

**Harry Cobb and Allen  
Grossman** *Appellants*

v.

**United States of America** *Respondent*

INDEXED AS: UNITED STATES OF AMERICA v. COBB

Neutral citation: 2001 SCC 19.

File No.: 27610.

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 — Fundamental justice — Remedies — Extradition — Whether considerations relating to fundamental justice engaged at committal stage of extradition process — Whether extradition judge ought to have waited for ministerial decision on surrender before granting stay — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 24 — Extradition Act, R.S.C. 1985, c. E-23, s. 9(3).*

*Extradition — Extradition process — Scope of Charter jurisdiction of extradition judge at committal stage — Whether extradition judge had jurisdiction to entertain considerations relating to fundamental justice at committal stage of extradition process and to remedy breach of fundamental justice by granting stay of proceedings — Whether extradition judge ought to have waited for ministerial decision on surrender before granting stay — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 24 — Extradition Act, R.S.C. 1985, c. E-23, s. 9(3).*

*Extradition — Extradition process — Abuse of process — Whether doctrine of abuse of process can be invoked at committal stage of extradition process — Whether extradition judge ought to have waited for ministerial decision on surrender before granting stay.*

Along with several other individuals, the appellants, who are Canadian citizens, allegedly defrauded American residents through a telemarketing scheme executed

**Harry Cobb et Allen Grossman** *Appellants*

c.

**États-Unis d'Amérique** *Intimé*

RÉPERTORIÉ : ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE c. COBB

Référence neutre : 2001 CSC 19.

N° du greffe : 27610.

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 — Justice fondamentale — Réparations — Extradition — Les considérations de justice fondamentale entrent-elles en jeu à l'étape de l'incarcération du processus d'extradition? — Le juge d'extradition aurait-il dû attendre la décision du ministre sur l'extradition avant d'ordonner l'arrêt des procédures? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 24 — Loi sur l'extradition, L.R.C. 1985, ch. E-23, art. 9(3).*

*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 — Le juge d'extradition avait-il compétence pour examiner des considérations de justice fondamentale à l'étape de l'incarcération du processus d'extradition et pour remédier à l'atteinte à la justice fondamentale par l'arrêt des procédures? — Le juge d'extradition aurait-il dû attendre la décision du ministre sur l'extradition avant d'ordonner l'arrêt des procédures? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 24 — Loi sur l'extradition, L.R.C. 1985, ch. E-23, art. 9(3).*

*Extradition — Processus d'extradition — Abus de procédure — Peut-on invoquer la règle de l'abus de procédure à l'étape de l'incarcération du processus d'extradition? — Le juge d'extradition aurait-il dû attendre la décision du ministre sur l'extradition avant d'ordonner l'arrêt des procédures?*

Les appelants, qui sont des citoyens canadiens, sont accusés avec plusieurs autres individus d'avoir fraudé des résidents américains dans des activités de télémarke-

from Canada. The U.S. requested their extradition on charges of fraud and conspiracy to commit fraud. While many of the co-conspirators have voluntarily attorned to the jurisdiction of Pennsylvania, the appellants have contested their extradition on the basis that extraditing them would unjustifiedly violate their rights under s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, in light of statements made by the American judge and prosecuting attorney with carriage of the matter in the U.S. First, as he was sentencing a co-conspirator in the scheme, the American judge assigned to their trial commented that those fugitives who did not cooperate would get the “absolute maximum jail sentence”. Second, the prosecuting attorney hinted during a television interview that uncooperative fugitives would be subject to homosexual rape in prison.

Based on these comments, the extradition judge refused to order committal of the appellants and stayed the extradition proceedings, even though the U.S. had presented a *prima facie* case against them. The Court of Appeal set aside the stay and remitted the matter to the extradition judge, ruling that the extradition judge should not pre-empt the discretion vested in the Minister of Justice to surrender the fugitive in the discharge of Canada’s treaty obligations. No such decision has issued as the Minister has deferred making a decision on surrender pending completion of the appeal against committal.

*Held:* The appeal should be allowed.

The bilateral treaty, the extradition hearing and the exercise of the executive discretion to surrender the fugitive all have to conform to the requirements of the *Charter*. The extradition judge must ensure that the judicial hearing itself is conducted in accordance with the principles of fundamental justice. As a result of the 1992 amendments to the *Extradition Act*, the extradition judge is competent to grant *Charter* remedies, including a stay of proceedings, on the basis of a *Charter* violation but only insofar as the *Charter* breach pertains directly to the circumscribed issues relevant at the committal stage of the extradition process.

Where the issues before the courts involve a liberty and security interest, s. 7 is engaged and requires that the proceedings be conducted fairly. Accordingly, although the committal hearing is not a trial, it must conform with the principles of procedural fairness that govern all judicial proceedings in Canada. While the possibility of an unfair trial in the Requesting State is

ting menées au Canada. Les États-Unis demandent leur extradition sur des accusations de fraude et complot de fraude. Bien que plusieurs co-accusés se soient volontairement placés sous la juridiction de la Pennsylvanie, les appelants contestent leur extradition sur le fondement qu’elle serait une violation injustifiée des droits que leur garantit l’art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, en raison de déclarations faites par le juge et le procureur américains chargés de l’affaire aux États-Unis. Premièrement, le juge du procès américain a dit, en fixant la peine d’un des coaccusés, qu’il imposerait la peine d’emprisonnement la plus sévère aux fugitifs qui refusaient de collaborer. Deuxièmement, le procureur de la poursuite aux États-Unis a laissé entendre, dans une entrevue télévisée, que les fugitifs qui refusaient de collaborer feraient l’objet d’un viol homosexuel en prison.

En raison de ces remarques, le juge d’extradition refuse d’ordonner l’incarcération des appelants et ordonne l’arrêt des procédures d’extradition, bien que les États-Unis aient établi *prima facie* le bien-fondé de la demande d’extradition. La Cour d’appel annule l’arrêt des procédures et renvoie l’affaire au juge d’extradition, après avoir conclu que le juge d’extradition ne devrait pas s’approprier le pouvoir discrétionnaire du ministre de la Justice d’extrader les fugitifs dans le respect des obligations qui incombent au Canada en vertu des traités. Aucune décision n’a été prise parce que le ministre a décidé de reporter sa décision d’extradition jusqu’à l’issue du pourvoi contre l’incarcération.

*Arrêt :* Le pourvoi est accueilli.

Le traité bilatéral, l’audience d’extradition et l’exercice du pouvoir discrétionnaire de l’exécutif d’extrader un fugitif doivent tous être conformes aux exigences de la *Charte*. Le juge d’extradition doit veiller à ce que l’audience judiciaire elle-même soit menée conformément aux principes de justice fondamentale. En raison des modifications de 1992 de la *Loi sur l’extradition*, le juge d’extradition a compétence pour accorder des réparations fondées sur la *Charte*, y compris l’arrêt des procédures, sur la base d’une violation de la *Charte*, mais seulement dans la mesure où cette violation se rapporte directement aux questions circonscrites pertinentes à l’étape de l’incarcération du processus d’extradition.

Lorsque le droit à la liberté et à la sécurité de la personne est mis en cause, l’art. 7 s’applique et exige que l’instance soit menée de façon équitable. En conséquence, même si elle ne constitue pas un procès, l’audience d’incarcération doit respecter les principes d’équité procédurale auxquels sont assujetties toutes les procédures judiciaires au Canada. Bien qu’il incombe au

left for the Minister's consideration, conduct by the Requesting State, or by its representatives, agents or officials, which interferes or attempts to interfere with the conduct of judicial proceedings in Canada is a matter that directly concerns the extradition judge. Section 7 permeates the entire extradition process and is engaged, albeit differently, at both stages of the process.

Litigants are also protected from unfair, abusive proceedings through the doctrine of abuse of process. Canadian courts have an inherent and residual discretion at common law to control their own process and prevent its abuse. A stay of proceedings will be entered only in the clearest of cases and is always better dealt with by the court where the abuse occurs.

In this case, a stay of proceedings was justified either as a remedy based on s. 7 of the *Charter* or on the basis of the doctrine of abuse of process. Both statements, or at the very least the prosecutor's statement, were an attempt to influence the unfolding of Canadian judicial proceedings by putting undue pressure on the appellants to desist from their objections to the extradition request. The success or failure of that interference is immaterial. The intimidation bore directly upon the very proceedings before the extradition judge. Aside from the intimidation itself, a committal order obtained in the present circumstances would clearly not be consistent with the principles of fundamental justice. The existence of potential remedies at the executive stage does not oust the jurisdiction of the courts to preserve the integrity of their own process. The violation of the appellants' rights occurred at the judicial stage of the process and calls for redress at that stage and in that forum.

#### Cases Cited

**Followed:** *United States of America v. Kwok*, [2001] 1 S.C.R. 532, 2001 SCC 18; **applied:** *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500; *United States v. Burns*, [2001] 1 S.C.R. 283, 2001 SCC 7; *United States of America v. Dynar*, [1997] 2 S.C.R. 462; *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536; *United States v. Allard*, [1987] 1 S.C.R. 564; *Idziak v. Canada (Minister of Justice)*, [1992] 3 S.C.R. 631; **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;

ministre d'examiner l'éventualité d'un procès inéquitable dans l'État requérant, la conduite de l'État requérant, ou de ses représentants, mandataires ou fonctionnaires, qui s'ingèrent ou tentent de s'ingérer dans la conduite de procédures judiciaires au Canada est une question qui intéresse directement le juge d'extradition. L'article 7 influe sur l'ensemble du processus d'extradition et il entre en jeu, bien que pour des fins distinctes, aux deux étapes du processus.

Les parties sont également protégées contre les procédures inéquitables ou abusives par la règle de l'abus de procédure. Les tribunaux canadiens ont, en vertu de la common law, un pouvoir discrétionnaire inhérent et résiduel de contrôler leur propre procédure et d'empêcher qu'on en abuse. L'arrêt des procédures n'est accordé que dans les cas les plus clairs, et il est toujours préférable qu'il le soit par le tribunal devant lequel l'abus a lieu.

En l'espèce, l'arrêt des procédures était justifié soit comme réparation fondée sur l'art. 7 de la *Charte*, soit par application de la règle de l'abus de procédure. Les deux déclarations, ou à tout le moins celle du procureur, visaient à influencer sur le déroulement des procédures judiciaires canadiennes en exerçant des pressions indues sur les appelants afin qu'ils renoncent à s'opposer à la demande d'extradition. Le fait que cette tentative ait réussi ou qu'elle ait échoué n'a aucune importance. L'intimidation influait directement sur les procédures engagées devant le juge d'extradition. Indépendamment de l'intimidation elle-même, il est évident qu'une ordonnance d'incarcération obtenue dans de telles circonstances ne serait pas compatible avec les principes de justice fondamentale. Le fait que des réparations puissent être accordées à l'étape de l'exercice du pouvoir exécutif ne prive pas les tribunaux de leur pouvoir de contrôler leur propre procédure. La violation des droits des appelants a eu lieu à l'étape judiciaire du processus et exige une réparation à cette étape.

