

**Howard Shulman** *Appellant*

*v.*

**United States of America** *Respondent*

INDEXED AS: UNITED STATES OF AMERICA v. SHULMAN

Neutral citation: 2001 SCC 21.

File No.: 26912.

2000: March 24; 2001: April 5.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Constitutional law — Charter of Rights — Mobility rights — Right to remain in Canada — Extradition — Whether mobility rights engaged at committal stage of extradition process — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 6(1).*

*Constitutional law — Charter of Rights — Fundamental justice — Extradition — Whether considerations relating to fundamental justice engaged at committal stage of extradition process — Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 7.*

*Extradition — Extradition process — Scope of Charter jurisdiction of extradition judge at committal stage — Whether mobility rights and considerations of fundamental justice engaged at committal stage of extradition process — Whether extradition judge competent to grant Charter remedies — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 6, 7, 24 — Extradition Act, R.S.C. 1985, c. E-23, s. 9(3).*

*Extradition — Extradition process — Remedies — Charter jurisdiction — Abuse of process — Role of appellate courts.*

*Extradition — Evidence — Fresh evidence — Fugitive seeking to adduce fresh evidence in Court of Appeal — Evidence including threats uttered by U.S. prosecutor — Whether Court of Appeal erred in dismissing fugitive's motion to adduce fresh evidence — Whether fresh*

**Howard Shulman** *Appellant*

*c.*

**États-Unis d'Amérique** *Intimé*

RÉPERTORIÉ : ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE c. SHULMAN

Référence neutre : 2001 CSC 21.

N° du greffe : 26912.

2000 : 24 mars; 2001 : 5 avril.

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

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

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de circulation — Droit de demeurer au Canada — Extradition — La liberté de circulation entre-t-elle en jeu à l'étape de l'incarcération du processus d'extradition? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 6(1).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Justice fondamentale — Extradition — Les considérations de justice fondamentale entrent-elles en jeu à l'étape de l'incarcération du processus d'extradition? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7.*

*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 — La liberté de circulation et d'établissement et les considérations de justice fondamentale entrent-elles en jeu à l'étape de l'incarcération du processus d'extradition? — Le juge d'extradition a-t-il compétence pour accorder des réparations fondées sur la Charte? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 6, 7, 24 — Loi sur l'extradition, L.R.C. 1985, ch. E-23, art. 9(3).*

*Extradition — Processus d'extradition — Réparations — Compétence relative à la Charte — Abus de procédures — Rôle des cours d'appel.*

*Extradition — Preuve — Nouvelle preuve — Un fugitif cherche à produire une nouvelle preuve en Cour d'appel — La preuve comprend des menaces proférées par le procureur de la poursuite américain — La Cour d'appel a-t-elle commis une erreur en refusant*

*evidence revealed abuse of process — If so, whether stay of proceedings should be granted.*

*Extradition — Evidence — Admissibility — Affidavit evidence referring to fugitive's allegedly unlawful activities provided by alleged co-conspirators — Alleged co-conspirators awaiting sentence when affidavit material prepared and sworn — Fugitive claiming that co-conspirators' evidence infringed principles of fundamental justice and constituted abuse of process — Whether extradition judge and Court of Appeal correct in refusing to exclude affidavit evidence — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 24.*

Along with several other individuals, the appellant, who is a Canadian citizen, allegedly defrauded American residents through a telemarketing scheme executed from Canada. The U.S. requested the appellant's extradition on charges of fraud and conspiracy to commit fraud. The affidavit evidence referring directly to the appellant's allegedly unlawful activities was provided by alleged co-conspirators who had pleaded guilty in the U.S. but had not been sentenced at the time the affidavits were sworn. At his extradition hearing, the appellant claimed that his rights under ss. 6 and 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* were violated by the extradition proceedings and sought additional disclosure. His claim was denied and he was committed for surrender to the U.S. On appeal against committal, the appellant sought to adduce fresh evidence consisting of threatening 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 his 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. The Court of Appeal dismissed both the motion to adduce fresh evidence and the appeal against committal.

*Held* : The appeal should be allowed.

The *Charter* jurisdiction of the committal court must be assessed in light of that court's limited function under 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

*d'admettre la nouvelle preuve? — La nouvelle preuve révèle-t-elle un abus des procédures? — Si oui, faut-il ordonner l'arrêt des procédures?*

*Extradition — Preuve — Admissibilité — La preuve par affidavit portant sur les activités illégales reprochées au fugitif provient de présumés complices — La peine des présumés complices n'est pas encore déterminée au moment de la préparation sous serment de leurs affidavits — Le fugitif soutient que le recours à la preuve fournie par les complices présumés contrevient aux principes de justice fondamentale et constitue un abus des procédures — Le juge d'extradition et la Cour d'appel ont-ils eu raison de refuser d'exclure la preuve par affidavit? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 24.*

Comme à plusieurs autres individus, on reproche à l'appellant, un citoyen canadien, d'avoir fraudé des résidents américains dans des activités de télémarketing menées au Canada. Les États-Unis demandent son extradition sur des accusations de fraude et de complot de fraude. La preuve par affidavit portant directement sur les activités illégales reprochées à l'appellant provenait de présumés complices qui avaient plaidé coupable aux États-Unis mais dont la peine n'avait pas encore été déterminée au moment de la préparation sous serment de leurs affidavits. À son audience d'extradition, l'appellant a soutenu que les procédures d'extradition ont porté atteinte à ses droits garantis par les art. 6 et 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et il a cherché à obtenir des communications additionnelles. Sa demande a été rejetée et on a ordonné son incarcération en vue de son extradition vers les États-Unis. En appel de son incarcération, l'appellant a cherché à produire comme preuve nouvelle les menaces proférées par le juge américain et le procureur chargé de l'affaire aux États-Unis. Premièrement, alors qu'il procédait à la détermination de la peine de l'un des présumés complices, le juge américain a affirmé que les fugitifs qui ne collaboraient pas recevraient « la peine d'emprisonnement la plus sévère ». Deuxièmement, le procureur a laissé entendre, dans une entrevue télévisée, que les fugitifs qui ne collaboraient pas seraient soumis au viol homosexuel en prison. La Cour d'appel a rejeté tant la requête en production de la preuve nouvelle que l'appel de l'incarcération.

*Arrêt* : Le pourvoi est accueilli.

La compétence du juge d'extradition relativement à la *Charte* doit être évaluée par rapport aux fonctions limitées qu'il exerce en vertu de la *Loi sur l'extradition*. Le juge d'extradition est habilité à accorder des réparations fondées sur la *Charte* — y compris l'arrêt des procé-

insofar as the *Charter* breach pertains directly to the circumscribed issues relevant at the committal hearing. The committal hearing aims to determine whether the foreign authority has put forward sufficient admissible evidence to make out a *prima facie* case against the fugitive.

A fugitive's right to remain in Canada is not engaged at the committal stage in and of itself and arises only with the Minister's decision to surrender and upon judicial review of that decision. There was no obligation, in this case, to admit at the committal hearing evidence that may subsequently be relevant to s. 6 issues. The appellant's s. 6 rights were not infringed.

Conversely, s. 7 of the *Charter* permeates the entire extradition process and is engaged, although for different purposes, at both the committal and the surrender stages of the process. Both s. 7 of the *Charter* and the common law doctrine of abuse of process require that the judicial phase of extradition proceedings be conducted in accordance with the procedural fairness which is part of the principles of fundamental justice. Here, the appellant received a fair extradition hearing. He was not subjected to undue pressure by American officials before or during his committal hearing because he was not aware of the American judge's statement and the prosecuting attorney's threat had not yet been uttered. As the comments could not in any way have had any impact on the fairness of the committal hearing, and thus the appellant's s. 7 rights were not infringed at that stage, the extradition judge was correct in denying the appellant's application for a stay of proceedings.

As a result of the 1992 amendments to the *Extradition Act*, the role of the provincial court of appeal has been significantly expanded, particularly with regard to alleged violations of constitutional rights. In the case of *Charter* issues arising at the ministerial stage, such as s. 6 issues, the court of appeal is now the original judicial forum in which they can be raised, leading the appellate courts to receive evidence relevant to the *Charter* challenges that neither the extradition judge nor the Minister had any obligation to receive. In addition, like all courts, the courts of appeal have an implied jurisdiction to control their own process, including through the doctrine of abuse of process.

dures — pour une atteinte à la *Charte*, mais seulement dans la mesure où cette atteinte est directement liée aux questions circonscrites auxquelles se limite l'audience d'incarcération. Cette audience vise à déterminer si l'autorité étrangère a présenté suffisamment d'éléments de preuve admissibles pour établir, *prima facie* une cause d'action contre le fugitif.

Le droit d'un fugitif de demeurer au Canada n'entre pas en jeu au stade de l'incarcération et ne se pose que lorsque le ministre décide d'extrader, et dans le cadre du contrôle judiciaire de cette décision. Il n'existe aucune obligation en l'espèce d'admettre, à l'audience d'incarcération, des preuves qui pourraient subséquemment être pertinentes relativement à l'art. 6. Il n'a pas été porté atteinte aux droits garantis à l'appelant par l'art. 6.

Inversement, l'art. 7 de la *Charte* influe sur le processus d'extradition tout entier et entre en jeu, quoiqu'à des fins différentes, tant au stade de l'incarcération qu'à celui de la remise du fugitif. L'article 7 de la *Charte* et la règle de l'abus de procédures en common law exigent tous deux que l'étape judiciaire des procédures d'extradition soit menée en conformité avec l'équité procédurale, qui compte parmi les principes de justice fondamentale. En l'espèce, l'audience d'extradition de l'appelant a été équitable. L'appelant n'a pas subi de pression excessive de la part des autorités américaines avant ou pendant l'audience relative à son incarcération parce qu'il n'avait pas eu connaissance de la déclaration du juge américain et que le procureur américain n'avait pas encore proféré ses menaces. Vu que les commentaires ne pouvaient en aucune manière avoir eu une incidence sur l'équité de l'audience d'incarcération, et que les droits de l'appelant protégés par l'art. 7 n'ont pas été violés à ce stade, le juge d'extradition a eu raison de rejeter la demande d'arrêt des procédures de l'appelant.

Par suite des modifications apportées en 1992 à la *Loi sur l'extradition*, le rôle de la cour d'appel provinciale s'est élargi de façon importante, particulièrement en ce qui a trait aux allégations d'atteintes aux droits constitutionnels. La cour d'appel est maintenant le premier niveau d'instance judiciaire pour les questions touchant la *Charte* soulevées à l'étape ministérielle, comme les questions relatives à l'art. 6, ce qui lui permet d'examiner des éléments de preuve concernant les contestations relatives à la *Charte* que ni le juge d'extradition ni le ministre n'ont l'obligation d'examiner. En outre, comme toutes les cours, la cour d'appel a une compétence implicite sur ses propres procédures, y compris l'application de la règle de l'abus de procédures.

