, per* Cory and Iacobucci JJ., at para. 141). Requests for disclosure of materials related to issues which properly belong to the executive phase of extradition, and to the judicial review thereof, have no independent relevance before the extradition judge and are subsumed in his or her discretion to hear evidence related to such issues.

101 In this case, the appellant was entitled to know the case against him, including the materials upon which the United States relied upon to establish a *prima facie* case. Since the Requesting State was not relying upon materials in the possession of Canadian authorities, and in the absence of any indication of bad faith or improper motives on the part of prosecuting authorities, there was no obli-

comme l'ont souligné les juges Cory et Iacobucci dans l'arrêt *Dynar*, précité, par. 132-133 :

L'audience relative à l'incarcération n'a pas pour objet d'assurer la communication prévue dans une enquête préliminaire en droit interne et elle n'a pas été conçue à cette fin. Voir *Philippines (Republic) c. Pacificador* [référence omise]. Plus précisément, ni la loi ni le traité n'obligent l'État requérant à révéler les rapports entre les États-Unis et les autorités canadiennes dans le cadre d'une enquête.

... Toute obligation de communication que l'on considérerait comme prévue par la loi au nom de la justice fondamentale reconnue à l'art. 7 de la *Charte* serait donc nécessairement restreinte en raison du rôle limité attribué au juge d'extradition par la loi et de la nécessité d'éviter d'imposer les notions canadiennes relatives à l'équité procédurale aux autorités étrangères.

Le juge d'extradition peut seulement ordonner la production des documents pertinents à l'égard des questions soulevées à bon droit à l'étape de l'incarcération dans le cours du processus d'extradition, sous réserve de son pouvoir discrétionnaire d'élargir la portée de l'audience afin de permettre aux parties d'établir les assises factuelles d'une contestation ultérieure fondée sur la *Charte*, lorsqu'il est opportun de le faire, notamment, il va de soi, dans le cas où les prétentions fondées sur la *Charte* ont au moins une apparence de vraisemblance (*Dynar*, précité, les juges Cory et Iacobucci, par. 141). Les demandes de communication de documents se rapportant à des questions qui relèvent à juste titre de l'étape du processus d'extradition ressortissant à l'exécutif — et de la révision judiciaire de la décision rendue à cette étape — n'ont aucune pertinence particulière devant le juge d'extradition et sont visées par le pouvoir discrétionnaire de ce dernier d'entendre la preuve relative à ces questions.

En l'espèce, l'appellant avait le droit de prendre connaissance de la preuve retenue contre lui, notamment les documents invoqués par les États-Unis pour établir *prima facie* le bien-fondé des accusations. Étant donné que l'État requérant ne se fondait pas sur des documents en possession des autorités canadiennes et qu'il n'y avait aucune indication de mauvaise foi ou de motifs inappro-

gation to provide further disclosure of materials requested.

The substance of the discussions between the U.S. and Canada regarding a decision to prosecute may have been relevant, at most, to a possible future breach of s. 6; a breach that would occur, if at all, at the surrender stage of the process. As I indicated earlier in these reasons, I would not preclude altogether the exercise of a residual discretion of the part of the extradition judge to allow evidence on some of these issues in a proper case, and to order disclosure accordingly. That discretion would only be exercised for reasons of convenience, in an effort to expedite further the full disposition of the issues. There was no need to resort to it in the present case.

The appellant also submits that the Court of Appeal erred in finding that the Minister was correct in denying his request for additional disclosure. At the stage of the surrender decision by the Minister, s. 6 interests are engaged and the fugitive is entitled to submit materials in support of any issue relevant to the Minister's decision, including materials supporting any constitutional claim. In the absence of disclosure, the appellant argues that he was denied the ability to make effective s. 6 representations at this crucial stage.

The Minister has a duty of fairness to ensure that the fugitive has adequate disclosure of the case against him or her and a reasonable opportunity to state his or her own case. To this end, the Minister may hold an evidentiary hearing but is not required to do so.

In *Whitley*, *supra*, the fugitive was seeking disclosure of materials similar to the information sought by the appellant, and essentially for the

priés de la part des autorités chargées des poursuites, il n'existait aucune obligation de communiquer les documents additionnels demandés.

La teneur des discussions qu'ont eues les États-Unis et le Canada relativement à la décision d'intenter des poursuites aurait peut-être été pertinente, tout au plus à l'égard d'une éventuelle violation de l'art. 6, violation qui, à supposer qu'elle se produise, surviendrait à l'étape de la remise du fugitif. Comme je l'ai indiqué plus tôt dans les présents motifs, je n'exclus pas entièrement la possibilité que, dans une affaire s'y prêtant, le juge d'extradition exerce un pouvoir discrétionnaire résiduel pour autoriser la présentation d'éléments de preuve sur certaines de ces questions et pour ordonner la communication de cette preuve. Ce pouvoir discrétionnaire ne serait exercé que pour des raisons de commodité, dans le but d'accélérer davantage le règlement complet de ces questions. Il n'y avait pas lieu de recourir à ce pouvoir en l'espèce.