#### Jurisprudence

**Arrêt suivi :** *États-Unis d'Amérique c. Kwok*, [2001] 1 R.C.S. 532, 2001 CSC 18; **arrêts appliqués :** *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500; *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283, 2001 CSC 7; *États-Unis d'Amérique c. Dynar*, [1997] 2 R.C.S. 462; *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536; *États-Unis c. Allard*, [1987] 1 R.C.S. 564; *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S. 631; **arrêt non suivi :** *Cazzetta c. États-Unis d'Amérique*, [1996] R.J.Q. 1547, autorisation de pourvoi refusée, [1996] 3 R.C.S. xiv;

**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; *United States of America v. Tsioubris*, [2001] 1 S.C.R. 613, 2001 SCC 20; *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411; *R. v. Keyowski*, [1988] 1 S.C.R. 657; *Amato v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 418; *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903; *R. v. Scott*, [1990] 3 S.C.R. 979; *R. v. Potvin*, [1993] 2 S.C.R. 880; *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601; *R. v. Carosella*, [1997] 1 S.C.R. 80; *R. v. Campbell*, [1999] 1 S.C.R. 565; *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307, 2000 SCC 44; *R. v. Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659; *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128; *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863; *United States of Mexico v. Hurley* (1997), 116 C.C.C. (3d) 414.

#### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 6, 7, 11(b), 12, 24(1).  
*Extradition Act*, R.S.C. 1985, c. E-23, ss. 9(3) [ad. 1992, c. 13, s. 2], 19(a) [*idem*, s. 3].  
*Extradition Act*, S.C. 1999, c. 18, ss. 25, 84.  
*Extradition Treaty between Canada and the United States of America*, Can. T.S. 1976, No. 3.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1999), 125 O.A.C. 122, 139 C.C.C. (3d) 283, [1999] O.J. No. 3278 (QL), allowing the respondent's appeal from a judgment of the Ontario Court (General Division) (1997), 11 C.R. (5th) 310, granting a stay of proceedings. Appeal allowed.

*Paul D. Stern*, for the appellant Harry Cobb.

*Brian H. Greenspan*, for the appellant Allen Grossman.

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

The judgment of the Court was delivered by

ARBOUR J. —

#### I. Introduction

<sup>1</sup> The appellants are both Canadian citizens resisting extradition to the United States of America on charges of fraud and conspiracy to

**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; *États-Unis d'Amérique c. Tsioubris*, [2001] 1 R.C.S. 613, 2001 CSC 20; *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411; *R. c. Keyowski*, [1988] 1 R.C.S. 657; *Amato c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 418; *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903; *R. c. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979; *R. c. Potvin*, [1993] 2 R.C.S. 880; *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601; *R. c. Carosella*, [1997] 1 R.C.S. 80; *R. c. Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565; *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, 2000 CSC 44; *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659; *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128; *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863; *United States of Mexico c. Hurley* (1997), 116 C.C.C. (3d) 414.

#### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 6, 7, 11(b), 12, 24(1).  
*Loi sur l'extradition*, L.C. 1999, ch. 18, art. 25, 84.  
*Loi sur l'extradition*, L.R.C. 1985, ch. E-23, art. 9(3) [aj. 1992, ch. 13, art. 2], 19a) [*idem*, art. 3].  
*Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, R.T. Can. 1976, n° 3.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1999), 125 O.A.C. 122, 139 C.C.C. (3d) 283, [1999] O.J. No. 3278 (QL), qui a accueilli l'appel de l'intimé contre une décision de la Cour de l'Ontario (Division générale) (1997), 11 C.R. (5th) 310, accordant un arrêt des procédures. Pourvoi accueilli.

*Paul D. Stern*, pour l'appelant Harry Cobb.

*Brian H. Greenspan*, pour l'appelant Allen Grossman.

*David Littlefield* et *Kevin Wilson*, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ARBOUR —

#### I. Introduction

Les appelants sont des citoyens canadiens qui s'opposent à leur extradition vers les États-Unis d'Amérique, où ils font l'objet d'accusations de

commit fraud. Their appeal was heard together with *United States of America v. Kwok*, [2001] 1 S.C.R. 532, 2001 SCC 18, *United States of America v. Shulman*, [2001] 1 S.C.R. 616, 2001 SCC 21, and *United States of America v. Tsioubris*, [2001] 1 S.C.R. 613, 2001 SCC 20, all released concurrently. Several issues raised here were also raised in the other cases. However, the central issue in the present appeal relates to the scope of the *Charter* jurisdiction conferred on an extradition judge at the committal stage of the extradition process by the 1992 amendments to the *Extradition Act*, R.S.C. 1985, c. E-23. Specifically, the question is whether the appellants' rights under s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* are engaged at the committal stage, and, if so, whether the extradition judge has jurisdiction to remedy a breach of s. 7 by granting a stay of proceedings.

## II. Factual Background

For the sake of clarity, I note at the outset that the appeals of Howard Shulman and James Tsioubris arise from the same factual background as this appeal by Harry Cobb and Allen Grossman. Shulman appealed separately before our Court because the development of his case in the courts below gave rise to an issue not raised by the present appeal. As for Tsioubris, his extradition hearing and appeal to the Court of Appeal for Ontario were joined with that of Cobb and Grossman. However, as he did not seek and receive leave to appeal to our Court at the same time as the other two, Tsioubris is also a separate appellant. That being said, the facts of this appeal are directly salient to Shulman's and Tsioubris's separate appeals, the decisions in which are released concurrently.

The appellants, Harry Cobb and Allen Grossman, are Canadian citizens whose extradition is sought in connection with mail fraud charges. Between November 1989 and March 1993, Cobb

fraude et de complot en vue de commettre une fraude. Leur pourvoi a été entendu en même temps que trois autres pourvois donnant lieu aux décisions connexes, rendues simultanément, *États-Unis d'Amérique c. Kwok*, [2001] 1 R.C.S. 532, 2001 CSC 18, *États-Unis d'Amérique c. Shulman*, [2001] 1 R.C.S. 616, 2001 CSC 21, et *États-Unis d'Amérique c. Tsioubris*, [2001] 1 R.C.S. 613, 2001 CSC 20. Plusieurs questions soulevées en l'espèce l'ont également été dans les autres affaires. Cependant, la principale question du présent pourvoi concerne la portée de la compétence en matière d'application de la *Charte canadienne des droits et libertés*, que les modifications apportées en 1992 à la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. 1985, ch. E-23, confèrent au juge d'extradition à l'étape de l'incarcération du processus d'extradition. En particulier, il s'agit de savoir si les droits que l'art. 7 de la *Charte* garantit aux appelants entrent en jeu à l'étape de l'incarcération et, dans l'affirmative, si le juge d'extradition a compétence pour remédier à une violation de l'art. 7 en ordonnant l'arrêt des procédures.

## II. Les faits

Par souci de clarté, je souligne d'emblée que les pourvois connexes de Howard Shulman et James Tsioubris se fondent sur les mêmes faits que celui de Harry Cobb et Allen Grossman. Shulman a formé un pourvoi distinct devant notre Cour parce que le traitement de son cas par les juridictions inférieures a suscité une question que ne soulève pas le présent pourvoi. Pour ce qui est de Tsioubris, son audience d'extradition et son appel devant la Cour d'appel de l'Ontario ont été joints à ceux de Cobb et Grossman. Toutefois, n'ayant pas demandé et n'ayant pas obtenu l'autorisation d'appel devant notre Cour en même temps que les deux autres, Tsioubris est également un appelant distinct. Cela dit, les faits en l'espèce s'appliquent directement aux pourvois distincts de Shulman et de Tsioubris, dans lesquels nous rendons jugement simultanément.

Les appelants, Harry Cobb et Allen Grossman, sont des citoyens canadiens dont on demande l'extradition relativement à des accusations de fraude postale. On allègue qu'entre novembre 1989 et

2

3

and Grossman, along with several others, including Shulman and Tsioubris, allegedly made illegal sales of gemstones to residents of the United States of America (the Requesting State) through telemarketing activities originating in Canada. During this period and throughout the extradition proceedings, the appellants resided in Canada.

mars 1993, Cobb et Grossman, et plusieurs autres individus, dont Shulman et Tsioubris, ont illégalement vendu des pierres précieuses à des résidents des États-Unis d'Amérique (l'État requérant) dans le cadre d'activités de télémarketing menées au Canada. Pendant cette période et durant toutes les procédures d'extradition, les appelants résidaient au Canada.

4 The fraudulent activities involved a scheme where it is alleged that the appellants (and other co-participants), acting as "salesmen", would contact American residents by telephone in order to sell them gemstones. The persons contacted had already purchased a number of gems in unrelated transactions. Representations were made to these individuals that the appellants would buy their existing gemstone collections, on behalf of overseas buyers, at an inflated price. However, before this sale could be arranged, the individuals were required to purchase additional gemstones, at substantially inflated prices, to complete their collections. Some 67 persons who purchased these additional stones were defrauded of \$22 million since, allegedly, no overseas buyers existed and no purchases of the existing gemstone collections ever took place, nor were these transactions ever intended.

On allègue que dans le cadre de leurs activités frauduleuses, les appelants (et d'autres complices), se présentant comme des « vendeurs », communiquaient par téléphone avec des résidents américains pour leur vendre des pierres précieuses. Les personnes contactées avaient déjà acheté des pierres précieuses à d'autres occasions n'ayant rien à voir avec la présente affaire. On disait à ces personnes que les appelants achèteraient leurs collections, pour le compte d'acheteurs étrangers, à un prix gonflé. Cependant, avant que cette vente puisse se concrétiser, ces personnes devaient acheter d'autres pierres précieuses à un prix considérablement gonflé. On allègue que les quelque 67 personnes qui ont acheté ces pierres supplémentaires se sont vues soutirer 22 millions \$ de manière frauduleuse, étant donné qu'il n'y avait pas d'acheteurs étrangers et qu'il n'y avait jamais eu d'achat des collections de pierres précieuses, ni même d'intention de procéder à ces achats.

5 On July 19, 1994, a United States federal grand jury in the U.S. District Court for the Middle District of Pennsylvania indicted the appellants, along with 23 other individuals and eight corporations, with one count of conspiracy to commit mail and wire fraud, and 51 substantive counts of mail or wire fraud. On December 6, 1994, the U.S. sought the extradition of several persons, including the appellants.

Le 19 juillet 1994, un grand jury fédéral porte formellement contre les appelants, de même que 23 autres individus et huit sociétés, un chef d'accusation de complot de fraude postale et fraude téléphonique, et 51 chefs d'accusation de fraude postale ou de fraude téléphonique devant la Cour fédérale du District central de Pennsylvanie. Le 6 décembre 1994, les États-Unis demandent l'extradition de plusieurs personnes, dont les appelants.

6 Following an extensive investigation by the Royal Canadian Mounted Police into the appellants' conduct, it was decided that Canadian proceedings would not be initiated against them. Much of the material gathered by the Canadian police investigation, including material seized pursuant to search warrants executed in Canada, was provided to the American authorities.

Par suite d'une enquête approfondie de la Gendarmerie royale du Canada sur la conduite des appelants, il est décidé de ne pas les poursuivre au Canada. Une grande partie des documents recueillis pendant l'enquête de la police canadienne, y compris des documents saisis en vertu de mandats de perquisition exécutés au Canada, sont fournis aux autorités américaines.