The Court of Appeal erred in declining to receive the fresh evidence. The prosecuting attorney's televised statement was a shocking use of threats by an American official attempting to induce Canadian citizens to renounce the exercise of their lawful access to courts in Canada in order to resist a U.S. extradition request. The statement is properly attributed to the Requesting State. The fresh evidence was tendered in the Court of Appeal for the purpose of invoking the jurisdiction of that court to control its own process, as a basis for requesting an original remedy in the court of appeal. In these circumstances, the evidence must be relevant to the remedy sought before the Court of Appeal. It must be credible and sufficient, if uncontradicted, to justify the court making the order. Here, the evidence tendered by the appellant met the criteria and the Court of Appeal should have received it and should have considered whether that evidence revealed an abuse of process which possibly tainted, if not the committal hearing itself, the legitimate appeal from it. Standing alone, the statements of the prosecutor constitute a sufficient basis upon which to stay the proceedings.

The appellant's arguments on the disclosure issues have no merit. As for the use of evidence provided by alleged co-conspirators, the extradition judge and the Court of Appeal were correct in refusing to exclude this evidence. The fact that the co-conspirators were awaiting sentence at the time of their evidence goes to weight, not admissibility. Weighing the evidence or assessing credibility is not part of the extradition judge's jurisdiction and it is not for that judge to assume responsibility over the actions of foreign officials in preparing evidence.

#### Cases Cited

**Followed:** *United States of America v. Kwok*, [2001] 1 S.C.R. 532, 2001 SCC 18, aff'g (1998), 127 C.C.C. (3d) 353; *United States of America v. Cobb*, [2001] 1 S.C.R. 587, 2001 SCC 19; **applied:** *United States of America v. Shephard*, [1977] 2 S.C.R. 1067; *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759; *R. v. McAnespie*, [1993] 4 S.C.R. 501; *R. v. Lévesque*, [2000] 2 S.C.R. 487, 2000 SCC 47; *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536; **referred to:** *United States of America v. Tsioubris*, [2001] 1 S.C.R. 613, 2001 SCC 20; *Shulman v. Canada (Minister of Justice)* (2000), 146 C.C.C. (3d)

La Cour d'appel a commis une erreur en refusant d'admettre la preuve nouvelle. La déclaration télévisée du procureur constitue un recours scandaleux à des menaces, par un représentant de l'État américain, pour tenter d'inciter des citoyens canadiens à renoncer à l'exercice légitime de leur droit de se faire entendre devant des tribunaux canadiens pour s'opposer à une demande d'extradition provenant des États-Unis. On peut à bon droit attribuer la déclaration à l'État requérant. La preuve nouvelle a été produite en cour d'appel pour invoquer la compétence de cette cour pour contrôler ses propres procédures, afin d'étayer une demande de réparation dans le cadre de l'instance d'appel. Dans ces circonstances, la preuve doit être pertinente quant à la réparation sollicitée auprès de la cour d'appel. Elle doit être plausible et, si elle n'est pas contestée, suffisamment probante pour justifier une ordonnance de la cour. En l'espèce, la preuve produite par l'appelant satisfaisait aux critères et la cour d'appel aurait dû l'admettre et examiner si elle révélait un abus des procédures qui pourrait avoir vicié, sinon l'audience d'incarcération, le processus légitime d'appel de l'incarcération. Prises séparément, les déclarations du procureur constituent un motif suffisant pour justifier l'arrêt des procédures.

Les arguments de l'appelant sur la question de la communication de la preuve sont dénués de fondement. Quant à l'utilisation de la preuve fournie par les présumés complices, le juge d'extradition et la Cour d'appel ont eu raison de refuser de l'exclure. Le fait que les présumés complices attendaient de recevoir leur peine au moment de leur déposition est pertinent quant à la force probante, et non quant à l'admissibilité. La pondération de la preuve et l'évaluation de la crédibilité ne relèvent pas de la compétence du juge d'extradition et il ne lui est pas loisible de se prononcer sur la conduite des représentants étrangers dans la préparation des éléments de preuve.

#### Jurisprudence

**Arrêts suivis :** *États-Unis d'Amérique c. Kwok*, [2001] 1 R.C.S. 532, 2001 CSC 18, conf. (1998), 127 C.C.C. (3d) 353; *États-Unis d'Amérique c. Cobb*, [2001] 1 R.C.S. 587, 2001 CSC 19; **arrêts appliqués :** *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S. 1067; *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759; *R. c. McAnespie*, [1993] 4 R.C.S. 501; *R. c. Lévesque*, [2000] 2 R.C.S. 487, 2000 CSC 47; *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536; **arrêts mentionnés :** *États-Unis d'Amérique c. Tsioubris*, [2001] 1 R.C.S. 613, 2001 CSC 20; *Shulman c. Canada (Minister of Justice)*

182; *United States of America v. Houslander* (1993), 13 O.R. (3d) 44; *Pacificador v. Philippines (Republic of)* (1993), 83 C.C.C. (3d) 210; *Ontario (Attorney General) v. Paul Magder Furs Ltd.* (1991), 6 O.R. (3d) 188, leave to appeal refused, [1992] 2 S.C.R. ix; *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345; *R. v. Warsing*, [1998] 3 S.C.R. 579; *R. v. W. (W.)* (1995), 100 C.C.C. (3d) 225; *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128; *R. v. Cook*, [1998] 2 S.C.R. 597; *United States of America v. Dynar*, [1997] 2 S.C.R. 462; *R. v. Harrer*, [1995] 3 S.C.R. 562; *R. v. Pipe* (1966), 51 Cr. App. R. 17; *R. v. Williams* (1974), 21 C.C.C. (2d) 1, leave to appeal refused, [1974] S.C.R. xii; *R. v. Donaldson*, [1988] O.J. No. 1232 (QL); *United States of America v. Cheung*, [1998] Q.J. No. 3393 (QL); *R. v. Keyowski*, [1988] 1 S.C.R. 657.

### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 6, 7, 24(2).  
*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 465(1)(c) [am. c. 27 (1st Supp.), s. 61], 683(1)(d).  
*Extradition Act*, R.S.C., 1985, c. E-23, ss. 9(3) [ad. 1992, c. 13, s. 2], 19.2 [ad. *idem*, s. 3], 19.3 [*idem*], 19.4(2) [*idem*], 19.9 [*idem*], 25.1 [*idem*, s. 5], 25.2 [*idem*].  
*Extradition Act*, S.C. 1999, c. 18, ss. 25, 41, 49, 50, 51(2), 56, 57, 84.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1998), 128 C.C.C. (3d) 475, [1998] O.J. No. 3340 (QL), dismissing the appellant's appeal from a committal order for surrender rendered by the Ontario Court (General Division), [1995] O.J. No. 4497 (QL). Appeal allowed.

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

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

The judgment of the Court was delivered by

ARBOUR J. —

### I. Introduction

<sup>1</sup> This appeal was heard together with *United States of America v. Kwok*, [2001] 1 S.C.R. 532,

(2000), 146 C.C.C. (3d) 182; *United States of America c. Houslander* (1993), 13 O.R. (3d) 44; *Pacificador c. Philippines (Republic of)* (1993), 83 C.C.C. (3d) 210; *Ontario (Attorney General) c. Paul Magder Furs Ltd.* (1991), 6 O.R. (3d) 188, autorisation de pourvoi refusée, [1992] 2 R.C.S. ix; *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345; *R. c. Warsing*, [1998] 3 R.C.S. 579; *R. c. W. (W.)* (1995), 100 C.C.C. (3d) 225; *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128; *R. c. Cook*, [1998] 2 R.C.S. 597; *États-Unis d'Amérique c. Dynar*, [1997] 2 R.C.S. 462; *R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562; *R. c. Pipe* (1966), 51 Cr. App. R. 17; *R. c. Williams* (1974), 21 C.C.C. (2d) 1, autorisation de pourvoi refusée, [1974] R.C.S. xii; *R. c. Donaldson*, [1988] O.J. No. 1232 (QL); *United States of America c. Cheung*, [1998] A.Q. n° 3393 (QL); *R. c. Keyowski*, [1988] 1 R.C.S. 657.

### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 6, 7, 24(2).  
*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 465(1)(c) [mod. ch. 27 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 61], 683(1)(d).  
*Loi sur l'extradition*, L.C. 1999, ch. 18, art. 25, 41, 49, 50, 51(2), 56, 57, 84.  
*Loi sur l'extradition*, L.R.C. 1985, ch. E-23, art. 9(3) [aj. 1992, ch. 13, art. 2], 19.2 [aj. *idem*, art. 3], 19.3 [*idem*], 19.4(2) [*idem*], 19.9 [*idem*], 25.1 [*idem*, s. 5], 25.2 [*idem*].

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1998), 128 C.C.C. (3d) 475, [1998] O.J. No. 3340 (QL), qui a rejeté l'appel de l'appelant contre l'ordonnance d'incarcération en vue de son extradition délivrée par la Cour de l'Ontario (Division générale), [1995] O.J. No. 4497 (QL). Pourvoi accueilli.

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

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

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE ARBOUR —

### I. Introduction

Le présent pourvoi a été entendu conjointement avec trois autres pourvois dans lesquels nous

2001 SCC 18, *United States of America v. Cobb*, [2001] 1 S.C.R. 587, 2001 SCC 19, and *United States of America v. Tsioubris*, [2001] 1 S.C.R. 613, 2001 SCC 20, all released concurrently. The appellant is a Canadian citizen resisting extradition to the United States of America on a charge of conspiracy to commit fraud. Several issues raised here were also raised in the other appeals, such as whether ss. 6 and 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* are engaged at the committal level and what disclosure requirements apply at that level. The specific issues raised by this particular appeal are whether the Court of Appeal for Ontario ought to have admitted fresh evidence on appeal from the committal decision and whether evidence provided by alleged co-conspirators ought to have been excluded from the proceedings.

For the reasons below, as well as the reasons set out in *Kwok*, released concurrently, I find that s. 6 of the *Charter* was not infringed under the circumstances of this case. Similarly, the appellant had a fair extradition hearing. However, as established in *Cobb*, also released concurrently, both s. 7 of the *Charter* and the common law doctrine of abuse of process require that the judicial phase of the extradition process be conducted in accordance with the procedural fairness which is part of the principles of fundamental justice. In light of this, I am of the opinion that the Court of Appeal should have received the fresh evidence tendered by the appellant and, upon review of that evidence, should have entered a stay of proceedings.

## II. Factual Background

I have already set out some of the background facts of this appeal in the companion case of *Cobb*. The appellant, Howard Shulman, was one of several individuals accused of mail and wire fraud in a Pennsylvania indictment of July 1994. His extradition in connection with those charges was sought in the same Diplomatic Note which sought the extradition of Cobb, Grossman and Tsioubris. However, the extradition proceedings against Shulman moved faster than the proceedings

rendons simultanément nos décisions : *États-Unis d'Amérique c. Kwok*, [2001] 1 R.C.S. 532, 2001 CSC 18, *États-Unis d'Amérique c. Cobb*, [2001] 1 R.C.S. 587, 2001 CSC 19, et *États-Unis d'Amérique c. Tsioubris*, [2001] 1 R.C.S. 613, 2001 CSC 20. L'appelant, un citoyen canadien accusé de complot en vue de commettre une fraude, s'oppose à son extradition aux États-Unis. Plusieurs questions soulevées en l'espèce l'ont également été dans les autres pourvois, notamment celle de savoir si les art. 6 et 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* s'appliquent au stade de l'incarcération et quelles exigences de communication de la preuve s'imposent à ce stade. Les questions spécifiques au présent pourvoi sont de savoir si la Cour d'appel de l'Ontario aurait dû admettre la nouvelle preuve produite en appel de la décision d'incarcérer l'appelant et si la preuve fournie par de présumés complices aurait dû être écartée.