L'appelant soutient également que la Cour d'appel a fait erreur en jugeant que le ministre avait eu raison de refuser sa demande de communication d'éléments de preuve additionnels. À l'étape de la décision du ministre d'extrader ou non le fugitif les droits garantis par l'art. 6 entrent en jeu et le fugitif a le droit de déposer des documents concernant toute question pertinente à l'égard de la décision du ministre, y compris des documents au soutien de tout argument d'ordre constitutionnel. L'appelant prétend que, du fait de l'absence de communication de la preuve, il a été privé, à cette étape cruciale, de la possibilité de présenter des arguments utiles relativement à l'art. 6.

Le ministre a l'obligation d'agir équitablement et, en conséquence, de veiller à ce que le fugitif reçoive communication suffisante de la preuve retenue contre lui et qu'il se voit accorder la possibilité de présenter sa propre preuve. Pour ce faire, le ministre peut tenir une audience pour entendre la preuve, mais il n'est pas obligé de le faire.

Dans l'arrêt *Whitley*, précité, le fugitif demandait communication de renseignements similaires à ceux demandés par l'appelant, essentiellement

102

103

104

105

same purpose. Specifically, Mr. Whitley sought (at p. 112 C.C.C.):

- (i) the information in the police files in Hamilton pertaining to the Canadian charge against the appellant [Whitley];
- (ii) information concerning the plea and sentencing arrangements for the appellant's co-conspirators;
- (iii) documents and notes on the decision to prefer a foreign prosecution to a domestic one.

In addition, he requested various internal ministerial briefs and documents relating to the Minister's decision to extradite. Noting that the fugitive's request for additional disclosure was aimed at exploring s. 6(1) *Charter* issues, Laskin J.A., and ultimately this Court, held that such material did not have to be disclosed, even at the executive phase.

pour les mêmes fins. Plus précisément, M. Whitley sollicitait l'information suivante (à la p. 112 C.C.C.) :

[TRADUCTION]

- (i) les renseignements figurant dans les dossiers de la police à Hamilton relativement à l'accusation portée contre [lui] au Canada;
- (ii) les renseignements relatifs aux arrangements conclus avec des complices de l'appellant en matière de plaider et de détermination de la peine;
- (iii) les documents et les notes concernant la décision de privilégier l'engagement de poursuites à l'étranger plutôt qu'au pays.

Il demandait en outre divers rapports et documents ministériels internes se rapportant à la décision du ministre relativement à l'extradition. Soulignant que la demande de communication d'éléments de preuve additionnels présentée par le fugitif visait à explorer la possibilité de présenter des arguments fondés sur le par. 6(1) de la *Charte*, le juge d'appel Laskin et en dernier ressort notre Cour ont conclu que ces documents n'avaient pas à être communiqués, même à l'étape du pouvoir exécutif.

106

Only where a justiciable *Charter* issue can arise from the potential involvement of the Canadian authorities in the gathering of evidence is it necessary to consider the degree of disclosure that might be required of the Requested State: *Dynar, supra*. In *Dynar*, the fugitive was not entitled to further disclosure from the Canadian authorities because no justiciable *Charter* issue arose. Canadian authorities had not provided any assistance to the Americans in gathering evidence and, in any event, the latter were not relying on anything but their own evidence. Considering the breadth of the prosecutorial discretion involved in extradition cases, and absent any air of reality to any suggestion of impropriety or bias on the part of prosecutorial authorities, the disclosure requests made by the appellant to the Minister did not bear on issues sufficiently relevant to the surrender decision, or to the constitutional rights of the

Ce n'est que dans les cas où une question contentieuse au regard de la *Charte* pourrait découler de la participation potentielle des autorités canadiennes dans l'obtention de la preuve qu'il est nécessaire d'examiner l'étendue de la communication de cette preuve qui pourrait être exigée de l'État requis : *Dynar*, précité. Dans cette affaire, le fugitif n'avait pas droit à la communication d'éléments de preuve additionnels par les autorités, étant donné qu'aucune question contentieuse ne se posait au regard de la *Charte*. Les autorités canadiennes n'avaient d'aucune façon aidé les Américains à recueillir la preuve et, de toute manière, ces derniers ne se fondaient sur rien d'autre que leurs propres éléments de preuve. Compte tenu de l'étendue du pouvoir discrétionnaire d'intenter des poursuites en cause dans les affaires d'extradition et de l'absence d'apparence de vraisemblance de toute allégation d'irrégularité ou de partialité de la part des autorités chargées des poursuites, les demandes de communication de la preuve faites par l'appellant au ministre

appellant in that process, to require compulsory disclosure.