Many of the original co-conspirators voluntarily attorned to the jurisdiction of Pennsylvania. The appellants, however, have contested their extradition on the basis that to extradite them would be an unjustified violation of their *Charter* rights, in light of statements made by the American judge assigned to their trial, and of statements made by the prosecuting attorney with carriage of the matter. Specifically, the impugned comments are, first, that on May 22, 1995, while sentencing one of the co-accused in the scheme, the assigned trial judge, Judge William Caldwell, made the following statement:

Mr. Kay [a co-accused], I'm sure that you might have some appreciation for the difficulty I have in trying to keep the participants in this matter in the proper level of accountability, the proper range of accountability. It's not really possible to do that, but I am attempting to treat everyone who comes in here, especially those who cooperated, in an evenhanded fashion . . . .

[T]he sentence that I'm imposing I think takes into account your cooperation and certainly you're entitled to have that recognized. I want you to believe me that as to those people who don't come in and cooperate and if we get them extradited and they're found guilty, as far as I'm concerned they're going to get the absolute maximum jail sentence that the law permits me to give. [Emphasis added.]

Second, the prosecutor, Assistant U.S. Attorney in the Middle District of Pennsylvania and principal affiant of the Requesting State, Gordon A. D. Zubrod, stated during an interview with Linden MacIntyre for *The Fifth Estate*, a Canadian television program, the specific broadcast of which ("*The Maple Leaf Swindle*") aired on the CBC network on September 30, 1997:

MacIntyre: . . . For those accused who choose to fight extradition, Gordon Zubrod warns they're only making matters worse for themselves in the long run.

Zubrod: I have told some of these individuals, "Look, you can come down and you can put this behind you by serving your time in prison and making restitution to the victims, or you can wind up serving a great deal longer

Plusieurs complices initiaux se rendent à la juridiction de la Pennsylvanie. Les appelants, cependant, contestent leur extradition en alléguant qu'elle serait une violation injustifiée de droits que leur garantit la *Charte*, compte tenu de déclarations qu'a faites le juge américain saisi de l'affaire et le procureur de la poursuite. Plus précisément, il s'agit d'abord des remarques suivantes que le juge du procès, le juge William Caldwell, a faites le 22 mai 1995 en imposant la peine de l'un des coaccusés :

[TRADUCTION] M. Kay [un coaccusé], je ne doute pas que vous puissiez apprécier les difficultés que j'ai à tenter d'imposer aux participants dans cette affaire le niveau, le degré convenable de responsabilité. Cela n'est pas vraiment possible, mais je m'efforce de traiter chacun des individus qui se présente ici, en particulier ceux qui ont collaboré, de façon égale . . . .

J'estime que la peine que j'impose tient compte de votre collaboration, et vous avez certainement droit à ce que celle-ci soit reconnue. Je veux que vous sachiez qu'en ce qui me concerne, si nous réussissons à les extraditer et s'ils sont déclarés coupables, les individus qui ne se rendent pas et qui ne collaborent pas recevront la peine d'emprisonnement la plus sévère que la loi m'habilite à infliger. [Je souligne.]

Deuxièmement, le poursuivant, Gordon A. D. Zubrod, procureur fédéral adjoint du District central de Pennsylvanie, principal déposant de l'État requérant, a dit ce qui suit lors d'une entrevue avec Linden MacIntyre, du programme télévisé canadien *The Fifth Estate*, dans un reportage sur la présente affaire (« *The Maple Leaf Swindle* ») diffusé sur le réseau CBC le 30 septembre 1997 :

[TRADUCTION]

MacIntyre : [ . . . ] En ce qui concerne les accusés qui ont choisi de s'opposer à l'extradition, Gordon Zubrod les met en garde qu'ils ne font, à long terme, qu'aggraver leurs cas.

Zubrod : Voici ce que j'ai dit à certains de ces individus : « Écoutez, vous pouvez vous rendre et mettre toute cette affaire derrière vous en purgeant votre peine d'emprisonnement et en dédommageant les victimes, ou vous

sentence under much more stringent conditions”, and describe those conditions to them.

MacIntyre: How would you describe those conditions?

Zubrod: You’re going to be the boyfriend of a very bad man if you wait out your extradition.

MacIntyre: And does that have much of an impact on these people?

Zubrod: Well, out of the 89 people we’ve indicted so far, approximately 55 of them have said, “We give up”.

pouvez vous exposer à une peine beaucoup plus longue dans des conditions beaucoup plus dures ». Je leur ai ensuite décrit ces conditions.

MacIntyre : Comment décririez-vous ces conditions?

Zubrod : Vous deviendrez le petit ami d’un homme très méchant si vous attendez votre extradition.

MacIntyre : Est-ce que cela a influencé ces individus?

Zubrod : Bien, sur les 89 individus que nous avons formellement accusés jusqu’à maintenant, environ 55 ont décidé de se rendre.

9 The appellants argue that in light of the powerful influence on sentencing that can be exerted by an American prosecutor, they took Mr. Zubrod’s comments as a very serious threat. Their committal hearing commenced on October 6, 1997, within a week of the CBC broadcast. They resisted their extradition to Pennsylvania on the grounds that: (i) they would face sentences in the Requesting State that are very substantially higher than those they would face in Canada, and (ii) they would be subjected to homosexual rape in prison. They allege that to extradite them in these circumstances would constitute a breach of their right to security of the person and a violation of the principles of fundamental justice, contrary to s. 7 of the *Charter*.

Les appellants soutiennent que, compte tenu de l’influence considérable que peut exercer le poursuivant américain sur la peine qui sera imposée, ils pensaient que les remarques de M. Zubrod constituaient une menace très grave. L’audience relative à leur incarcération débute le 6 octobre 1997, moins d’une semaine après le reportage de CBC. Ils s’opposent à leur extradition vers la Pennsylvanie aux motifs que : (i) ils seraient passibles, dans l’État requérant, de peines beaucoup plus sévères que celles dont ils seraient passibles au Canada, et (ii) ils feraient l’objet d’un viol homosexuel en prison. Ils font valoir que leur extradition dans de telles circonstances constituerait une atteinte à leur droit à la sécurité de leur personne et une violation des principes de justice fondamentale, en contradiction de l’art. 7 de la *Charte*.

10 The extradition judge found that the United States had made out a *prima facie* case for extradition, but nevertheless refused to order the committal of the appellants on the basis of the comments made by the American judge and by the prosecutor. Accordingly, he stayed the extradition proceedings. The Court of Appeal set aside the stay and remitted the matter to the extradition judge. The Minister of Justice has deferred making a surrender decision pending completion of the appeal against committal. Consequently, the appellants’ appeal to this Court is limited to the committal stage of the process and the extradition judge’s jurisdiction to grant a stay.

Le juge d’extradition conclut que les États-Unis ont établi *prima facie* le bien-fondé de la demande d’extradition, mais il refuse néanmoins d’ordonner l’incarcération des appelants en raison des remarques du juge et du procureur américains. En conséquence, il ordonne l’arrêt des procédures d’extradition. La Cour d’appel annule l’arrêt des procédures et renvoie l’affaire au juge d’extradition. Le ministre de la Justice décide de reporter sa décision d’extradition jusqu’à l’issue du pourvoi formé contre l’incarcération. Le pourvoi des appelants devant notre Cour ne porte donc que sur l’étape des procédures relative à l’incarcération et sur la compétence du juge d’extradition d’ordonner un arrêt des procédures.



### III. Relevant Statutory Provisions

#### *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

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

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

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.

*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].

### IV. Proceedings and Judgments Below

A. *Ontario Court (General Division)* (1997), 11 C.R. (5th) 310

On October 28, 1997, Hawkins J. concluded that the United States had presented a *prima facie* case against Cobb, Grossman and Tsioubris. He then had to adjudicate on two applications brought by the appellants. The first, brought pursuant to ss. 11(b) and 24(1) of the *Charter* for undue delay in the time it took to hold the committal hearing, was dismissed. The second and more salient of the two, brought pursuant to ss. 7 and 24(1) of the

### III. Les dispositions pertinentes

#### *Charte canadienne des droits et libertés*

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

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

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.

*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. Les procédures et les décisions antérieures

A. *Cour de l'Ontario (Division générale)* (1997), 11 C.R. (5th) 310

Le 28 octobre 1997, le juge Hawkins conclut que les États-Unis ont établi *prima facie* le bien-fondé des accusations contre Cobb, Grossman et Tsioubris. Il statue ensuite sur les deux demandes des appelants. Il rejette la première, qui est fondée sur l'al. 11(b) et le par. 24(1) de la *Charte* et concerne le retard indu dans la tenue de l'audience relative à leur incarcération. Le juge Hawkins accueille cependant la deuxième demande, plus

*Charter* for a stay of proceedings on the basis of the statements made by the American judge and prosecutor assigned to the case, was allowed and Hawkins J. granted a stay of the proceedings against Cobb, Grossman and Tsioubris.

- 13 The extradition judge relied on the decision of the Court of Appeal for Quebec 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, to conclude that he had jurisdiction to entertain a s. 7 *Charter* argument and grant relief under s. 24.

- 14 He found that Judge Caldwell's remark was "nothing short of a bold, undisguised threat intended to intimidate the applicants and others into abandoning their right to resist extradition by lawful means" (para. 25). As for the televised comments of the prosecutor, Mr. Zubrod, Hawkins J. added, "I believe and I hope I can safely say that no right-thinking Canadian would endorse the use of a threat of homosexual rape as a means of persuading Canadian residents to abandon their rights to a full extradition hearing" (para. 35). In granting a stay of the extradition proceedings, he concluded, at para. 36:

In my view, to commit these fugitives for surrender to be tried before a judge who has publicly threatened them with the imposition of a maximum sentence before having commenced their trial and to be prosecuted by a prosecutor who has publicly threatened them with homosexual rape (boasting at the same time how effective the technique has been) "shocks the Canadian conscience" and is "simply not acceptable".

B. *Court of Appeal for Ontario* (1999), 125 O.A.C. 122

- 15 On September 13, 1999, Brooke J.A. set aside the stay and remitted the matter to the extradition judge for the formal issuance of warrants of committal. For a unanimous court, he held that there

significative, qui est fondée sur l'art. 7 et le par. 24(1) de la *Charte* et vise à obtenir l'arrêt des procédures en raison de déclarations faites par le juge et le procureur américains, et il ordonne l'arrêt des procédures contre Cobb, Grossman et Tsioubris.

Le juge d'extradition se fonde sur l'arrêt *Cazzetta c. États-Unis d'Amérique*, [1996] R.J.Q. 1547, de la Cour d'appel du Québec (autorisation de pourvoi refusée par la Cour suprême du Canada, [1996] 3 R.C.S. xiv), pour conclure qu'il avait compétence pour entendre un argument basé sur l'art. 7 de la *Charte* et accorder une réparation en vertu de l'art. 24.