Pour les motifs qui suivent ainsi que ceux de l'arrêt connexe *Kwok*, je suis d'avis qu'il n'a pas été porté atteinte à l'art. 6 de la *Charte* dans les circonstances en l'espèce. De la même façon, l'audience d'extradition de l'appelant a été équitable. Cependant, comme l'établit l'arrêt connexe *Cobb*, l'art. 7 de la *Charte* et la règle de l'abus de procédures en common law exigent tous deux que l'étape judiciaire du processus d'extradition soit menée en conformité avec l'équité procédurale, qui compte parmi les principes de justice fondamentale. Compte tenu de cela, j'estime que la Cour d'appel aurait dû admettre la preuve nouvelle produite par l'appelant et, au terme de son examen, ordonner l'arrêt des procédures.

## II. Les faits

J'ai déjà énoncé certains faits relatifs au présent pourvoi dans l'affaire connexe *Cobb*. Dans un acte d'accusation de Pennsylvanie, établi en juillet 1994, le nom de l'appelant, Howard Shulman, figure avec celui de plusieurs individus accusés de fraude postale et téléphonique. Son extradition relativement à ces chefs d'accusation était demandée dans la même note diplomatique que celle qui demandait l'extradition de Cobb, Grossman et Tsioubris. Cependant, les procédures d'extradition

2

3

against Cobb, Grossman and Tsioubris, giving rise to different issues in the present appeal.

4

Much of the material obtained during the RCMP investigation into the circumstances at the basis of the American charges against the appellant and others was provided to the American authorities and some of it was relied upon by the United States in the extradition proceedings against the appellant. All the affidavit evidence referring directly to Shulman's allegedly unlawful activities was provided by alleged co-conspirators who had pleaded guilty in the United States to some or all charges related to the same scheme but had not been sentenced when their affidavit material was prepared and sworn.

5

At his extradition hearing held on September 13, 14, 15 and 18, 1995, the appellant sought additional disclosure on two matters: (i) the status of the American proceedings of the alleged co-conspirators, including whatever "plea agreements" had been entered into; and (ii) all discussions between Canadian police and American prosecutors concerning the decision by which no proceedings were initiated against the appellant in Canada, in order to allow an American prosecution to proceed. The appellant argued that this disclosure was relevant to his claim that his right to remain in Canada, as guaranteed by s. 6 of the *Charter*, was violated by the extradition proceedings because prosecution in Canada was a viable option. He further submitted that the wholesale use of alleged co-conspirators' evidence infringed fundamental principles of justice and constituted an abuse of the Canadian court's process. Specifically, he argued that these affidavits were tainted by the fact that they were sworn while the alleged co-conspirators were awaiting sentence. In addition to the application for disclosure, the appellant also made an application to stay the extradition proceedings or, alternatively, to exclude the affidavit evidence under s. 24(2) of the *Charter*. The appellant's requests were unsuccessful and the extradition

contre Shulman ont été plus rapides que celles contre Cobb, Grossman et Tsioubris, ce qui a donné lieu à des questions différentes dans le présent pourvoi.

Une large part des documents réunis durant l'enquête de la GRC sur les circonstances qui ont mené aux accusations portées par les États-Unis contre l'appelant et d'autres individus ont été fournis aux autorités américaines, et certains documents ont été utilisés dans les procédures d'extradition engagées par les États-Unis contre l'appelant. Toute la preuve par affidavit portant directement sur les activités illégales reprochées à Shulman provenait de présumés complices ayant eux-mêmes plaidé coupable aux États-Unis sur certains ou tous les chefs d'accusation mais dont la peine n'avait pas encore été déterminée au moment de la préparation sous serment de leurs affidavits.

Au cours de l'audience d'extradition tenue les 13, 14, 15 et 18 septembre 1995, l'appelant a cherché à obtenir des communications additionnelles sur deux questions : (i) l'état des procédures intentées aux États-Unis contre les présumés complices, y compris toute « négociation de plaider » qui aurait été entreprise et (ii) toute discussion intervenue entre les autorités policières canadiennes et les procureurs américains au terme de laquelle la décision a été prise de n'entreprendre aucune poursuite contre l'appelant au Canada, pour permettre aux autorités américaines de procéder avec leur poursuite. L'appelant soutient que cette information est pertinente quant à son argumentation selon laquelle les procédures d'extradition ont porté atteinte à son droit de demeurer au Canada, garanti par l'art. 6 de la *Charte*, parce qu'une poursuite judiciaire au Canada constituait une option envisageable. Il fait valoir en outre que le recours « en vrac » à la preuve fournie par les complices présumés contrevient aux principes fondamentaux de justice et constitue un abus des procédures devant les tribunaux canadiens. L'appelant affirme plus particulièrement que leurs dépositions sous serment sont viciées parce qu'elles ont été faites avant que leur peine soit déterminée. En plus de la communication de la preuve, l'appelant

judge committed him for surrender to the United States.

The appellant filed an appeal against the committal decision and the Minister of Justice deferred making a decision on surrender until the disposition of that appeal. Prior to the hearing of Shulman's appeal against committal, the committal hearing involving Cobb, Grossman and Tsioubris proceeded. On October 28, 1997, the extradition judge entered a stay of the proceedings against them as a result of statements made by the American judge and by the prosecutor who had carriage of the case in the United States. On May 22, 1995, prior to the appellant's committal hearing, the assigned American trial judge, Judge William Caldwell, while sentencing one of the co-accused in the scheme, stated:

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.

As for the comments made by 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

demande l'arrêt des procédures d'extradition ou, subsidiairement, l'exclusion de la preuve par affidavit aux termes du par. 24(2) de la *Charte*. Les demandes de l'appelant ont été rejetées et le juge d'extradition a ordonné l'incarcération de l'appelant en vue de son extradition vers les États-Unis.

L'appelant a interjeté appel de la décision de l'incarcérer et le ministre de la Justice a reporté sa décision relative à l'extradition pour attendre l'issue de cet appel. Avant l'audition de l'appel de Shulman contre son incarcération, l'audience relative à l'incarcération de Cobb, Grossman et Tsioubris a débuté. Le 28 octobre 1997, le juge d'extradition ordonne l'arrêt des procédures contre ces derniers en raison de déclarations faites par le juge américain et par le procureur chargé de la poursuite aux États-Unis. Le 22 mai 1995, soit avant l'audience relative à l'incarcération de l'appelant, le juge américain saisi de l'affaire, le juge William Caldwell, s'était exprimé en ces termes alors qu'il procédait à la détermination de la peine de l'un des coaccusés :

[TRADUCTION] 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.

Pour sa part, le poursuivant, Gordon A. D. Zubrod, procureur fédéral adjoint du District central de la Pennsylvanie et principal déposant de l'État requérant, a fait les commentaires suivants dans une entrevue avec Linden MacIntyre, du programme télévisé canadien *The Fifth Estate*, dans un reportage sur la présente affaire (« *The Maple Leaf Swindle* ») diffusé par 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 leur 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

6

7



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.

8 On appeal from his committal, the appellant sought to adduce fresh evidence, consisting of the comments made in public by the U.S. judge and by the prosecutor, together with social science evidence describing the extent of the power and discretion exercised by an American federal prosecutor, resulting from the American federal Sentencing Guidelines. This evidence had formed the basis of Hawkins J.’s decision to stay the proceedings against Cobb, Grossman and Tsioubris. The Court of Appeal dismissed both the motion to adduce fresh evidence and the appeal against committal. Two days before this Court granted leave to appeal that decision, the Minister issued the surrender order. An application for judicial review of that order was dismissed by the Court of Appeal for Ontario on June 1, 2000 ((2000), 146 C.C.C. (3d) 182). The only appeal before this Court is the appeal against committal.

### III. Relevant Statutory Provisions

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

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

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.

En appel de son incarcération, l’appelant a cherché à produire comme preuve nouvelle les commentaires faits publiquement par le juge et le procureur américains, ainsi que des éléments de sciences sociales décrivant l’étendue des pouvoirs et de la latitude que les *Federal Sentencing Guidelines* donnent à un procureur fédéral aux États-Unis. Cette preuve avait servi de fondement à la décision du juge Hawkins d’ordonner l’arrêt des procédures contre Cobb, Grossman et Tsioubris. La Cour d’appel a rejeté tant la nouvelle preuve que l’appel de l’incarcération. Deux jours avant que notre Cour ne donne l’autorisation d’appel contre cette décision, le ministre a pris un arrêté d’extradition. La demande de contrôle judiciaire de cet arrêté a été rejetée par la Cour d’appel de l’Ontario le 1<sup>er</sup> juin 2000 ((2000), 146 C.C.C. (3d) 182). Le présent pourvoi vise uniquement l’incarcération.

### III. Les dispositions pertinentes

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

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

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.

*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)*, [1995] O.J. No. 4497 (QL)

On September 13, 1995, Lyon J. denied all of the appellant's applications for disclosure, the application to stay the proceedings and the application to exclude the affidavit evidence under s. 24(2) of the *Charter*.

Lyon J. ruled that "material need not be disclosed unless it is relevant . . . to matters in issue at the extradition hearing" (para. 17) conducted by the court. The extradition judge held that the status of the American proceedings against the alleged co-conspirators was not relevant to any issue before him. The requested information could affect the weight to be given to the affidavits but would not affect their admissibility before the court. It is not the function of the extradition judge to weigh the evidence or to assess credibility: *United States of America v. Shephard*, [1977] 2 S.C.R. 1067. Lyon J. was of the view that the absence of a right

*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. Procédures et décisions antérieures

A. *Cour de l'Ontario (Division générale)*, [1995] O.J. No. 4497 (QL)

Le 13 septembre 1995, le juge Lyon déboute l'appelant dans sa demande de communication de la preuve, sa demande d'arrêt des procédures et sa demande d'exclusion de la preuve par affidavit sur le fondement du par. 24(2) de la *Charte*.

Le juge Lyon décide [TRADUCTION] « qu'il n'est pas nécessaire de communiquer les documents s'ils sont sans pertinence [. . .] quant aux questions examinées à l'audience d'extradition » (par. 17). Le juge d'extradition conclut que l'état des procédures intentées aux États-Unis contre les complices est sans pertinence relativement aux questions dont il est saisi. Les renseignements demandés peuvent avoir une incidence sur la force probante des affidavits, mais ne changent en rien leur admissibilité. Il n'appartient pas au juge d'extradition de soupeser la preuve ou d'évaluer la crédibilité : *États-Unis d'Amérique c. Shephard*, [1977] 2 R.C.S.