Although the Minister is the one originally required to determine the fugitive's entitlement to disclosure at the surrender stage, that decision is subject to judicial review and the court of appeal, seized as it was here with that review combined with the appeal from the committal decision, is in the best position to evaluate the relevance of the materials sought, and to enforce the appellant's *Charter* rights in a judicial manner, as required by law.

In this case, I agree with the Court of Appeal that the materials sought by appellant were not relevant either on appeal from the judicial decision to commit, or on judicial review of the executive decision to surrender. There is nothing to suggest that the Minister failed to consider the *Cotroni* factors or the fugitive's constitutional rights. Nor is there any indication that the Minister based his decisions not to prosecute domestically and to surrender the fugitive for extradition on improper motives.

Bearing in mind the expedient and summary nature of the committal hearing, the discretion that attaches to the Minister's decision to surrender and the nature of extradition proceedings generally, the appellant received adequate disclosure at all stages of the extradition process.

## VI. Conclusions and Disposition

The Court of Appeal for Ontario did not err in finding that considerations to mobility rights under s. 6(1) of the *Charter* are not engaged at the committal stage of extradition proceedings, are only engaged at the time of the decision of the Minister of Justice to surrender the fugitive and are thus

n'avaient trait ni à des questions suffisamment pertinentes à l'égard de la décision relative à l'extradition ni aux droits constitutionnels de l'appellant dans ce processus pour nécessiter la communication des éléments demandés.

Bien que ce soit le ministre qui soit appelé en premier ressort à statuer sur le droit du fugitif à la communication de la preuve à l'étape de l'extradition, cette décision est susceptible de révision judiciaire et c'est la cour d'appel, saisie en l'espèce de la demande de révision et de l'appel de l'ordonnance d'incarcération, qui est la mieux placée pour évaluer la pertinence des documents demandés et, comme l'exige la loi, pour faire respecter de manière judiciaire les droits garantis à l'appellant par la *Charte*.

En l'espèce, je souscris à l'opinion de la Cour d'appel selon laquelle les documents demandés par l'appellant n'étaient pertinents ni en ce qui concerne l'appel de l'ordonnance d'incarcération rendue par le tribunal ni à l'égard de la demande de révision judiciaire de l'arrêté d'extradition pris par l'exécutif. Rien ne tend à indiquer que le ministre ait omis de tenir compte des facteurs énoncés dans l'arrêt *Cotroni* ou des droits constitutionnels du fugitif. Il n'y a aucune indication non plus que le ministre a fondé sur des motifs inappropriés sa décision de ne pas tenter de poursuites au Canada et celle d'extrader le fugitif.

Gardant à l'esprit la nature expéditive et sommaire de l'audience relative à l'incarcération, ainsi que le pouvoir discrétionnaire qui est associé à la décision du ministre d'extrader ou non le fugitif et la nature des procédures d'extradition en général, je suis d'avis que l'appellant a reçu communication suffisante de la preuve à toutes les étapes du processus d'extradition.

## VI. Conclusions et dispositif

La Cour d'appel de l'Ontario n'a pas fait erreur en concluant que les considérations relatives à la liberté de circulation garantie par le par. 6(1) de la *Charte* n'entrent pas en jeu à l'étape de l'incarcération dans les procédures d'extradition, qu'elles n'interviennent qu'au moment de la décision du

107

108

109

110

beyond the jurisdiction of the extradition judge. It also did not err in finding that the Minister of Justice did not breach the appellant's mobility rights under s. 6(1) of the *Charter* by ordering his surrender. In light of these findings, the Court of Appeal was correct in denying the appellant's request for additional disclosure at both the committal and surrender levels.

111 Accordingly, I would dismiss both the appeal against committal and the appeal against the judicial review of the surrender order.

*Appeals dismissed.*

*Solicitors for the appellant: Buhr & Kert, Toronto.*

*Solicitor for the respondents: The Department of Justice, Toronto.*

ministre de la Justice d'extrader ou non le fugitif et qu'elles ne relevaient donc pas de la compétence du juge d'extradition. La Cour d'appel ne s'est pas trompée non plus en jugeant que le ministre de la Justice n'avait pas porté atteinte à la liberté de circulation garantie à l'appelant par le par. 6(1) de la *Charte* en ordonnant l'extradition de ce dernier. À la lumière de ces conclusions, la Cour d'appel a eu raison de rejeter la demande de communication d'éléments de preuve additionnels présentée par l'appelant à l'étape de l'incarcération et à celle de l'extradition.

Par conséquent, je suis d'avis de rejeter l'appel de l'ordonnance d'incarcération et l'appel de la demande de révision judiciaire de l'arrêté d'extradition.

*Pourvois rejetés.*

*Procureurs de l'appelant: Buhr & Kert, Toronto.*

*Procureur des intimés: Le ministère de la Justice, Toronto.*