Il conclut que les remarques du juge Caldwell [TRADUCTION] « ne sont rien de moins qu'une menace franche et sans équivoque visant à intimider les demandeurs et d'autres individus pour qu'ils renoncent à leur droit de s'opposer légalement à leur extradition » (par. 25). En ce qui concerne les remarques télévisées du procureur, M. Zubrod, le juge Hawkins ajoute : [TRADUCTION] « J'estime, et j'espère que je peux le dire sans risquer de me tromper, qu'aucun Canadien sensé n'approuverait l'utilisation d'une menace de viol homosexuel pour convaincre des résidents canadiens de renoncer à leurs droits à une audience d'extradition en bonne et due forme » (par. 35). En ordonnant l'arrêt des procédures d'extradition, il conclut, au par. 36 :

[TRADUCTION] À mon avis, l'incarcération de ces fugitifs afin qu'ils subissent leur procès devant un juge qui les a publiquement menacés de leur imposer une peine maximale avant même d'avoir entamé le procès, et qu'ils soient poursuivis par un procureur qui les a publiquement menacés de viol homosexuel (se vantant à la même occasion de l'efficacité de la technique) « choque la conscience des Canadiens » et est « tout simplement inacceptable ».

B. *Cour d'appel de l'Ontario* (1999), 125 O.A.C. 122

Le 13 septembre 1999, le juge Brooke annule l'arrêt des procédures et renvoie l'affaire au juge d'extradition afin qu'il délivre en bonne et due forme des mandats d'incarcération. Il conclut, au

was no basis upon which to distinguish the Court of Appeal's decision in *United States of America v. Shulman* (1998), 128 C.C.C. (3d) 475 (Ont. C.A.). He held that, despite the 1992 amendments to the *Extradition Act*, the role of the extradition judge remains a narrow one, confined to that specified in the statute and that the court should not pre-empt the discretion vested in the Minister of Justice to surrender the fugitive in the discharge of Canada's treaty obligations. The role of the extradition judge is to determine whether there is a *prima facie* case that a crime falling under the terms of the *Extradition Treaty between Canada and the United States of America*, Can. T.S. 1976, No. 3, has been committed by the fugitives. Even if the extradition judge had broad s. 24 *Charter* jurisdiction, he or she should wait until the Minister has made a decision on surrender. Thus, Hawkins J.'s decision to stay the proceedings was premature.

#### V. Issue

The issue before us is whether the Court of Appeal for Ontario erred in finding that considerations relating to s. 7 of the *Charter* are not engaged at the committal stage of the extradition process, are beyond the jurisdiction of the extradition judge, and thus are only engaged at the time of the decision of the Minister of Justice to surrender the fugitive.

#### VI. Analysis

The respondent has not argued that the comments made by Judge Caldwell were misinterpreted by Hawkins J. or that his characterization of these comments was ill-founded or inappropriate. I agree that taken at face value, the remarks made by the sentencing judge in a related case reasonably bear the interpretation given to them by the extradition judge in this case. I wish to point out, however, that they may also carry a slightly different meaning, one that would cause me considerably less concern. Judge Caldwell was sentencing a person who had been cooperative. He was entitled to give credit to that cooperation in the sentence that

nom de la cour unanime, que rien ne permet de distinguer la présente espèce de l'arrêt *United States of America c. Shulman* (1998), 128 C.C.C. (3d) 475 (C.A. Ont.). Il estime que, malgré les modifications apportées en 1992 à la *Loi sur l'extradition*, le rôle du juge d'extradition demeure restreint, et se limite à ce que la loi prévoit, et qu'il ne doit pas s'approprier le pouvoir discrétionnaire du ministre de la Justice d'extrader les fugitifs dans le respect des obligations qui incombent au Canada en vertu des traités. Le rôle du juge d'extradition consiste à déterminer s'il a été établi *prima facie* que les fugitifs ont commis un crime visé par le *Traité d'extradition entre le Canada et les États-Unis d'Amérique*, R.T. Can. 1976, n° 3. Même si le juge d'extradition avait compétence générale pour appliquer l'art. 24 de la *Charte*, il devrait attendre que le ministre rende sa décision sur l'extradition. En conséquence, la décision du juge Hawkins d'ordonner l'arrêt des procédures était prématurée.

#### V. La question en litige

La question à trancher est de savoir si la Cour d'appel de l'Ontario a commis une erreur en concluant que l'étape de l'incarcération dans le processus d'extradition ne fait pas intervenir de considérations relatives à l'art. 7 de la *Charte*, que ces considérations excèdent la compétence du juge d'extradition, et qu'elles n'interviennent donc qu'au moment où le ministre de la Justice prend la décision d'extrader ou non les fugitifs.

#### VI. L'analyse

L'intimé ne soutient pas que le juge Hawkins a mal interprété les remarques du juge Caldwell ou que la façon dont il a décrit ces remarques était mal fondée ou incorrecte. Je suis d'accord que, prises à la lettre, les remarques du juge de la détermination de la peine dans une affaire connexe peuvent raisonnablement être interprétées comme le juge d'extradition l'a fait en l'espèce. Je tiens à souligner cependant qu'on peut également leur donner un sens légèrement différent, qui me causerait beaucoup moins d'inquiétude. Le juge Caldwell imposait la peine d'une personne qui avait collaboré. Il était en droit de reconnaître cette

16

17

he was about to impose. It is in that context that he stated, in relation to those who did not cooperate: “. . . if we get them extradited and they’re found guilty, as far as I’m concerned they’re going to get the absolute maximum jail sentence that the law permits me to give” (emphasis added). It is quite possible that the judge did not mean that he would impose the maximum sentence regardless of any other relevant factor, but simply that he would discount the maximum sentence by any other legally relevant factor, and then give no additional reduction in light of the absence of cooperation. This is, I would have thought, all that the law permits.

collaboration en déterminant la peine. C’est dans ce contexte qu’il a dit, à propos des personnes qui n’avaient pas collaboré : [TRADUCTION] « . . . en ce qui me concerne, si nous réussissons à les extraditer et s’ils sont déclarés coupables, les individus qui ne se rendent pas et qui ne collaborent pas recevront la peine d’emprisonnement la plus sévère que la loi m’habilite à infliger » (je souligne). Il est fort possible que le juge ait voulu dire non pas qu’il imposerait la peine maximale peu importe tout autre facteur pertinent mais tout simplement qu’il tiendrait compte de tout autre facteur légalement pertinent pour réduire la peine maximale et qu’en l’absence de collaboration, il n’accorderait aucune autre réduction. Il s’agit là, à mon avis, de tout ce que la loi permet.

18 Obviously, this is not what the appellants or Hawkins J. understood the impugned passage to mean. While the interpretation given by the extradition judge may not have been the one intended by Judge Caldwell, it is nevertheless a reasonable one. Indeed in my view, it is what a lay person would have understood and we must take that as a fact reasonably found by the trier of facts. I would not interfere with this finding.

De toute évidence, cela n’est pas le sens que les appelants et le juge Hawkins ont donné au passage contesté. S’il se peut que le sens donné par le juge d’extradition ne soit pas ce que le juge Caldwell avait à l’esprit, cette interprétation est tout de même raisonnable. En effet, j’estime que c’est ce que le profane aurait compris, et nous devons considérer qu’il s’agit là d’un fait que le juge des faits a raisonnablement établi. Je suis d’avis de ne pas infirmer cette conclusion.

19 As for the comments made by the prosecuting attorney: “You’re going to be the boyfriend of a very bad man if you wait out your extradition”, referring to the harsher conditions under which a prison sentence would be served, that statement, in my view, bears precisely the meaning given to it by the extradition judge. No less sinister interpretation is plausible.

Pour ce qui est des remarques du procureur de la poursuite, [TRADUCTION] « vous deviendrez le petit ami d’un homme très méchant si vous attendez votre extradition », faisant allusion aux conditions plus sévères dans lesquelles serait purgée la peine d’emprisonnement, je suis d’avis qu’elles ont exactement le sens que le juge d’extradition leur a attribué. On ne peut plausiblement leur donner une interprétation moins sinistre.

20 With that in mind I now turn to the consequences of these statements on the appellants’ extradition process. I shall analyse briefly the *Charter* jurisdiction vested in the extradition judge before determining whether he or she can grant a stay of proceedings to remedy breaches of fundamental justice.

Ayant cela à l’esprit, j’aborde maintenant les conséquences de ces déclarations sur le processus d’extradition des appelants. J’analyserai brièvement la compétence du juge d’extradition au regard de la *Charte* avant de déterminer s’il pouvait ordonner l’arrêt des procédures en réparation des violations des principes de justice fondamentale.

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

Just as I did in *Kwok*, I shall refer throughout these reasons to the *Extradition Act*, R.S.C. 1985, c. E-23 as amended by *An Act to amend the Extradition Act*, S.C. 1992, c. 13. The appellants argue that s. 9(3) of the *Extradition Act* gives an extradition court complete jurisdiction in connexion with *Charter* matters as they relate to the judicial function performed at the committal stage of the extradition process. The respondent takes the position that s. 9(3) has not expanded the role of the *Charter* at that phase of the process and that the extradition judge has the same limited *Charter* jurisdiction previously exercised by the *habeas corpus* judge with respect to *Charter* issues.

I concluded in *Kwok*, that the *Charter* jurisdiction of the committal court must be assessed in light of the court's limited function under the Act. This function only extends to the determination of whether the foreign authority has put forward sufficient admissible evidence to make out a *prima facie* case against the fugitive.

I also concluded in *Kwok*, that the extradition judge does possess some *Charter* jurisdiction, so long as the *Charter* issues relate to the initial phase of the extradition process. In that case, I held that a fugitive's right to remain in Canada (s. 6) was not engaged at the committal stage in and of itself, and arose only at the executive phase of the process, in the Minister's decision to surrender, and upon judicial review of that decision.

This Court has confirmed, in *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500, at pp. 520-21, and again, more recently, in *United States v. Burns*, [2001] 1 S.C.R. 283, 2001 SCC 7, that the *Charter* applies 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 have to conform to the requirements of the *Charter*. The committal judge pre-

A. *L'effet du par. 9(3) sur la compétence du juge d'extradition au regard de la Charte*

Comme je le fais dans le pourvoi connexe *Kwok*, je me réfère dans les présents motifs à la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. 1985, ch. E-23, modifiée par la *Loi modifiant la Loi sur l'extradition*, L.C. 1992, ch. 13. Les appelants soutiennent que le par. 9(3) de la *Loi sur l'extradition* donne entière compétence à la cour d'extradition pour traiter de questions de *Charte* qui se rapportent à la fonction judiciaire exercée à l'étape de l'incarcération dans le processus d'extradition. L'intimé soutient que le par. 9(3) n'a pas étendu le rôle de la *Charte* à cette étape du processus et que le juge d'extradition a la même compétence limitée, au regard de la *Charte*, que celle qu'exerçait antérieurement le juge de l'*habeas corpus* relativement à la *Charte*.

Je conclus dans l'arrêt connexe *Kwok*, que la compétence du juge d'incarcération au regard de la *Charte* doit être appréciée à la lumière de la fonction limitée que lui attribue la Loi. Cette fonction consiste uniquement à déterminer si les autorités étrangères ont produit suffisamment d'éléments de preuve admissible pour établir *prima facie* leur cause d'action contre le fugitif.