10

11

of cross-examination on these affidavits reinforced his conclusion.

12 Lyon J. also denied disclosure of discussions between Canadian police and American prosecutors as a result of which the Canadian authorities decided not to proceed in Canada but rather to let matters move forward in the United States. Lyon J. ruled that the disclosure issue was premature and therefore irrelevant, since there had not yet been a decision by the Minister to surrender the fugitive. He relied on *United States of America v. Houslander* (1993), 13 O.R. (3d) 44 (Gen. Div.), where Blair J. said, at p. 51, that the extradition hearing is designed to provide a summary and expeditious determination as to whether there is sufficient evidence to commit the fugitive for surrender, and that it does not permit building a case for another purpose. Lyon J. did not see that any possible breach of s. 6 rights could have occurred regardless of the outcome of the appellant's application for disclosure.

13 Lyon J. also rejected the appellant's disclosure request based on the argument that the Canadian authorities were improperly motivated to prefer extradition by reason of the more severe sentences in the United States. He explained, at para. 42:

While improper motive is a ground for judicial review for a prosecutorial discretion, there has to be an air of reality to these allegations before the court will act on it. There is, in my view, no air of reality to the [appellant's] position such that an alleged abuse of the extradition court's process could be a basis for an order of disclosure.

14 On September 18, 1995, Lyon J. committed the appellant for surrender. He was satisfied that there was sufficient *prima facie* evidence to establish that Shulman had attempted to carry out the fraudulent plan to sell gemstones such that he could be

1067. Le juge Lyon estime que sa conclusion est étayée par l'absence du droit de contre-interroger sur ces affidavits.

Le juge Lyon rejette également la demande de communication de la preuve relative aux discussions qui ont eu lieu entre les autorités policières canadiennes et les procureurs américains et à la suite desquelles les autorités canadiennes ont décidé de ne pas entamer de poursuites au Canada et de laisser les choses progresser aux États-Unis. Le juge Lyon statue que la question de la communication de la preuve est prématurée et, par conséquent, non pertinente parce que le ministre n'a pas encore fait connaître sa décision sur la remise du fugitif. Il cite la décision du juge Blair dans *United States of America c. Houslander* (1993), 13 O.R. (3d) 44 (Div. gén.), p. 51, selon laquelle l'audience d'extradition vise à déterminer de façon sommaire et expéditive s'il existe une preuve suffisante pour incarcérer le fugitif en vue de son extradition et ne peut pas servir à élaborer une argumentation à une autre fin. Le juge Lyon ne voit aucune possibilité qu'une violation des droits garantis à l'art. 6 se soit produite, indépendamment de l'issue de la demande de l'appelant relative à la communication de la preuve.

De plus, le juge Lyon rejette la demande de communication de l'appelant fondée sur l'argument que les autorités canadiennes étaient motivées à tort par l'existence de peines plus sévères aux États-Unis pour préférer l'extradition de l'appelant (au par. 42) :

[TRADUCTION] Bien que l'existence de motifs indus donne ouverture au contrôle judiciaire du pouvoir discrétionnaire de la poursuite, il faut que ces allégations aient une apparence de vraisemblance avant que le tribunal en examine le bien-fondé. À mon avis, il n'y a aucune apparence de vraisemblance dans l'argument de l'appelant selon lequel une allégation d'abus de procédures devant le tribunal d'extradition pourrait justifier une ordonnance de communication de la preuve.

Le 18 septembre 1995, le juge Lyon ordonne l'incarcération de l'appelant en vue de son extradition. Il est convaincu qu'il y a une preuve *prima facie* suffisante pour démontrer que Shulman a tenté de mettre à exécution son plan frauduleux de

committed for trial for such an offence in Canada, on a charge of conspiracy to commit the indictable offence of false pretences and fraud, contrary to s. 465(1)(c) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, a crime punishable by more than one year. However, no *prima facie* case having been made out, Lyon J. discharged the appellant of the 51 substantive counts of specific offences consisting of acts of mail and wire transmissions or communications for the purpose of executing the objectives of alleged conspiracy.

B. *Court of Appeal for Ontario* (1998), 128 C.C.C. (3d) 475

As indicated earlier, the appellant moved to introduce fresh evidence on appeal, on the basis of information that had come to light in the October 1997 committal hearing of Cobb, Grossman and Tsioubris.

On August 19, 1998, the Court of Appeal for Ontario dismissed the appellant's motion to adduce fresh evidence, holding that the evidence related to matters which were for the Minister of Justice to consider, whose decision could then be subject to judicial review.

The court also upheld the rulings of Lyon J. on the various issues of additional disclosure, given the limited purpose of the extradition hearing and based on the court's earlier decisions in *United States of America v. Kwok* (1998), 127 C.C.C. (3d) 353, and *Pacificador v. Philippines (Republic of)* (1993), 83 C.C.C. (3d) 210. Mobility rights were not engaged at the committal stage of the extradition process. Moreover, the court held that even if the extradition judge had been competent to grant the remedies requested, the fact that the affiants were convicted but not sentenced did not provide a basis for either staying the proceedings or excluding their evidence.

The court dismissed the respondent's cross-appeal, upholding Lyon J.'s decision to discharge Shulman on the 51 substantive counts of mail and wire fraud.

vendre des pierres précieuses, de sorte qu'il pourrait être cité à procès au Canada sous le chef d'accusation de complot de commettre l'acte criminel de faux-semblant et de fraude, selon l'al. 465(1)c) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, crime punissable d'une peine de plus d'un an. Cependant, faute de preuve *prima facie*, le juge Lyon acquitte l'appellant des 51 chefs d'accusation liés à des infractions précises, savoir des actes de transmission ou de communication par voie postale et téléphonique en vue de réaliser les objectifs du complot allégué.

B. *Cour d'appel de l'Ontario* (1998), 128 C.C.C. (3d) 475

Tel qu'indiqué précédemment, l'appellant a demandé par requête le dépôt en appel d'une nouvelle preuve résultant de l'audience relative à l'incarcération de Cobb, Grossman et Tsioubris en octobre 1997.

Le 19 août 1998, la Cour d'appel de l'Ontario rejette la requête de l'appellant visant l'admission de la nouvelle preuve parce qu'elle se rapporte à des questions relevant du ministre de la Justice, dont la décision est susceptible de contrôle judiciaire.

La cour confirme également la décision du juge Lyon quant à la question de la communication de la preuve additionnelle en raison des fonctions limitées de l'audience d'extradition et des décisions rendues antérieurement dans *United States of America c. Kwok* (1998), 127 C.C.C. (3d) 353, et *Pacificador c. Philippines (Republic of)* (1993), 83 C.C.C. (3d) 210. La liberté de circulation et d'établissement n'entre pas en jeu au stade de l'incarcération dans le processus d'extradition. En outre, la cour statue que, même si le juge d'extradition était habilité à accorder les réparations sollicitées, le fait que les déposants aient été déclarés coupables mais n'avaient pas encore reçu leur peine ne justifie ni l'arrêt des procédures, ni l'exclusion de la preuve.

La cour rejette l'appel incident de l'intimé, confirmant la décision du juge Lyon d'acquitter Shulman des 51 chefs d'accusation de fraude postale et téléphonique.

15

16

17

18

V. Issues

19 This appeal raises several issues identical to those of the companion cases *Kwok, supra*, and *Cobb, supra*. As in those cases, the central issue here is whether ss. 6 and 7 of the *Charter* are engaged at the committal stage of extradition proceedings. This, in turn, raises the question of whether the Court of Appeal ought to have received the fresh evidence. Finally, the appellant raises again in this Court the remaining disclosure issues and the use at the committal hearing of the affidavits from alleged co-conspirators.

VI. AnalysisA. *Sections 6 and 7 of the Charter at the Committal Hearing*

20 The appellant argues that s. 9(3) of the *Extradition Act* gives an extradition court complete jurisdiction in connexion with *Charter* matters as they relate to the functions that the court performs in an extradition hearing. The respondent takes the position that s. 9(3) has not expanded the role of the *Charter* at that phase of the proceedings and that the extradition judge has the same limited *Charter* jurisdiction previously exercised by the *habeas corpus* judge with respect to *Charter* issues. Throughout these reasons, I shall refer 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.

21 I have 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. Similarly, in *Cobb*, I concluded that the extradition judge was 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

V. Questions en litige

Le présent pourvoi soulève plusieurs questions identiques à celles des affaires connexes *Kwok* et *Cobb*, précitées. Comme dans celles-ci, il s'agit principalement de déterminer si les art. 6 et 7 de la *Charte* entrent en jeu au stade de l'incarcération dans le cadre des procédures d'extradition. Cette question soulève à son tour celle de savoir si la Cour d'appel aurait dû admettre la preuve nouvelle. Enfin, l'appelant saisit aussi notre Cour du reste des questions relatives à la communication de la preuve, de même que de la question de l'utilisation des affidavits des présumés complices à l'audience d'incarcération.

VI. AnalyseA. *Les articles 6 et 7 de la Charte et l'audience d'incarcération*

L'appelant soutient que le par. 9(3) de la *Loi sur l'extradition* confère pleine compétence au juge d'extradition quant aux questions touchant l'application de la *Charte* relativement aux fonctions qu'il exerce dans le cadre d'une audience d'extradition. L'intimé prétend que le par. 9(3) n'a pas élargi la portée de la *Charte* à cette étape du processus et que le juge d'extradition possède, relativement à la *Charte*, la même compétence limitée que celle dont bénéficiait le juge de l'*habeas corpus*. Je me reporterai tout au long de mes 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.

Je conclus dans l'arrêt *Kwok* que la compétence du juge d'incarcération relativement à la *Charte* doit être évaluée par rapport aux fonctions limitées qu'il exerce en vertu de la Loi. Sa fonction est de déterminer si l'autorité étrangère a présenté suffisamment d'éléments de preuve admissibles pour établir *prima facie* une cause d'action contre le fugitif. De même, dans un autre arrêt connexe, *Cobb*, je conclus que le juge d'extradition est habilité à accorder des réparations fondées sur la *Charte* — y compris l'arrêt des procédures — pour une atteinte à la *Charte*, mais seulement dans la

relevant at the initial phase of the extradition process, the committal stage.

I held in *Kwok* that a fugitive's right to remain in Canada, guaranteed by s. 6 of the *Charter*, is not engaged at the committal stage in and of itself and arises only at the executive phase of the process, in the Minister's decision to surrender, and upon judicial review of that decision. In the case at bar, the Minister had decided to defer the surrender decision until after the disposition of the appeal against committal. Although I recognized in *Kwok* a limited residual discretion on the part of the extradition judge to receive evidence relating to those issues when convenient and expedient to do so, the extradition judge here did not err in refusing to admit evidence that may subsequently be relevant to s. 6(1) issues. The appellant's s. 6 rights were not infringed.

The analytical context of s. 7 differs from that of s. 6. I held in *Cobb*, that s. 7 of the *Charter* permeates the entire extradition process and is engaged, although for different purposes, at both the committal and the surrender stages of the process. I further found in that case that the statements made by the American trial judge and by the prosecuting attorney could reasonably be interpreted, and indeed were interpreted by the extradition judge, as threats to discourage the fugitives from fully resorting to the Canadian extradition process. 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. In light of the threats and inducements imposed upon them, I found that it was open to the extradition judge to conclude as he did that Cobb and Grossman would not have a fair extradition hearing, and, consequently, to stay those proceed-

mesure où cette atteinte est directement liée aux questions circonscrites auxquelles se limite l'étape initiale du processus d'extradition, l'étape de l'incarcération.

Je conclus dans l'arrêt *Kwok* que la question du droit d'un fugitif de demeurer au Canada, en vertu de l'art. 6 de la *Charte*, n'entre pas en jeu au stade de l'incarcération et qu'elle ne se pose qu'à l'étape de l'exercice par le ministre d'un pouvoir de l'exécutif dans ce processus, soit la décision d'extrader ou non, et dans le cadre du contrôle judiciaire de cette décision. En l'espèce, le ministre avait décidé de reporter sa décision sur l'extradition pour attendre l'issue de l'appel formé contre l'incarcération. Même si, dans l'arrêt *Kwok*, je reconnais au juge d'extradition un certain pouvoir discrétionnaire résiduel d'admettre, par souci de commodité et de rapidité, des éléments de preuve se rapportant à ces questions, le juge d'extradition en l'espèce n'a pas fait erreur lorsqu'il a refusé d'admettre des preuves qui pourraient subséquemment être pertinentes relativement au par. 6(1). Il n'a pas été porté atteinte aux droits garantis à l'appelant par l'art. 6.

22

Le contexte de l'analyse de l'art. 7 se distingue de celui de l'art. 6. Je statue dans l'arrêt connexe *Cobb*, que l'art. 7 de la *Charte* influe sur le processus d'extradition tout entier et entre en jeu, quoiqu'à des fins différentes, tant au stade de l'incarcération qu'à celui de la remise du fugitif. En outre, je conclus dans cet arrêt que les déclarations faites par le juge du procès et le procureur américains pouvaient raisonnablement être interprétées, comme cela est fait par le juge d'extradition, comme étant des menaces visant à décourager les fugitifs de pleinement se prévaloir du processus d'extradition applicable au Canada. Bien que l'audience relative à l'incarcération ne constitue pas un procès, elle doit être conforme aux principes d'équité procédurale qui régissent l'ensemble des procédures judiciaires au Canada. Compte tenu des menaces et des pressions dont ils ont été l'objet, j'estime qu'il était loisible au juge d'extradition de conclure, comme il l'a fait, que Cobb et Grossman ne bénéficieraient pas d'une audience d'extradition

23

ings. I reached the same conclusion in *Tsioubris*, released concurrently.

équitable et d'ordonner, en conséquence, l'arrêt des procédures. Je suis parvenue à la même conclusion dans l'arrêt connexe *Tsioubris*.

24 The appellant's extradition hearing was held long before that of Cobb, Grossman and Tsioubris. At his hearing, he did not raise the comments made by Judge Caldwell and the broadcast of prosecutor Zubrod's comments had not yet been aired. Rather, Shulman contested his extradition, as he was entitled to, on grounds that were ultimately unsuccessful. He later raised the impugned statements in a motion to adduce fresh evidence before the Court of Appeal, in the course of his appeal against committal. It is therefore clear that the appellant was not subjected to undue pressure by U.S. officials before or during his committal hearing as were the other fugitives in the companion cases. For one, the U.S. prosecutor had not yet uttered the threats that would taint the other proceedings. As for the comments by Judge Caldwell, there is no evidence to suggest that the appellant was aware of them, nor was the extradition judge made aware of these comments. Consequently, the comments could not in any way have had any impact on the fairness of the committal hearing.

L'audience d'extradition de l'appellant a eu lieu bien avant celle de Cobb, Grossman et Tsioubris. Au cours de cette audience, l'appellant n'a pas soulevé la question des commentaires du juge Caldwell, et les commentaires du procureur Zubrod n'avaient pas encore été diffusés. Shulman a contesté son extradition, comme il lui était permis de le faire, en se fondant sur des motifs qui se sont avérés infructueux. L'appellant a par la suite invoqué les déclarations contestées dans le cadre de l'appel de son incarcération, pour demander le dépôt de nouveaux éléments de preuve devant la Cour d'appel. Il ressort donc clairement de cela que l'appellant n'avait pas subi de pression excessive de la part des autorités américaines avant ou pendant l'audience relative à son incarcération, comme cela avait été le cas pour les autres fugitifs dans les affaires connexes. D'une part, le procureur américain n'avait pas encore proféré les menaces qui vicieraient les autres procédures. D'autre part, quant aux commentaires du juge Caldwell, rien ne permet de penser que l'appellant en avait eu connaissance ou que le juge d'extradition en avait été informé. En conséquence, les commentaires ne pouvaient en aucune manière avoir eu une incidence sur le caractère équitable de l'audience relative à l'incarcération.

25 Accordingly, I conclude that the appellant received a fair committal hearing and that the extradition judge was correct in denying his application for a stay of proceedings. While it is proper to raise these issues before the committal judge when they affect the committal hearing, it was not the case here.

Je conclus donc que l'appellant a bénéficié d'une audience d'incarcération équitable et que le juge d'extradition a eu raison de rejeter la demande d'arrêt des procédures. S'il est approprié de soulever ces questions devant le juge d'extradition lorsqu'elles peuvent avoir une incidence dans l'audience relative à l'incarcération, ce n'était pas le cas en l'espèce.

26 I now turn to examine the role of appellate courts in Canadian extradition proceedings with a view to discussing the doctrine of abuse of process and the admissibility of the fresh evidence tendered before the Court of Appeal in that context.

J'aborde à présent le rôle des cours d'appel dans le contexte des procédures d'extradition au Canada, en vue de traiter de la règle de l'abus de procédures et de l'admissibilité des nouveaux éléments de preuve produits devant la Cour d'appel dans ce contexte.

B. *The Role of Appellate Courts in Extradition Proceedings and Abuse of Process*

The judicial phase of the Canadian extradition process comprises a right of appeal to a provincial court of appeal and, with leave, to this Court. This may be combined with a judicial review of the Minister's decision to surrender or, as here, the Minister may postpone his or her decision pending appellate review of the committal order. This appeal process is provided for in ss. 19.2, 19.3, 19.4(2), 19.9, 25.1 and 25.2 of the *Extradition Act* (ss. 41, 49, 50, 51(2), 56 and 57 of the current version of the Act) and is an integral part of the system by which Parliament has chosen to discharge its obligations under international law and under the applicable treaty. I have described that system in greater detail in *Kwok*, at paras. 38, 39 and 78. The fugitive may, of course, forego any right of appeal from committal, or desist from an appeal already launched, and proceed directly to the executive level for a ministerial decision on surrender.

Even though the ultimate decision to surrender a fugitive to a Requesting State is an executive decision by the Minister of Justice, that decision cannot be made unless and until there has been a judicial determination, and, if necessary an appeal from that determination, that the Requesting State has presented before a Canadian court sufficient *prima facie* evidence to have the fugitive committed for surrender. As I have previously mentioned, that judicial phase is not a full-fledged trial, nor is it a mere formality. Unless the fugitive waives his or her right to a judicial hearing by consenting to committal, the Requesting State must present its case in court. In availing itself of the Canadian judicial process, the Requesting State, like any other party before our courts, and even more so when the liberty of a person is at stake, is subject to the doctrine of abuse of process.

Moreover, persons subject to extradition proceedings — both at the judicial and executive phase — are entitled to the protection of the

B. *Le rôle des cours d'appel dans les procédures d'extradition et l'abus de procédures*

L'étape judiciaire du processus d'extradition au Canada prévoit un droit d'appel devant la cour d'appel provinciale et, sur autorisation, devant notre Cour. À cela peut s'ajouter le contrôle judiciaire de la décision prise par le ministre d'extrader ou non mais, comme c'est le cas en l'espèce, le ministre peut reporter sa décision et attendre l'issue de l'appel de l'ordonnance d'incarcération. Ce processus d'appel est prévu aux art. 19.2, 19.3, 19.4(2), 19.9, 25.1 et 25.2 de la *Loi sur l'extradition* (art. 41, 49, 50, 51(2), 56 et 57 de la version actuelle) et fait partie intégrante du système par lequel le législateur a choisi de s'acquitter de ses obligations découlant du droit international et du traité applicable. Je décris ce système plus en détail dans l'arrêt connexe *Kwok*, par. 38, 39 et 78. Il va de soi que le fugitif peut ne pas exercer son droit d'appel contre l'incarcération, ou se désister d'un appel déjà entamé, et s'adresser directement à l'échelon exécutif en demandant une décision ministérielle sur l'extradition.

Même si la décision finale de livrer un fugitif à un État requérant est une décision de l'exécutif, prise par le ministre de la Justice, cette décision ne peut être prise avant qu'un juge ait conclu que l'État requérant a présenté devant un tribunal canadien une preuve *prima facie* suffisante pour incarcérer le fugitif en vue de son extradition et, le cas échéant, avant l'issue de l'appel de cette conclusion. Comme je le dis plus haut, cette étape judiciaire n'implique pas la tenue d'une instruction complète et ne constitue pas qu'une simple formalité. À moins que le fugitif accepte d'être incarcéré en renonçant à son droit d'être entendu par un tribunal, l'État requérant doit établir une cause d'action devant un tribunal. En se prévalant du processus judiciaire canadien, l'État requérant, au même titre que n'importe quelle partie qui se pourvoit devant nos tribunaux, et à plus forte raison lorsque la liberté d'une personne est en jeu, est assujéti à la règle de l'abus de procédures.

En outre, les personnes visées par des procédures d'extradition — tant à l'étape judiciaire qu'à l'étape de la décision de l'exécutif — ont droit à la

27

28

29



*Charter*, and different *Charter* rights come into play at different stages of the process. Section 7, which for our purposes largely overlaps with the doctrine of abuse of process, guarantees a fair hearing, conducted in accordance with the principles of fundamental justice as they apply to a hearing of that nature. It applies, albeit differently, to both phases of the process.

30 Since 1992, provincial courts of appeal have a more central and important role to play in extradition matters. As I explained in *Kwok*, extradition proceedings prior to 1992 were fragmented and provincial courts of appeal would be seized of appeals from committals which were themselves subject to prior judicial review through writs of *habeas corpus*. Meanwhile, judicial review of the Minister's decision to surrender was under the jurisdiction of the Trial Division of the Federal Court, with further possible appeal to the Federal Court of Appeal. Decisions from both appellate channels could ultimately be the subject of a leave application to this Court.