Je conclus également dans *Kwok*, que le juge d'extradition a effectivement une certaine compétence au regard de la *Charte*, pourvu que les questions de *Charte* portent sur l'étape initiale du processus d'extradition. Dans cette affaire, je conclus que le droit d'un fugitif de demeurer au Canada (art. 6) n'intervient pas à l'étape de l'incarcération comme telle, et qu'il n'entre en jeu qu'à l'étape de l'exercice du pouvoir exécutif, lorsque le ministre décide d'extrader ou non le fugitif, et dans le cadre du contrôle judiciaire de cette décision.

Notre Cour confirme dans *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500, p. 520-521, et plus récemment dans *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283, 2001 CSC 7, que la *Charte* s'applique aux procédures d'extradition en ce sens que le traité, l'audience d'extradition au Canada et l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif d'extrader un fugitif doivent tous être conformes aux exigences de la *Charte*. Le juge de l'incarcération préside à

21

22

23

24

sides over a judicial hearing and he or she must ensure that the hearing itself is conducted in accordance with the principles of fundamental justice (s. 7).

25 In light of the limited powers of the extradition judge prior to the 1992 amendments, the *Charter* issues arising at the committal stage were decided by a judge reviewing the committal order pursuant to a writ of *habeas corpus* (*Extradition Act*, s. 19(a)). The 1992 amendments abolished the recourse to a writ of *habeas corpus*, replacing it by an appeal to the court of appeal, and expanded the powers of the extradition judge to include the functions previously exercised on *habeas corpus* review. This expansion included the power to grant appropriate remedies for pertinent *Charter* breaches. As this Court indicated in *United States of America v. Dynar*, [1997] 2 S.C.R. 462, at para. 146:

Perhaps it will suffice to observe that as a result of the enactment of the section [s. 9(3) of the *Extradition Act*], the extradition judge is a “court of competent jurisdiction” pursuant to s. 24 of the *Charter*, provided that the presiding judge normally fulfills that function.

26 The extradition judge is therefore competent to grant *Charter* remedies, including a stay of proceedings, on the basis of a *Charter* violation but only insofar as the *Charter* breach pertains directly to the circumscribed issues relevant at the committal stage of the extradition process.

B. *Committal Jurisdiction to Remedy Breaches of Fundamental Justice*

27 The allegation of a breach of fundamental justice stems from the statements made by the American trial judge and the prosecutor, seemingly directed at the accused responding to an extradition request by the United States. The ensuing issues are: whether s. 7 of the *Charter* can arise at the committal stage of the extradition process, enabling the extradition judge to grant a *Charter* remedy; whether the doctrine of abuse of process can

une audience judiciaire et il doit veiller à ce que l’audience elle-même soit menée conformément aux principes de justice fondamentale (art. 7).

Vu les pouvoirs limités qu’avait le juge d’extradition avant les modifications de 1992, les questions de *Charte* soulevées à l’étape de l’incarcération étaient tranchées par le juge qui révisait le mandat d’incarcération conformément à un bref d’*habeas corpus* (*Loi sur l’extradition*, al. 19a)). Les modifications de 1992 ont aboli le recours à l’*habeas corpus*, le remplaçant par un droit d’appel devant la cour d’appel, et elles ont élargi les pouvoirs du juge d’extradition de façon à inclure les fonctions relevant auparavant de la procédure de l’*habeas corpus*. Ces pouvoirs accrus comprennent le pouvoir d’accorder des réparations appropriées pour atteintes à la *Charte*. Notre Cour note dans l’arrêt *États-Unis d’Amérique c. Dynar*, [1997] 2 R.C.S. 462, par. 146 :

Peut-être suffit-il de préciser qu’en conséquence de l’entrée en vigueur de cette disposition [le par. 9(3) de la *Loi sur l’extradition*], le juge d’extradition est « un tribunal compétent » au sens de l’art. 24 de la *Charte*, à condition que le juge qui préside l’audience exerce normalement cette fonction.

Le juge d’extradition a donc compétence pour accorder des réparations fondées sur la *Charte*, y compris l’arrêt des procédures, sur la base d’une violation de la *Charte*, mais seulement dans la mesure où cette violation se rapporte directement aux questions circonscrites pertinentes à l’étape de l’incarcération du processus d’extradition.

B. *La compétence du juge de l’incarcération d’accorder une réparation pour violation de la justice fondamentale*

L’allégation de violation de la justice fondamentale résulte des déclarations du juge du procès et du procureur de la poursuite américains qui s’adressaient apparemment aux accusés visés par une demande d’extradition présentée par les États-Unis. Il faut déterminer si, dans le cadre du processus d’extradition, l’art. 7 de la *Charte* entre en jeu à l’étape de l’incarcération de sorte que le juge d’extradition peut accorder une réparation fondée

be invoked; and whether, notwithstanding any remedial powers, the extradition judge ought to have waited for a ministerial decision before granting a stay of proceedings.

The appellants submit that the determination of whether a fugitive's s. 7 rights are infringed should not be left to the Minister, as a Minister is not "a court of competent jurisdiction". They submit that the threats of homosexual rape and a sentence at the maximum end of the legal spectrum arising solely as a result of the exercise of a fugitive's rights pursuant to Canadian law infringe s. 7. In addition to the statutory powers, the appellants argue that the extradition judge has inherent powers at common law to control the process of the court and remedy abuses of process. To proceed further and issue a committal order would constitute an abuse of the judicial process and infringe their security interest in violation of the principles of fundamental justice. The extradition proceedings ought therefore to be stayed.

The respondent maintains that s. 7 *Charter* issues are not engaged at the extradition hearing stage unless they somehow relate to the narrow function of the extradition judge. The respondent argues that the comments in question were irrelevant to the decision of the extradition judge as regards the sufficiency of the evidence and that it is the Minister's task to give effect to s. 7 in deciding whether to surrender. Moreover, whether the issue is approached in terms of the *Charter* jurisdiction of the extradition judge or in terms of the inherent jurisdiction of superior courts, the extradition judge ought not to have pre-empted the decision of the Minister of Justice in respect of the comments made by the U.S. judge and prosecutor. The respondent points to *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536, as establishing that it is not the extradition court's role to give effect to suggestions that a fugitive will not be given a fair trial in the Requesting State.

sur la *Charte*, si la théorie de l'abus de procédure peut être invoquée et si, indépendamment de tout pouvoir d'accorder une réparation, le juge d'extradition aurait dû attendre que le ministre prenne sa décision avant d'ordonner l'arrêt des procédures.

Les appelants font valoir que le ministre n'est pas un « tribunal compétent » et qu'il ne lui revient donc pas de juger s'il y a atteinte aux droits que l'art. 7 garantit au fugitif. Ils soutiennent que les menaces de viol homosexuel et d'une peine d'emprisonnement plus longue, au maximum de ce que la loi autorise, pour la seule raison que le fugitif a exercé des droits que la loi canadienne lui confère, portent atteinte à l'art. 7. En plus des pouvoirs que lui confère la loi, les appelants soutiennent que le juge d'extradition a le pouvoir inhérent, en vertu de la common law, de contrôler les procédures de la cour et d'accorder réparation pour abus de procédure. Poursuivre l'affaire plus loin et délivrer un mandat d'incarcération constituerait un abus des procédures judiciaires et porterait atteinte au droit des appelants à la sécurité de leur personne en violation des principes de justice fondamentale. Il convient donc d'ordonner l'arrêt des procédures d'extradition.

L'intimé maintient que l'art. 7 de la *Charte* n'entre pas en jeu à l'étape de l'audience d'extradition à moins qu'il s'agisse de questions liées d'une certaine façon à la fonction restreinte du juge d'extradition. L'intimé soutient que les remarques en cause ne sont pas pertinentes en ce qui concerne la décision du juge d'extradition sur la question de savoir si la preuve produite était suffisante, et qu'il incombe au ministre de donner effet à l'art. 7 en décidant s'il doit extradier les appelants. En outre, que la question soit abordée sous l'angle de la compétence du juge d'extradition au regard de la *Charte* ou encore de la compétence inhérente des cours supérieures, le juge d'extradition n'aurait pas dû usurper la décision du ministre de la Justice à l'égard des remarques du juge et du procureur américains. L'intimé avance que l'arrêt *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536, établit qu'il n'appartient pas au juge d'extradition de donner suite aux suggestions qu'un fugitif ne subira pas un procès équitable dans l'État requérant.

28

29

(i) Section 7 of the Charter in the Context of the Committal Hearing(i) L'article 7 de la Charte dans le contexte de l'audience d'extradition

30

This Court has stated repeatedly that both the extradition hearing and the exercise of the executive discretion to surrender a fugitive must conform with the requirements of the *Charter*, including the principles of fundamental justice: *Schmidt, supra*; *United States v. Allard*, [1987] 1 S.C.R. 564; *Burns, supra*. In *Schmidt*, at p. 522, La Forest J. addressed the concerns for the treatment that a fugitive would likely receive at the hands of the Requesting State:

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

31

In *Dynar, supra*, at para. 124, the focus was on the required fairness of the Canadian process:

The *Charter* does therefore guarantee the fairness of the committal hearing. The Minister's discretion in deciding to surrender the fugitive may also attract *Charter* scrutiny. In both instances, s. 7 of the *Charter*, which provides that an individual has a right not to be deprived of life, liberty or security of the person, except in accordance with the principles of fundamental justice, will be most frequently invoked. It is obvious that the liberty and security of the person of the fugitive are at stake in an extradition proceeding. The proceedings must therefore be conducted in accordance with the principles of fundamental justice . . . .

Notre Cour a dit plusieurs fois que l'audience d'extradition et l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'exécutif d'extrader un fugitif doivent respecter les exigences de la *Charte*, dont les principes de justice fondamentale : *Schmidt*, précité; *États-Unis c. Allard*, [1987] 1 R.C.S. 564; *Burns*, précité. Dans *Schmidt*, p. 522, le juge La Forest traite des inquiétudes face au traitement qu'un fugitif pourrait subir aux mains de l'État requérant :

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

L'arrêt *Dynar*, précité, met l'accent sur l'équité qu'exige le processus canadien (au par. 124) :

La *Charte* garantit donc le caractère équitable de l'audience relative à l'incarcération. Le pouvoir discrétionnaire du ministre d'extrader le fugitif peut également faire l'objet d'un examen fondé sur la *Charte*. Dans les deux cas, l'art. 7 de la *Charte*, selon lequel il ne peut être porté atteinte au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale, sera le plus souvent invoqué. Il est évident que la liberté et la sécurité de la personne d'un fugitif sont en jeu dans une procédure d'extradition. Cette procédure doit donc se dérouler en conformité avec les principes de justice fondamentale . . . .



The principles of fundamental justice guaranteed under s. 7 vary according to the context of the proceedings in which they are raised: *Idziak v. Canada (Minister of Justice)*, [1992] 3 S.C.R. 631; *Dynar, supra*. Where the issues before the courts involve a liberty and security interest, s. 7 is engaged and requires that the proceedings be conducted fairly. Accordingly, although the committal hearing is not a trial, it must conform with the principles of procedural fairness that govern all judicial proceedings in this country, particularly those where a liberty or security interest is at stake.