31 The 1992 amendments simplified that process by abolishing the recourse to *habeas corpus* and vesting jurisdiction in the provincial courts of appeal over both the appeal from committal and the judicial review from the Minister's decision on surrender. The amendments allowed for the possibility of a combined hearing of both issues.

32 As some of the functions previously exercised by the *habeas corpus* judge are now within the competence of the superior court judge presiding over the committal hearing, the role of the Court of Appeal has also been significantly expanded, particularly with regard to alleged violations of constitutional rights. In the case of *Charter* issues arising at the ministerial stage, such as s. 6 mobility issues, the Court of Appeal is now the original judicial forum in which they can be raised. This unavoidably leads to an expanded role for the Courts of Appeal, including having to receive evi-

protection de la *Charte*, et différents droits protégés par la *Charte* sont mis en cause à différentes étapes du processus. L'article 7, qui pour les fins qui nous occupent recoupe largement la règle de l'abus de procédures, garantit la tenue d'une audience équitable menée conformément aux principes de justice fondamentale applicables à une audience de cette nature. L'article 7 s'applique, quoique différemment, aux deux étapes du processus.

Depuis 1992, les cours d'appel provinciales assument un rôle plus central et plus important en matière d'extradition. Comme je l'explique dans l'arrêt connexe *Kwok*, les procédures d'extradition, avant 1992, étaient fragmentées et les cours d'appel provinciales étaient saisies d'appels interjetés de décisions d'incarcération, qui pouvaient déjà avoir fait l'objet d'un contrôle judiciaire par voie d'*habeas corpus*. Par ailleurs, la décision du ministre d'extrader ou non le fugitif était sujette à contrôle judiciaire par la Section de première instance de la Cour fédérale, avec possibilité d'appel devant la Cour d'appel fédérale. En définitive, les décisions émanant des deux juridictions d'appel pouvaient faire l'objet d'une demande d'autorisation de pourvoi auprès de notre Cour.

Les modifications de 1992 ont simplifié ce processus par l'abolition du recours à l'*habeas corpus* et par l'attribution aux cours d'appel provinciales de la compétence à la fois sur l'appel de la décision relative à l'incarcération et sur le contrôle judiciaire de la décision du ministre quant à la remise du fugitif. Les modifications ont permis l'audition conjointe des deux questions.

Comme certaines fonctions qu'exerçait le juge de l'*habeas corpus* relèvent aujourd'hui de la compétence du juge de cour supérieure qui préside l'audience relative à l'incarcération, le rôle de la cour d'appel s'est aussi élargi de façon importante, particulièrement en ce qui a trait aux allégations d'atteintes aux droits constitutionnels. La cour d'appel est maintenant le premier niveau d'instance judiciaire pour les questions touchant la *Charte* soulevées à l'étape ministérielle, comme les questions relatives à l'art. 6 sur la liberté de circulation et d'établissement. Cela mène inévitable-

dence relevant to the *Charter* challenges that neither the extradition judge nor the Minister had any obligation to receive.

Not only is the Court of Appeal a forum of original jurisdiction for *Charter* purposes under the *Extradition Act* as a result of the 1992 amendments, but it also has, like all courts, an implied, if not inherent, jurisdiction to control its own process, including through the application of the common law doctrine of abuse of process.

Albeit in a different context, the Court of Appeal for Ontario has invoked that doctrine to sanction the conduct of a litigant in the appeal process. In *Ontario (Attorney General) v. Paul Magder Furs Ltd.* (1991), 6 O.R. (3d) 188, leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied, [1992] 2 S.C.R. ix, a corporation was the subject of a court order to close its retail business establishments on Sundays and holidays. The corporation continued to open in defiance of the order and was held in contempt of the order. The corporation appealed the contempt order and the Attorney General moved to quash the appeal or adjourn the proceedings until the corporation purged its contempt and undertook to obey the order of the court. The Court of Appeal agreed with the Attorney General and held that it was an abuse of process to assert a right to be heard in court while refusing to obey a court order that has not been properly stayed. The proceedings were adjourned as the corporation's disobedience impeded the course of justice and impaired the ability of the court to enforce its orders.

In the present case, the appellant proposed to tender fresh evidence before the Court of Appeal, on which basis he was seeking a stay of proceedings on *Charter* grounds akin to the doctrine of

ment à l'élargissement du rôle des cours d'appel, notamment quant à l'examen des éléments de preuve concernant les contestations relatives à la *Charte* que ni le juge d'extradition ni le ministre n'ont l'obligation d'examiner.

La cour d'appel a non seulement compétence de première instance pour les fins de la *Charte* en vertu de la *Loi sur l'extradition*, en raison des modifications de 1992, mais elle a également, comme toutes les cours, compétence implicite sinon inhérente sur ses propres procédures, y compris l'application de la règle de l'abus de procédures reconnue en common law.

Quoique dans un contexte différent, la Cour d'appel de l'Ontario a invoqué cette doctrine pour sanctionner la conduite d'une partie à un litige dans le cadre d'un processus d'appel. Dans l'affaire *Ontario (Attorney General) c. Paul Magder Furs Ltd.* (1991), 6 O.R. (3d) 188 (autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada refusée, [1992] 2 R.C.S. ix), une société avait été enjointe par ordonnance judiciaire de fermer ses magasins de détail les dimanches et les jours fériés. Défiant l'ordonnance, la société a gardé ses magasins ouverts et a été déclarée coupable d'outrage au tribunal. La société a fait appel de l'ordonnance relative à l'outrage au tribunal et le procureur général a demandé l'annulation de l'appel ou l'ajournement des procédures jusqu'à ce que la société fasse amende honorable et s'engage à se conformer à l'ordonnance de la cour. La Cour d'appel a donné raison au procureur général et a jugé qu'il y avait abus de procédures à revendiquer un recours judiciaire tout en refusant d'obéir à une ordonnance judiciaire n'ayant pas fait l'objet d'un sursis en bonne et due forme. La Cour a ajourné l'instance, du fait que la désobéissance de la société faisait obstacle au cours de la justice et entravait la capacité de la cour à faire exécuter ses ordonnances.

En l'espèce, l'appelant voulait déposer des nouveaux éléments de preuve devant la Cour d'appel en vue d'obtenir un arrêt des procédures en vertu de la *Charte*, en invoquant des moyens semblables

33

34

35

abuse of process. I now turn to that evidence and to its admissibility and effect.

*C. The American Statements as Fresh Evidence*

36 In *Cobb*, I reviewed the statements made by the American judge and by the prosecutor which were found by the extradition judge in that case to constitute an abuse of process justifying a stay of proceedings. I found that the extradition judge was entitled to conclude as he did and to enter a stay. The same statements are at issue in this case, although distinctions must be made as to their potential impact. I will review each of them in turn.

37 As I indicated in *Cobb*, the statement by Judge Caldwell, which he made while sentencing a cooperative fugitive alleged to be a co-conspirator of the appellant, was capable of different interpretations. I restate the salient part of his remarks:

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.

38 The extradition judge in *Cobb* interpreted these remarks as an improper threat to penalize the fugitives for exercising their rights under Canadian law to resist extradition. That interpretation was a reasonable one, although in my view, Judge Caldwell's remarks might have had a different intent. To repeat what I wrote in that judgment, at para. 17:

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 he was about to impose. It is in that context that he

à l'abus de procédures. Je passe maintenant à l'examen de ces éléments de preuve, de leur admissibilité et de leur effet.

*C. Les déclarations faites aux États-Unis comme preuve nouvelle*

Dans l'arrêt connexe *Cobb*, j'examine les déclarations faites par le juge et par le procureur américains, déclarations que le juge d'extradition a estimé constituer, dans cette affaire, un abus de procédures justifiant l'arrêt des procédures. Je conclus que le juge d'extradition était en droit de décider ainsi et d'ordonner l'arrêt des procédures. Les mêmes déclarations sont en cause en l'espèce, mais avec quelques distinctions quant à leur impact potentiel. J'examinerai chacune d'elles tour à tour.

Comme je l'indique dans l'arrêt *Cobb*, la déclaration faite par le juge Caldwell, alors qu'il déterminait la peine applicable à un fugitif coopératif présumé être un complice de l'appellant, peut se prêter à différentes interprétations. J'en reproduis le point saillant :

[TRADUCTION] 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.

Le juge d'extradition dans l'affaire *Cobb* a interprété ces commentaires comme une menace de pénaliser les fugitifs qui exercent leurs droits en vertu du droit canadien afin de s'opposer à leur extradition. Cette interprétation est raisonnable, bien qu'à mon avis les commentaires du juge Caldwell auraient pu être motivés par une intention différente. Pour reprendre le passage pertinent des motifs que j'ai rédigés dans cet arrêt, au par. 17 :

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 collaboration en déterminant la peine.

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.

That ambiguous statement was made by the American judge a few months before the appellant’s extradition hearing and it seemed to have gone unnoticed by the appellant until it was raised by others in related proceedings.

The comments made by Mr. Zubrod are of a different nature. On Canadian television, he made an unambiguous statement to the effect that those who resist their extradition to face charges in the U.S. will, if convicted, be subjected to harsher incarceration conditions, including being exposed to sexual violence while in jail.

In my view, that statement was properly characterized by the extradition judge in *Cobb* as a shocking use of threats by a U.S. official attempting to induce Canadian citizens to renounce the exercise of their lawful access to courts in Canada in order to resist a U.S. extradition request. The statement was made almost two years after the appellant in this case had been committed for surrender by the extradition judge, but before the hearing of his appeal by the Court of Appeal. The statement emanated from the prosecutor who had carriage of the case in the U.S. and who was the author of the main affidavit upon which the extradition request was based. Therefore, the statement is properly attributed to the Requesting State, also the respondent in the Court of Appeal. The threat uttered by the prosecutor was never explained or

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.

Le juge américain a fait cette déclaration ambiguë quelques mois avant l’audience d’extradition de l’appelant et celui-ci n’a pas semblé en avoir eu connaissance jusqu’à ce que d’autres la mentionnent dans le cadre de procédures connexes.

Les commentaires de M. Zubrod sont de nature différente. Sur une chaîne télévisée canadienne, il a déclaré sans équivoque que ceux qui résistent à leur extradition pour faire face à des accusations aux États-Unis seront soumis à des conditions d’emprisonnement plus dures s’ils sont déclarés coupables, y compris à la violence sexuelle en prison.

Je suis d’avis que cette déclaration a été caractérisée à juste titre par le juge d’extradition dans l’arrêt *Cobb* comme étant le recours scandaleux à des menaces, par un représentant de l’État américain, pour tenter d’inciter des citoyens canadiens à renoncer à l’exercice de leur droit, prévu par la loi, de se faire entendre devant des tribunaux canadiens pour s’opposer à une demande d’extradition provenant des États-Unis. La déclaration a été faite près de deux ans après l’ordonnance d’incarcération de l’appelant en l’espèce en vue de son extradition, mais avant l’audition de l’appel interjeté par l’appelant devant la Cour d’appel. La déclaration émanait du procureur qui était chargé du dossier aux États-Unis et qui était le déposant du principal affidavit étayant la demande d’extradition. Par conséquent, on peut à bon droit attribuer la déclaration à l’État requérant, qui était également l’intimé devant la Cour d’appel. La menace

39

40

41

withdrawn, and we must presume that it continues to be operative to this day.