The respondent argues that any concern that the appellants may face unfair proceedings in the United States is a matter for the Minister, not for the extradition judge, whose sole function is to assess the sufficiency of the evidence. True as this may be, it misses the real issue here. The issue at this stage is not whether the appellants will have a fair trial if extradited, but whether they are having a fair extradition hearing in light of the threats and inducements imposed upon them, by those involved in requesting their extradition, to force them to abandon their right to such a hearing. The focus of the fairness issue is thus the hearing in Canada, to which the *Charter* applies, and not the eventual trial in the U.S., which it may be premature to consider pending the Minister's decision on surrender. Conduct by the Requesting State, or by its representatives, agents or officials, which interferes or attempts to interfere with the conduct of judicial proceedings in Canada is a matter that directly concerns the extradition judge.

Section 7 permeates the entire extradition process and is engaged, although for different purposes, at both stages of the proceedings. After committal, if a committal order is issued, the Minister must examine the desirability of surrendering the fugitive in light of many considerations, such as Canada's international obligations under the applicable treaty and principles of comity, but also

Les principes de justice fondamentale que garantit l'art. 7 varient selon le contexte des procédures à l'égard desquelles ils sont invoqués : *Idziak c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1992] 3 R.C.S. 631; *Dynar*, précité. Lorsque le droit à la liberté et à la sécurité de la personne est mis en cause, l'art. 7 s'applique et exige que l'instance soit menée de façon équitable. En conséquence, même si elle ne constitue pas un procès, l'audience relative à l'incarcération doit respecter les principes d'équité procédurale auxquels sont assujetties toutes les procédures judiciaires dans notre pays, en particulier lorsqu'est en cause le droit à la liberté ou à la sécurité de la personne.

L'intimé avance que toute crainte que les appelants subissent un procès inéquitable aux États-Unis est une question qui relève du ministre, et non du juge d'extradition, dont la seule fonction consiste à déterminer si la preuve produite est suffisante. Si exact soit-il, cet argument ne concerne en rien la véritable question à trancher en l'espèce. La question à ce stade n'est pas de savoir si les appelants subiront un procès équitable s'ils sont extradés, mais si l'audience d'extradition est équitable compte tenu des menaces et incitations dont ils font l'objet de la part de ceux qui demandent leur extradition afin qu'ils renoncent à leur droit à une telle audience. La question de l'équité se rapporte donc principalement à l'audience tenue au Canada, à laquelle la *Charte* s'applique, et non à l'éventuel procès des appelants aux É.-U. qu'il est prématuré de considérer avant que le ministre ait pris une décision sur leur extradition. La conduite de l'État requérant, ou de ses représentants, mandataires ou fonctionnaires, qui s'ingèrent ou tentent de s'ingérer dans la conduite de procédures judiciaires au Canada est une question qui intéresse directement le juge d'extradition.

L'article 7 influe sur l'ensemble du processus d'extradition et il entre en jeu, bien que pour des fins distinctes, aux deux étapes des procédures. Après l'incarcération, dans le cas où un mandat de dépôt est délivré, le ministre doit décider s'il est souhaitable d'extrader le fugitif, en tenant compte de nombreuses considérations, dont les obligations internationales du Canada en vertu du traité et des

32

33

34

including the need to respect the fugitive's constitutional rights. At the committal stage, the presiding judge must ensure that the committal order, if it is to issue, is the product of a fair judicial process.

35 The Requesting State is a party to judicial proceedings before a Canadian court and is subject to the application of rules and remedies that serve to control the conduct of parties who turn to the courts for assistance. Even aside from any claim of *Charter* protection, litigants are protected from unfair, abusive proceedings through the doctrine of abuse of process, which bars litigants — and not only the State — from pursuing frivolous or vexatious proceedings, or otherwise abusing the process of the courts.

(ii) The Doctrine of Abuse of Process

36 Although s. 7 of the *Charter* incorporates the abuse of process doctrine, it does not extinguish the common law doctrine, as was recognized by L'Heureux-Dubé J. in *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411, at para. 70:

... I conclude that the only instances in which there may be a need to maintain any type of distinction between the two regimes will be those instances in which the *Charter*, for some reason, does not apply yet where the circumstances nevertheless point to an abuse of the court's process.

37 Canadian courts have an inherent and residual discretion at common law to control their own process and prevent its abuse. The remedy fashioned by the courts in the case of an abuse of process, and the circumstances when recourse to it is appropriate were described by this Court in *R. v. Keyowski*, [1988] 1 S.C.R. 657, at pp. 658-59:

The availability of a stay of proceedings to remedy an abuse of process was confirmed by this Court in *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128. On that occasion the Court stated that the test for abuse of process was that initially formulated by the Ontario Court of Appeal in *R. v. Young* (1984), 40 C.R. (3d) 289. A stay should be granted where "compelling an accused to stand trial

principes de courtoisie applicables, mais également le respect des droits constitutionnels du fugitif. À l'étape de l'incarcération, le juge qui préside l'audience doit veiller à ce que le mandat d'incarcération, s'il en est, soit le produit d'un processus judiciaire équitable.

L'État requérant est partie aux procédures engagées devant un tribunal canadien, et les règles et réparations qui servent à contrôler la conduite des parties qui s'adressent aux tribunaux pour régler leurs différends lui sont applicables. Indépendamment de la protection de la *Charte*, les parties au litige sont protégées contre les procédures inéquitables ou abusives par la règle de l'abus de procédure, qui empêche les parties à un litige — et non seulement l'État — d'instituer des procédures frivoles ou vexatoires ou d'abuser du processus judiciaire de quelque autre façon.

(ii) La règle de l'abus de procédure

Bien que l'art. 7 de la *Charte* incorpore la règle de l'abus de procédure, il n'a pas pour effet d'éliminer cette règle de la common law, comme le reconnaît le juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, par. 70 :

... [J]e conclus qu'il n'y a pas lieu de maintenir de distinction entre les deux régimes, sauf, peut-être dans les cas où la *Charte*, pour quelque raison, ne s'appliquerait pas mais que les circonstances, elles, révéleraient un abus de procédure.

Les tribunaux canadiens ont, en vertu de la common law, un pouvoir discrétionnaire inhérent et résiduel de contrôler leur propre procédure et d'empêcher qu'on en abuse. Notre Cour, dans *R. c. Keyowski*, [1988] 1 R.C.S. 657, p. 658-659, décrit la réparation conçue par les tribunaux pour les cas d'abus de procédure et les circonstances dans lesquelles il convient de l'accorder :

La possibilité d'avoir recours à une suspension d'instance pour remédier à un abus de procédure a été confirmée dans l'arrêt *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128, dans lequel cette Cour a dit que le critère à appliquer pour déterminer s'il y a eu abus de procédure était celui initialement formulé par la Cour d'appel de l'Ontario dans *R. v. Young* (1984), 40 C.R. (3d) 289. Suivant ce critère,

would violate those fundamental principles of justice which underlie the community's sense of fair play and decency", or where the proceedings are "oppressive or vexatious" ([1985] 2 S.C.R. [128], at pp. 136-37). The Court in *Jewitt* also adopted "the caveat added by the Court in *Young* that this is a power which can be exercised only in the 'clearest of cases'" (p. 137).

See also *Amato v. The Queen*, [1982] 2 S.C.R. 418; *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903, at p. 939; *R. v. Scott*, [1990] 3 S.C.R. 979; *R. v. Potvin*, [1993] 2 S.C.R. 880; *R. v. Power*, [1994] 1 S.C.R. 601, at pp. 612-15; *R. v. Carosella*, [1997] 1 S.C.R. 80, at paras. 52-56; *R. v. Campbell*, [1999] 1 S.C.R. 565, at paras. 20 to 22; and *Blencoe v. British Columbia (Human Rights Commission)*, [2000] 2 S.C.R. 307, 2000 SCC 44, at paras. 116 and 118 (*per* Bastarache J.).

When a stay of proceedings is entered in a criminal case for abuse of process, "[t]he prosecution is set aside, not on the merits . . . , but because it is tainted to such a degree that to allow it to proceed would tarnish the integrity of the court": *R. v. Conway*, [1989] 1 S.C.R. 1659, at p. 1667. The remedy is reserved for the clearest of cases and is always better dealt with by the court where the abuse occurs: *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128.

This Court's observation in *Mellino*, *supra*, that a superior court judge sitting in extradition proceedings has no inherent jurisdiction to stay proceedings based on the common law doctrine of abuse of process must now be interpreted in light of the 1992 amendments to the *Extradition Act*. When *Mellino* was decided, the extradition judge had a narrow role to play and was subject to the supervisory authority of the superior court exercising *habeas corpus* jurisdiction. The jurisdiction to protect against abuse of process rested with the *habeas corpus* judge, as the extradition judge had no inherent jurisdiction either at common law or under the *Charter*: see *Mills v. The Queen*, [1986] 1 S.C.R. 863. The consolidation of the *habeas corpus* jurisdiction with that of the committal

la suspension d'instance doit être accordée lorsque « forcer le prévenu à subir son procès violerait les principes de justice fondamentaux qui sous-tendent le sens du franc-jeu et de la décence qu'a la société » ou lorsqu'il s'agit d'une procédure « oppressive ou vexatoire » ([1985] 2 R.C.S. [128], aux pp. 136 et 137). Dans l'affaire *Jewitt*, cette Cour a en outre adopté « la mise en garde que fait la cour dans l'arrêt *Young*, portant que c'est là un pouvoir qui ne peut être exercé que dans les « cas les plus manifestes » » (à la p. 137).

Voir également *Amato c. La Reine*, [1982] 2 R.C.S. 418; *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903, p. 939; *R. c. Scott*, [1990] 3 R.C.S. 979; *R. c. Potvin*, [1993] 2 R.C.S. 880; *R. c. Power*, [1994] 1 R.C.S. 601, p. 612-615; *R. c. Carosella*, [1997] 1 R.C.S. 80, par. 52-56; *R. c. Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565, par. 20-22; et *Blencoe c. Colombie-Britannique (Human Rights Commission)*, [2000] 2 R.C.S. 307, 2000 CSC 44, par. 116 et 118 (le juge Bastarache).

Lorsque l'arrêt des procédures est imposé dans une affaire pénale en raison d'un abus de procédure, « [l]es poursuites sont suspendues, non à la suite d'une décision sur le fond [. . .], mais parce qu'elles sont à ce point viciées que leur permettre de suivre leur cours compromettrait l'intégrité du tribunal » : *R. c. Conway*, [1989] 1 R.C.S. 1659, p. 1667. La réparation n'est accordée que dans les cas les plus clairs, et il est toujours préférable qu'elle le soit par le tribunal devant lequel l'abus a lieu : *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128.

La remarque que notre Cour a faite dans l'arrêt *Mellino*, précité, selon laquelle un juge de cour supérieure siégeant en matière d'extradition n'a pas de compétence inhérente pour ordonner l'arrêt des procédures sur le fondement de la règle de l'abus de procédure en common law doit maintenant être interprétée en fonction des modifications de 1992 à la *Loi sur l'extradition*. À l'époque de l'arrêt *Mellino*, le juge d'extradition avait un rôle restreint et il était assujéti au pouvoir de surveillance de la cour supérieure exerçant sa compétence en matière d'*habeas corpus*. C'était le juge de l'*habeas corpus* qui avait compétence pour protéger les parties au litige contre l'abus de procédure, étant donné que le juge d'extradition n'avait de compétence inhérente ni en vertu de la common

38

39

judge, confirmed in *Kwok*, now vests the authority to apply the doctrine of abuse of process in the committal court.

law, ni aux termes de la *Charte* : voir *Mills c. La Reine*, [1986] 1 R.C.S. 863. En vertu du transfert de la compétence en matière d'*habeas corpus* au juge d'extradition, comme le confirme l'arrêt connexe *Kwok*, il appartient dorénavant d'appliquer la règle de l'abus de procédure à l'audience d'extradition.

40 The decision of Hawkins J. granting a stay of proceedings was therefore justified, in my opinion, either as a remedy based on s. 7 of the *Charter* or on the basis of the court's inherent powers at common law to control its own process and prevent its abuse. In this case, the abuse of process was directly and inextricably related to the committal hearing.

La décision du juge Hawkins d'ordonner l'arrêt des procédures était donc justifiée à mon avis, soit comme réparation fondée sur l'art. 7 de la *Charte*, soit sur le fondement de son pouvoir inhérent en common law de contrôler sa propre procédure et d'empêcher tout abus. En l'espèce, l'abus de procédure était directement et inextricablement lié à l'audience relative à l'incarcération.

(iii) The Need to Wait for an Executive Decision

(iii) La nécessité d'attendre la décision du pouvoir exécutif

41 It is possible that, at a later stage, the Minister might have seen fit in this case not to proceed with the surrender, or to do so under certain terms and conditions. Had she not postponed her consideration of the issue when it came before her, the Minister would have had to consider whether it would be appropriate to surrender the appellants to the United States to face trial before a court which had already expressed its intention to apply the maximum sentence against them should they be convicted. This should raise essentially two concerns for the Minister. The first is whether the fugitives will be the subject of a process, in the Requesting State, whereby an important part, the sentencing one, has been prejudged, and whether this raises serious concerns of fairness and due process. The second issue, which the Minister would also have to consider, is whether the reasons expressed for such a pre-determination of the appropriate sentence by the trial judge raise concerns about Canada's obligations under the treaty. The American trial judge has indicated that the harshness of the sentence will be a reflection of the unwillingness of the appellants to waive the process, judicial and executive, put in place under Canadian law, consistent with the terms of the treaty, to determine the appropriate action to be taken by Canada *vis-à-vis* the Requesting State. In such circumstances, a Minister may have concerns about an

Il se peut qu'à une étape ultérieure le ministre aurait jugé bon de ne pas extraditer les appelants en l'espèce, ou de les extraditer sous certaines conditions. Si elle n'avait pas reporté son examen de la question, le ministre aurait été tenu de décider s'il convenait d'extrader les appelants vers les États-Unis afin qu'ils y subissent leur procès devant un tribunal qui avait déjà exprimé son intention de leur imposer la peine maximale s'ils étaient reconnus coupables. Cela devrait susciter essentiellement deux préoccupations chez le ministre. D'abord, il lui faudrait se demander si, dans l'État requérant, les fugitifs feraient face à un processus dont une partie importante — la détermination de la peine — était jugée d'avance, et si cela fait sérieusement douter de l'équité et de l'intégrité du processus. Il lui faudrait se demander ensuite si les raisons exprimées par le juge du procès pour expliquer cette prédétermination de la peine suscitent des réserves au sujet des obligations qui incombent au Canada en vertu du traité. Le juge du procès américain a indiqué que la sévérité de la peine refléterait le refus des appelants de renoncer au processus judiciaire et exécutif établi en droit canadien, conformément aux dispositions du traité, en vue de déterminer les mesures appropriées que le Canada devait prendre à l'égard de l'État requérant. De telles circonstances peuvent susciter chez le ministre des inquiétudes face à une tentative

apparent attempt to interfere with Canada's discharge of its obligations.

As mentioned earlier, the s. 7 issues before the extradition judge are different. His or her concern is not principally whether the appellants will face a possibly unfair trial, or an unfair sentencing hearing in the United States, or whether, if convicted and sentenced to imprisonment, they will be subjected to sexual violence as predicted, indeed as prescribed, by the attorney prosecuting the case against them. These concerns are for the most part premature at the committal stage as they engage the consideration of issues involving other constitutional rights, such as ss. 6 and 12, which must await consideration by the Minister, and by the courts upon judicial review of that executive decision. The s. 7 issue before the extradition judge is whether the extrajudicial conduct and pronouncements of a party to the proceedings, or of those associated with that party, disentitle that party from the judicial assistance that it is seeking and whether it would violate the principles of fundamental justice to commit the fugitives for surrender to the Requesting State.

In my opinion, Hawkins J. was correct in deciding in this case that the matter before him should be stayed for abuse of process. The statements made by the American judge and the U.S. attorney may properly be visited upon the Requesting State itself, who was a party before the court. This is particularly so since the U.S. attorney who made the impugned statements was the prosecutor who had carriage of the case and also the principal affiant before the extradition judge in support of the case for the United States. Both statements, or at the very least the prosecutor's statement, were an attempt to influence the unfolding of the Canadian judicial proceedings by putting undue pressure on the appellants to desist from their objections to the extradition request. The pressures were not only inappropriate but also, in the case of the statements made by the prosecutor on the eve of the opening of the judicial hearing in Canada, unequivocally amounted to an abuse of the process of the court.

apparente de s'ingérer dans les mesures mises en œuvre par le Canada pour remplir ses obligations.

Comme je l'ai déjà mentionné, les questions fondées sur l'art. 7 dont est saisi le juge d'extradition sont de nature différente. Son principal souci n'est pas de savoir si les appelants subiraient aux États-Unis un procès inéquitable ou une détermination inéquitable de la peine, ou si, dans le cas où ils seraient reconnus coupables et condamnés à emprisonnement, ils feraient l'objet de violence sexuelle comme l'avait prédit et même prescrit le procureur de la poursuite. Ces questions sont en grande partie prématurées à l'étape de l'incarcération, car elles font intervenir des considérations relatives à d'autres droits constitutionnels, tels les droits garantis par les art. 6 et 12, qui doivent être examinées d'abord par le ministre puis par les tribunaux en cas de demande de contrôle judiciaire de la décision ministérielle. Le juge d'extradition doit déterminer, en vertu de l'art. 7, si la conduite et les déclarations extrajudiciaires d'une partie à l'instance, ou de personnes associées à celle-ci, font perdre à cette partie le droit à l'aide recherchée auprès des tribunaux et s'il serait contraire aux principes de justice fondamentale d'incarcérer les fugitifs en vue de les livrer à l'État requérant.

À mon avis, le juge Hawkins a eu raison de conclure en l'espèce qu'il devait ordonner l'arrêt des procédures en raison d'un abus de procédure. Les déclarations du juge et du procureur américains peuvent à bon droit être opposées à l'État requérant lui-même, qui était partie aux procédures, d'autant plus que le procureur américain qui a fait les déclarations reprochées était le procureur chargé de l'affaire et le principal déposant en faveur de la demande des États-Unis devant le juge d'extradition. Les deux déclarations, ou à tout le moins celle du procureur, visaient à influencer sur le déroulement des procédures judiciaires canadiennes en exerçant des pressions sur les appelants afin qu'ils renoncent à s'opposer à la demande d'extradition. Non seulement les pressions étaient-elles indues mais, dans le cas des déclarations faites par le procureur de la poursuite à la veille de l'ouverture de l'audience judiciaire au Canada, elles constituaient sans l'ombre d'un

We do not condone the threat of sexual violence as a means for one party before the court to persuade any opponent to abandon his or her right to a hearing. Nor should we expect litigants to overcome well-founded fears of violent reprisals in order to be participants in a judicial process. Aside from such intimidation itself, it is plain that a committal order requiring a fugitive to return to face such an ominous climate — which was created by those who would play a large, if not decisive role in determining the fugitive's ultimate fate — would not be consistent with the principles of fundamental justice.

44 These concerns, and the remedies to which they give rise, properly belong to the judicial phase of the extradition process as they are not dependent on the ultimate outcome of either the committal or the surrender decision. Nothing the Minister could have done would address the unfairness which would taint a committal order obtained under the present circumstances. The Minister is not the guardian of the integrity of the courts. It is for the courts themselves to guard and preserve their integrity. This is therefore not a case that must await the executive decision. The violations of the appellants' rights occurred at the judicial stage of the process and call for redress at that stage and in that forum.

45 Under the *Extradition Act*, the Requesting State must come before the courts in Canada to show that it has a case against the fugitive that entitles it to proceed to request a surrender order from the Minister. That judicial phase is mandatory unless the fugitive consents to being committed. In the course of that process, the Requesting State is governed by the rules of fundamental justice that prevail when liberty interests are at stake, and by the doctrine of abuse of process that governs the conduct of all litigants before Canadian courts.

46 The respondent also argued that the concerns raised by the appellants could and should have been left to the Minister to address because more

doute un abus de la procédure de la cour. Nous ne pouvons tolérer qu'une partie aux procédures se serve de la menace de violence sexuelle pour convaincre une partie adverse de renoncer à son droit d'être entendue. Par ailleurs, nous ne nous attendons pas non plus à ce que des parties à un litige surmontent la crainte légitime de représailles violentes afin de prendre part à un processus judiciaire. Indépendamment de l'intimidation elle-même, il est évident qu'une ordonnance d'incarcération exigeant le retour d'un fugitif pour faire face à un climat si hostile — créé par ceux qui joueraient un rôle important, voire décisif, dans la détermination du sort ultime du fugitif — ne serait pas compatible avec les principes de justice fondamentale.

Il convient de traiter de ces considérations, et des réparations auxquelles elles donnent lieu, à l'étape judiciaire du processus d'extradition, étant donné qu'elles ne dépendent ni de la décision en matière d'incarcération ni de la décision en matière d'extradition. Le ministre ne pouvait rien faire pour remédier à l'inéquité qui entacherait un mandat d'incarcération obtenu dans les présentes circonstances. Le ministre n'est pas chargé de protéger l'intégrité des tribunaux. Il revient aux tribunaux eux-mêmes de protéger et préserver leur intégrité. Il ne s'agit donc pas d'un cas où il convient d'attendre que le pouvoir exécutif rende sa décision. Les violations des droits des appelants ont eu lieu à l'étape judiciaire du processus et exigent une réparation à cette étape.

En vertu de la *Loi sur l'extradition*, l'État requérant doit établir devant un tribunal canadien qu'il est fondé à poursuivre le fugitif et donc qu'il est en droit d'en demander l'extradition au ministre. Cette étape judiciaire est obligatoire, à moins que le fugitif ne consente à être incarcéré. Au cours de ce processus, l'État requérant est assujéti aux règles de la justice fondamentale qui interviennent dès qu'un droit à la liberté est en cause, de même qu'à la règle de l'abus de procédure qui s'applique à toutes les parties devant les tribunaux canadiens.