42 The question then is whether the Court of Appeal should have received the evidence proffered by the appellant as fresh evidence and, if so, whether it should have stayed the proceedings against the appellant as a result.

43 I point out at the outset that the evidence tendered as “fresh evidence” in the Court of Appeal does not constitute fresh evidence as this was understood in the leading case of *Palmer v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 759. Section 683(1)(d) of the *Criminal Code* provides an appellate court with the discretion to admit fresh evidence where it considers it in the interests of justice. In applying that provision, this Court in *Palmer* established a four-pronged test, which was confirmed, *inter alia*, in *R. v. McAnespie*, [1993] 4 S.C.R. 501, and, recently, in *R. v. Lévesque*, [2000] 2 S.C.R. 487, 2000 SCC 47, *per* Gonthier for the Court (I dissented on another point), to guide the discretionary power to admit fresh evidence on appeal.

(1) The evidence should generally not be admitted if it could have been adduced at trial through due diligence. In a criminal setting, this criterion is applied with more laxity, so that persuasive fresh evidence that fails to satisfy the due diligence requirement must be considered not in isolation but against the strength of the other factors and the interests of justice: *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345; *R. v. Warsing*, [1998] 3 S.C.R. 579.

(2) The evidence must be relevant in that it bears upon a decisive or potentially decisive issue in the trial. If the material sought to be admitted challenges the very validity of the trial process, the evidence should be admitted notwithstanding the criteria: *R. v. W. (W.)* (1995), 100 C.C.C. (3d) 225 (Ont. C.A.).

proférée par le procureur n’a jamais été expliquée ni retirée, et nous devons supposer qu’elle subsiste à ce jour.

Il faut donc déterminer si la Cour d’appel aurait dû admettre la preuve produite par l’appelant à titre de preuve nouvelle et, dans l’affirmative, si elle aurait dû en conséquence ordonner l’arrêt des procédures contre l’appelant.

Je fais remarquer d’entrée de jeu que la preuve produite à titre de « preuve nouvelle » devant la Cour d’appel n’est pas une preuve nouvelle au sens de l’arrêt de principe *Palmer c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 759. L’alinéa 683(1)d) du *Code criminel* confère à une cour d’appel le pouvoir discrétionnaire d’admettre de nouveaux éléments de preuve lorsqu’elle juge qu’il y va de l’intérêt de la justice. Appliquant cette disposition, notre Cour a établi dans l’arrêt *Palmer* un critère en quatre étapes qui a été confirmé notamment dans *R. c. McAnespie*, [1993] 4 R.C.S. 501, et, plus récemment, dans *R. c. Lévesque*, [2000] 2 R.C.S. 487, 2000 CSC 47, le juge Gonthier au nom de la Cour (j’ai rédigé des motifs dissidents sur un autre point), afin de guider l’exercice du pouvoir discrétionnaire quant à l’admission des nouveaux éléments de preuve en appel.

(1) On ne devrait généralement pas admettre une preuve qui, avec diligence raisonnable, aurait pu être produite au procès. Ce principe est appliqué avec plus de souplesse en matière criminelle, de sorte qu’une preuve nouvelle convaincante qui ne satisfait pas à l’exigence de diligence raisonnable doit être évaluée non pas séparément mais en fonction du poids des autres facteurs et de l’intérêt de la justice : *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345; *R. c. Warsing*, [1998] 3 R.C.S. 579.

(2) La preuve doit être pertinente, en ce sens qu’elle a une incidence sur une question décisive ou potentiellement décisive quant au procès. Si les éléments de preuve qu’on cherche à faire admettre remettent en question la validité même du procès, ils devraient être admis indépendamment des critères : *R. c. W. (W.)* (1995), 100 C.C.C. (3d) 225 (C.A. Ont.).

(3) The evidence must be credible in the sense that it is reasonably capable of belief.

(4) The evidence must be such that, if believed and when taken with the other evidence adduced at trial, it could reasonably be expected to have affected the result.

The *Palmer* test is applicable to quasi-criminal matters such as extradition proceedings. However, one must be mindful of the context and the purpose for which the evidence is tendered. Properly construed, the evidence here was tendered in the Court of Appeal for the purpose of invoking the jurisdiction of that court to control its own process, rather than for the purpose of asking the court to review the proceedings in the court below. In the same way, if evidence is required to support a *Charter* claim that can only be advanced for the first time in the Court of Appeal, as would be the case for matters that can only be raised after the Minister's decision to surrender, upon judicial review by the Court of Appeal of that decision, the *Palmer* test is of limited application.

In such cases, the evidence is not offered as a foundation for reviewing the decision under appeal, but as a basis for requesting an original remedy in the Court of Appeal. Consequently, in these circumstances, the evidence must be relevant to the remedy sought before the Court of Appeal. It must be credible and sufficient, if uncontradicted, to justify the court making the order. Before this Court, the respondent argued that the Court of Appeal was correct in declining to hear as fresh evidence the comments of the U.S. judge and the prosecutor, since that evidence was irrelevant to the appellate review of the decision of the extradition judge. Such evidence could only be relevant at the executive phase, as it is the Minister who is tasked with making s. 7 assessments in the context of the decision to surrender (subject to judicial review by provincial courts of appeal).

(3) La preuve doit être plausible, en ce sens qu'on puisse raisonnablement y ajouter foi.

(4) La preuve doit être telle que si l'on y ajoute foi, on puisse raisonnablement penser qu'avec les autres éléments de preuve produits au procès, elle aurait influé sur le résultat.

Le critère de l'arrêt *Palmer* s'applique aux matières quasi pénales, telles les procédures d'extradition. Cependant, il faut garder à l'esprit le contexte et l'objet de la production de la preuve. L'interprétation correcte est que la preuve en l'espèce a été produite en cour d'appel pour invoquer la compétence de cette cour pour contrôler ses propres procédures, plutôt que pour lui demander de contrôler les procédures devant la juridiction inférieure. De même, l'application du critère de l'arrêt *Palmer* est limitée lorsque la preuve est nécessaire pour étayer une revendication fondée sur la *Charte* qui ne peut être soulevée pour la première fois qu'en cour d'appel, comme ce serait le cas pour les questions qui ne se posent que dans le cadre du contrôle judiciaire, par la cour d'appel, de la décision du ministre d'extrader ou non.

44

Dans de tels cas, la preuve ne vise pas à fonder la demande de contrôle de la décision faisant l'objet de l'appel, mais vise à étayer une demande de réparation dans le cadre de l'instance d'appel. En conséquence, dans ces circonstances, la preuve doit être pertinente quant à la réparation sollicitée auprès de la cour d'appel. Elle doit être plausible et, si elle n'est pas contestée, suffisamment probante pour justifier que la cour délivre l'ordonnance. L'intimé a fait valoir devant notre Cour que la Cour d'appel avait eu raison de refuser d'admettre comme preuve nouvelle les commentaires du juge et du procureur américains parce que cette preuve était sans pertinence dans le contrôle en appel de la décision du juge d'extradition. Ce type de preuve ne pourrait être pertinente qu'à l'étape de l'exercice du pouvoir exécutif, puisque c'est le ministre qui est chargé d'examiner les questions touchant l'art. 7 dans le cadre de sa décision relative à la remise du fugitif (sous réserve du contrôle judiciaire des cours d'appel provinciales).

45

46 This argument, in my view, mischaracterizes the purpose of the so-called fresh evidence. The s. 7 *Charter* claim that the appellant advanced in the Court of Appeal was an allegation of abuse of the ongoing judicial process. The process which the appellant maintained was being abused was the judicial phase of the extradition process, which includes the review of committal on appeal. In my view, the evidence was relevant to the appellant's claim that the Requesting State, as a party to this litigation, disintitiled itself from the assistance of Canadian courts by permitting its officials to behave as they did in this case.

47 Furthermore, the evidence was credible. Not only was it uncontradicted and unexplained, but the respondent made no efforts to distance itself from the impugned comments. Indeed, the evidence was acted upon in the related cases of *Cobb* and *Tsioubris* as a basis for granting the very remedy sought by the appellant before the Court of Appeal. In this sense, the evidence served to challenge the essential validity of the committal hearing, and thus played a decisive role in the analysis of those appeals. It would have played a similar role at the appeal against committal in the present case.

48 In my opinion, the Court of Appeal should have received the evidence tendered by the appellant and should have considered whether that evidence revealed an abuse of process which possibly tainted, if not the committal hearing itself, the legitimate appeal from it. Abuse of process is always better dealt with by the court where the abuse occurs: *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128.

49 Having reached this conclusion, I would normally remit the matter to the Court of Appeal for its consideration of the evidence and for its assessment of the intent and import of the remarks by the American officials. However, in the unusual circumstances of this case, no useful purpose can be served in sending the matter back to the Court of Appeal.

À mon avis, cet argument fausse l'objet de la soi-disant preuve nouvelle. L'argument fondé sur l'art. 7 de la *Charte* que l'appelant a présenté devant la Cour d'appel est une allégation d'abus de procédures judiciaires en cours. Les procédures visées dans cette allégation sont l'étape judiciaire du processus d'extradition, qui comprend le contrôle en appel de l'incarcération. J'estime que la preuve était pertinente quant à la prétention de l'appelant selon laquelle l'État requérant, en tant que partie à l'instance, s'était lui-même privé du droit à l'assistance des tribunaux canadiens en l'espèce en permettant que ses représentants se comportent comme ils l'ont fait.

La preuve était en outre digne de foi. Non seulement les commentaires contestés n'ont-ils jamais été contredits ou expliqués, mais de plus l'intimé n'a pris aucune mesure pour s'en dissocier. En fait, dans les affaires connexes *Cobb* et *Tsioubris*, la preuve constituait le fondement de la réparation accordée qui est précisément celle que sollicitait l'appelant auprès de la Cour d'appel. En ce sens, la preuve a servi à contester la validité fondamentale de l'audience d'incarcération, et a donc joué un rôle décisif dans l'analyse de ces pourvois. Elle aurait joué un rôle similaire dans l'appel contre l'ordonnance d'incarcération en l'espèce.

À mon avis, la Cour d'appel aurait dû admettre la preuve produite par l'appelant et examiner si elle révélait un abus des procédures qui pourrait avoir vicié, sinon l'audience d'incarcération, le processus légitime d'appel de l'incarcération. Il vaut toujours mieux que ce soit le tribunal dans lequel l'abus s'est produit qui traite de la question de l'abus de procédures : *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128.

Normalement, à la suite d'une telle conclusion, je renverrais le dossier devant la Cour d'appel pour qu'elle examine la preuve et se prononce sur l'intention et l'incidence des commentaires faits par les autorités américaines. Dans les circonstances inusitées de l'espèce, cependant, il est inutile de renvoyer le dossier à la Cour d'appel.