L'intimé soutient également qu'on pouvait et devait laisser au ministre le soin de traiter des considérations soulevées par les appelants, vu qu'il

appropriate remedies were available at that level. For example, it is argued that the Minister could seek assurances that the appellants will be fairly treated in the United States. In *United States of Mexico v. Hurley* (1997), 116 C.C.C. (3d) 414 (Ont. C.A.), the fugitive applied for judicial review of the Minister's decision to extradite him on the basis that he feared persecution because of his sexual orientation. The Court of Appeal acknowledged that there was a "hostile climate towards homosexuals in Mexico" (p. 422), but the Minister had sought and was given assurances by the Requesting State concerning the conditions of Hurley's future incarceration. In the end, the court deferred to the Minister's decision to extradite.

The respondent relies on La Forest J.'s statement in *Mellino*, at p. 558, to argue that Hawkins J. was wrong in pre-empting the Minister's surrender decision:

... 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.

The respondent takes the position that the circumstances of the case under consideration were neither obvious nor urgent. It is submitted that the impugned comments will not necessarily be acted upon and that, in any event, the Minister may fully address the situation by requesting that another judge and prosecutor take carriage of the matter.

As I indicated before, the existence of potential remedies at the executive stage does not oust the jurisdiction of the courts to control their own process in cases such as here, where the courts are required to preserve the integrity of their own proceedings. For example, if the impugned statements at issue here had been uttered after the committal order, and any appeal therefrom, the appellants might have been left to raise their concerns with

pouvait accorder des réparations plus appropriées. Par exemple, il fait valoir que le ministre pouvait chercher à obtenir l'assurance que les appelants seraient traités équitablement aux États-Unis. Dans l'affaire *United States of Mexico c. Hurley* (1997), 116 C.C.C. (3d) 414 (C.A. Ont.), le fugitif demandait le contrôle judiciaire de la décision du ministre de l'extrader, au motif qu'il craignait d'être persécuté en raison de son orientation sexuelle. La Cour d'appel a reconnu qu'il existait [TRADUCTION] « une attitude hostile à l'égard des homosexuels au Mexique » (p. 422), mais que le ministre avait demandé et obtenu des assurances de la part de l'État requérant concernant les conditions dans lesquelles Hurley serait incarcéré. En fin de compte, la cour s'en est remise à la décision du ministre d'extrader le fugitif.

L'intimé citant le juge La Forest dans l'arrêt *Mellino*, p. 558, avance que le juge Hawkins a eu tort de devancer la décision du ministre sur l'extradition des appelants :

... 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.

L'intimé soutient que les circonstances de la présente affaire n'étaient ni criantes, ni urgentes. Il fait valoir que les remarques contestées ne seront pas nécessairement mises à exécution et que, de toute façon, le ministre peut pleinement remédier à la situation en exigeant qu'un autre juge et un autre procureur soient chargés de cette affaire.

Comme je l'ai déjà indiqué, le fait que des réparations puissent être accordées à l'étape de l'exercice du pouvoir exécutif ne prive pas les tribunaux de leur pouvoir de contrôler leur propre procédure dans des cas comme en l'espèce, où ils doivent préserver l'intégrité de leurs propres procédures. Par exemple, si les déclarations en cause avaient été faites après la délivrance d'un mandat d'incarcération des appelants et après tout appel de cette

47

48

the Minister, who might have considered the appropriateness of a response ranging from refusing to surrender, to seeking the types of assurances that may alleviate legitimate concerns with the fairness of the foreign process.

49

It has also been argued that the impugned comments were not uttered by Canadian actors and therefore do not, in and of themselves, engage the *Charter*. This, in my view, mischaracterizes the issue. The present appeal is not a case of “foreign” conduct, which may not attract *Charter* scrutiny, but it is conduct attributable to a litigant before a Canadian court. This is sufficient to trigger the application, if not of s. 7 of the *Charter*, then of the common law doctrine of abuse of process, which, in the circumstances, rests on the same principles and calls for the same remedies: see *O’Connor, supra*. It is therefore unnecessary to decide whether the presence of the Attorney General of Canada exercising a statutory function on behalf of the United States, such as appearing before a Canadian court on behalf of the United States in a Canadian proceeding pursuant to the *Extradition Act*, would be sufficient to trigger the *Charter* protection requested here. Suffice it to say that pursuant to governmental agreements and arrangements, Canadian government officials acted as counsel and agent for a party litigant who attempted to dissuade Canadian citizens from asserting their liberty rights before a Canadian court.

50

Finally, the respondent argues that the impugned comments could not have been meant to intimidate the appellants into abandoning their right to resist extradition since the appellants were not in fact dissuaded from availing themselves of their procedural rights, as evidenced by their appeal before this Court. I find no merit to this argument. It may very well be that the threats of the severe and illegal consequences that may follow their resistance to extradition have made the appellants more, not less, determined to resist their surrender. Frankly, this would have been quite understandable. The abuse of process here consists in the attempt to

décision, les appelants auraient pu s’adresser au ministre qui aurait pu examiner la réponse à donner, allant du refus d’extrader à la demande d’assurances permettant d’écarter des craintes légitimes au sujet de l’équité des procédures étrangères.

On a également soutenu que les remarques reprochées n’avaient pas été faites par des acteurs canadiens et que, partant, elles ne faisaient pas elles-mêmes intervenir la *Charte*. Cela, à mon avis, dénature la question en litige. En effet, le présent pourvoi ne porte pas sur la conduite d’acteurs « étrangers », qui ne déclencherait pas un examen fondé sur la *Charte*, mais sur une conduite imputable à une partie devant un tribunal canadien. Cela suffit pour appliquer l’art. 7 de la *Charte* ou, à défaut, la règle de l’abus de procédure en common law qui, dans les circonstances, repose sur les mêmes principes et donne lieu aux mêmes réparations : voir *O’Connor, précité*. Il est donc inutile de décider si la présence du procureur général du Canada exerçant une fonction prévue par la loi pour le compte des États-Unis, en comparaisant devant un tribunal canadien pour le compte des États-Unis dans le cadre d’une instance canadienne aux termes de la *Loi sur l’extradition*, suffit pour donner lieu à la protection de la *Charte* revendiquée en l’espèce. Je me contenterai de dire que conformément à des ententes et accords gouvernementaux, des représentants du gouvernement canadien ont agi en tant qu’avocats et mandataires d’une partie plaidante qui a tenté de dissuader des citoyens canadiens de faire valoir leurs droits à la liberté devant un tribunal canadien.

Enfin, l’intimé prétend que les remarques contestées ne pouvaient viser à intimider les appelants pour qu’ils renoncent à leur droit de s’opposer à leur extradition puisqu’en fait les appelants n’ont pas été dissuadés de se prévaloir de leurs droits procéduraux, comme en fait foi leur pourvoi devant notre Cour. Cet argument est mal fondé. Il se peut fort bien que les menaces de conséquences graves et illégales susceptibles de découler de leur résistance à l’extradition aient plus encore incité les appelants à s’opposer à leur extradition. J’estime sincèrement que ce serait très compréhensible. L’abus de procédure en l’espèce consiste en



interfere with the due process of the court. The success or failure of that interference is immaterial.

#### VII. Conclusion and Disposition

I would answer the issue posed in this appeal in the affirmative. The Court of Appeal for Ontario erred in finding that the considerations relating to s. 7 of the *Charter* were not engaged at the committal stage of the extradition proceedings.

By placing undue pressure on Canadian citizens to forego due legal process in Canada, the foreign State has disintitiled itself from pursuing its recourse before the courts and attempting to show why extradition should legally proceed. The intimidation bore directly upon the very proceedings before the extradition judge, thus engaging the appellants' right to fundamental justice at common law, under the doctrine of abuse of process, and as also reflected in s. 7 of the *Charter*. The extradition judge did not need to await a ministerial decision in the circumstances, as the breach of the principles of fundamental justice was directly and inextricably tied to the committal hearing.

In my view, the extradition judge had the jurisdiction to control the integrity of the proceedings before him, and to grant a remedy, both at common law and under the *Charter*, for abuse of process. He was also correct in concluding as he did that this was one of the clearest of cases where to proceed further with the extradition hearing would violate "those fundamental principles of justice which underlie the community's sense of fair play and decency" (*Keyowski, supra*, at pp. 658-59), since the Requesting State in the proceedings, represented by the Attorney General of Canada, had not repudiated the statements of some of its officials that an unconscionable price would be paid by the appellants for having insisted on exercising their rights under Canadian law.

une tentative de faire obstacle à l'équité procédurale devant les tribunaux. Le fait que cette tentative ait réussi ou qu'elle ait échoué n'a aucune importance.

#### VII. Conclusion et dispositif

Je suis d'avis de répondre par l'affirmative à la question soulevée dans le présent pourvoi. La Cour d'appel de l'Ontario a commis une erreur en concluant que l'étape de l'incarcération dans les procédures d'extradition ne faisait pas intervenir de considérations liées à l'art. 7 de la *Charte*.

En exerçant indûment des pressions sur des citoyens canadiens afin qu'ils renoncent à l'application régulière de la loi au Canada, l'État étranger a perdu son droit de tenter d'établir devant les tribunaux pourquoi l'extradition devrait légalement avoir lieu. L'intimidation influait directement sur les procédures engagées devant le juge d'extradition, faisant ainsi intervenir le droit des appelants à la justice fondamentale en vertu de la common law, en application de la règle de l'abus de procédure, un droit qui se reflète également à l'art. 7 de la *Charte*. Le juge d'extradition n'était pas tenu d'attendre que le ministre prenne sa décision dans les circonstances, étant donné que l'atteinte aux principes de justice fondamentale était directement et inextricablement liée à l'audience relative à l'incarcération.

À mon avis, le juge d'extradition avait compétence pour contrôler l'intégrité des procédures engagées devant lui et accorder une réparation, tant en vertu de la common law que de la *Charte*, par suite d'un abus de procédure. Il a également eu raison de conclure qu'il s'agissait de l'un des cas les plus clairs où la poursuite de l'audience d'extradition violerait « les principes de justice fondamentaux qui sous-tendent le sens du franc-jeu et de la décence qu'a la société » (*Keyowski, précité*, p. 658), étant donné que l'État requérant dans les procédures, représenté par le procureur général du Canada, n'a pas répudié les déclarations de certains de ses fonctionnaires selon lesquelles les appelants paieraient un prix inique pour avoir voulu exercer les droits que leur confère le droit canadien.

51

52

53

54

Accordingly I would allow the appeal, set aside the order of the Court of Appeal for Ontario and reinstate the order of Hawkins J. staying the extradition proceedings.

*Appeal allowed.*

*Solicitors for the appellant Harry Cobb: Stern & Landesman, Toronto.*

*Solicitors for the appellant Allen Grossman: Greenspan, Humphrey, Lavine, Toronto.*

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

En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler l'ordonnance de la Cour d'appel de l'Ontario, et de rétablir l'ordonnance dans laquelle le juge Hawkins a prononcé l'arrêt des procédures d'extradition.

*Pourvoi accueilli.*

*Procureurs de l'appellant Harry Cobb : Stern & Landesman, Toronto.*

*Procureurs de l'appellant Allen Grossman : Greenspan, Humphrey, Lavine, Toronto.*

*Procureur de l'intimé : Le ministère de la Justice, Toronto.*