I have already expressed my opinion as to the appropriateness of staying the proceedings against the fugitives in *Cobb*. Even though I concluded in that case that the extradition judge did not err in granting a stay of proceedings on the basis of both the comments made by Judge Caldwell in 1995 and the remarks of prosecutor Zubrod in 1997, I take a slightly different view in the present case. I would disregard the comments of Judge Caldwell. As I indicated in *Cobb*, the interpretation given by Hawkins J. to the comments of Judge Caldwell was not an unreasonable one and I saw no reason to interfere with it on appeal. Here, on the other hand, I must consider this fresh evidence without the benefit of the assessment of either the extradition judge or the court of appeal. I must therefore come to my own conclusion about the import of Judge Caldwell's comments. For the reasons I expressed above, his remarks, made in the course of a sentencing hearing, may not necessarily be construed as a threat of judicial retaliation directed at those who avail themselves of the Canadian judicial system to oppose an extradition request, as is their right. Taken alone, and in their proper context, these comments, in my judgment, would not be sufficient to sustain a claim of abuse of process.

On the other hand, the threats uttered by the U.S. prosecutor are, in my view, unambiguous and shocking. They were addressed generically, so to speak, to all those who were resisting extradition in the matter that Mr. Zubrod was prosecuting. As he himself put it when asked whether his threats had had any impact: "Well, out of the 89 people we've indicted so far, approximately 55 of them have said, 'We give up'."

Standing alone, the statements of the prosecutor constitute a sufficient basis upon which to disentitle the Requesting State from pursuing this matter further before the courts in Canada. This threat is

J'ai déjà exprimé mon point de vue sur le bien-fondé de l'arrêt des procédures intentées contre les fugitifs dans l'arrêt *Cobb*. Même si je conclus dans cet arrêt que le juge d'extradition n'a pas commis d'erreur en ordonnant l'arrêt des procédures tant en raison des commentaires du juge Caldwell en 1995 que de ceux du procureur Zubrod en 1997, j'adopte un point de vue légèrement différent en l'espèce. Je ne tiendrais pas compte des commentaires du juge Caldwell. Comme je l'ai souligné dans l'arrêt connexe *Cobb*, l'interprétation donnée par le juge Hawkins des observations du juge Caldwell n'était pas déraisonnable et je n'ai vu aucune raison d'intervenir à leur sujet dans ce pourvoi. En revanche, je dois prendre en considération cette preuve nouvelle en l'espèce sans bénéficier de l'appréciation de cette preuve par le juge d'extradition ou de la cour d'appel. Je dois donc parvenir à ma propre conclusion quant à l'importance des commentaires du juge Caldwell. Pour les motifs que j'ai exposés précédemment, ces commentaires qui ont été faits pendant une audience de détermination de la peine ne doivent pas nécessairement être interprétés comme une menace de représailles judiciaires contre ceux qui choisissent de se prévaloir du système judiciaire canadien afin de s'opposer à une demande d'extradition, comme ils sont en droit de le faire. Pris isolément, et dans leur contexte, ces commentaires ne suffisent pas à mon avis à étayer l'argument fondé sur l'abus de procédures.

En revanche, j'estime que les menaces proférées par le procureur de la poursuite américain sont sans équivoque et choquantes. Elles visaient génériquement, pour ainsi dire, tous ceux qui s'opposaient à leur extradition dans la poursuite dont M. Zubrod était chargé. Comme il l'a lui-même expliqué quand on lui a demandé si ses menaces avaient eu quelque incidence : « Bien, sur les 89 individus que nous avons formellement accusés jusqu'à maintenant, environ 55 ont décidé de se rendre ».

Prises séparément, les déclarations du procureur constituent un motif suffisant pour retirer à l'État requérant le droit de poursuivre ses démarches devant les tribunaux canadiens. La menace n'a pas

50

51

52



still in effect as the United States appears as a respondent before this Court. We are therefore in as good a position as the Court of Appeal to intervene to protect the integrity of the judicial phase of the extradition proceedings against the appellant, including the appellate component of that judicial phase.

53 For the reasons given in *Cobb*, even though other remedies can always be considered and applied by the Minister at the surrender stage, such as a refusal to surrender or a surrender with pre-conditions, I am of the view that it is neither premature nor inappropriate for appellate courts to preserve their own integrity by disallowing the claim of litigants who use unconscionable means to advance their interests before the courts. All things considered, such was the case here.

*D. Disclosure Issues and Use of Alleged Co-Conspirators' Affidavit Material*

54 In light of the above, it is not necessary to deal with the other issues raised in the appeal. However, since they were fully argued before us, I will dispose of them briefly. First, for the reasons given in *Kwok* and *Cobb*, I find no merit in the appellant's arguments on the disclosure issues.

55 Second, the appellant argued before the extradition judge that the use of the affidavit material of alleged co-conspirators, who had pleaded guilty in the U.S. but had not been sentenced at the time of swearing the affidavits, violated his rights under s. 7 of the *Charter*. He submitted that using such evidence was an invitation to perjury by the alleged co-conspirators, who could tailor their evidence in favour of the prosecution to seek a lesser sentence. He argued that this material should have been excluded from the extradition proceedings under s. 24(2) of the *Charter*. The respondent submitted that there was no basis in Canadian law, and

disparu alors que les États-Unis comparaissent à titre d'intimé devant notre Cour. Par conséquent, nous sommes aussi bien placés que la Cour d'appel pour intervenir afin de protéger l'intégrité de l'étape judiciaire des procédures d'extradition intentées contre l'appelant, notamment des procédures d'appel dans cette étape.

Pour les motifs exposés dans l'arrêt connexe *Cobb*, même si le ministre peut toujours envisager et mettre en œuvre d'autres réparations au stade de la remise du fugitif, par exemple le refus d'extrader ou une décision d'extrader assortie de conditions préalables, je suis d'avis qu'il n'est ni prématuré ni inapproprié pour des cours d'appel de préserver leur propre intégrité en déboutant les parties qui ont recours à des moyens abusifs pour faire avancer leur cause devant les tribunaux. En définitive, c'est ce qui s'est produit en l'espèce.

*D. Les questions relatives à la communication de la preuve et le recours aux affidavits des présumés complices*

Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire de traiter des autres questions du pourvoi. Cependant, comme elles ont été plaidées en détail devant nous, j'en traiterai brièvement. Premièrement, pour les motifs exposés dans les arrêts connexes *Kwok* et *Cobb*, j'estime que les arguments de l'appelant sur la question de la communication de la preuve sont dénués de fondement.

Deuxièmement, l'appelant a fait valoir devant le juge d'extradition que le recours aux affidavits des présumés complices, qui avaient plaidé coupable aux États-Unis mais dont la peine n'avait pas encore été fixée quand ils ont déposé sous serment, contrevenait à ses droits, garantis par l'art. 7 de la *Charte*. Il a soutenu que les affidavits étaient une invitation au parjure, en ce sens que les complices pouvaient modifier leur déposition en faveur de la poursuite dans l'espoir de recevoir une peine moins sévère. Il a plaidé que cette preuve aurait dû être exclue des procédures d'extradition aux termes du par. 24(2) de la *Charte*. L'intimé a affirmé qu'il n'y avait aucun fondement en droit canadien, et plus particulièrement en ce qui

specifically under s. 7 of the *Charter*, for excluding such evidence.

An extradition judge has the power to exclude evidence under s. 24(2) of the *Charter* as a remedy for a violation of a fugitive's constitutional rights. The *Charter* applies only domestically and has no effect extraterritorially, except to Canadian authorities: *R. v. Cook*, [1998] 2 S.C.R. 597. However, in an appropriate case, the extradition judge could exclude evidence gathered by the foreign authorities in such an abusive manner that its admission *per se* would be unfair under s. 7 of the *Charter*: *United States of America v. Dynar*, [1997] 2 S.C.R. 462; *R. v. Harrer*, [1995] 3 S.C.R. 562.

The impugned evidence at issue here is not inadmissible in Canadian law. The appellant has referred to *R. v. Pipe* (1966), 51 Cr. App. R. 17 (C.A.), in which Parker L.C.J. wrote, at pp. 20-21:

It may well be, and indeed it is admitted, that in strict law Swan was a competent witness, but for years now it has been the recognised practice that an accomplice who has been charged, either jointly charged in the indictment with his co-accused or in the indictment though not under a joint charge, or indeed has been charged though not brought to the state of an indictment being brought against him, shall not be called by the prosecution, except in limited circumstances.

However, this English rule goes further than Canadian practice. Indeed many cases have followed the broader interpretation formulated by McIntyre J. in *R. v. Williams* (1974), 21 C.C.C. (2d) 1 (C.M.A.C.) (leave to appeal to the Supreme Court of Canada denied, [1974] S.C.R. xii), at p. 11 and cited with approval by Ritchie J. for the majority of this Court in *Shephard*, *supra*, at p. 1086:

While the practice of calling an accomplice against whom unresolved legal proceedings are outstanding is to be frowned upon and even condemned involving as it does grave dangers in that a witness may be provided with a strong motive to colour his evidence or give false evidence I cannot say that such evidence is inadmissible

concerne l'art. 7 de la *Charte*, pour l'exclusion de tels éléments de preuve.

Le juge d'extradition est habilité à exclure des éléments de preuve en vertu du par. 24(2) de la *Charte* en réparation à l'atteinte aux droits constitutionnels d'un fugitif. La *Charte* ne s'applique qu'à l'intérieur des frontières et n'a pas d'application extraterritoriale, sauf pour les autorités canadiennes : *R. c. Cook*, [1998] 2 R.C.S. 597. Cependant, dans un cas approprié, le juge d'extradition pourrait exclure des éléments de preuve recueillis de manière si abusive par des autorités étrangères que leur admission serait en soi inéquitable au sens de l'art. 7 de la *Charte* : *États-Unis d'Amérique c. Dynar*, [1997] 2 R.C.S. 462; *R. c. Harrer*, [1995] 3 R.C.S. 562.

La preuve contestée en l'espèce n'est pas inadmissible en droit canadien. L'appelant a cité l'arrêt *R. c. Pipe* (1966), 51 Cr. App. R. 17 (C.A.), dans lequel le lord juge en chef Parker indique, aux p. 20-21 :

[TRADUCTION] Il se peut fort bien, et cela est en fait admis qu'en droit strict Swan soit un témoin compétent, mais la pratique courante depuis des années veut que la poursuite ne puisse citer comme témoin, sauf dans des circonstances exceptionnelles, le complice qui a été inculpé conjointement ou non par mise en accusation avec son coaccusé, ou inculpé autrement que par mise en accusation.

Cependant, cette règle britannique va plus loin que la pratique au Canada. En fait, de nombreuses décisions ont adopté l'interprétation plus large qu'a formulée le juge McIntyre dans l'arrêt *R. c. Williams* (1974), 21 C.C.C. (2d) 1 (C.A.C.M.), p. 11 (demande d'autorisation de pourvoi devant la Cour suprême du Canada rejetée, [1974] R.C.S. xii), interprétation que le juge Ritchie, au nom d'une majorité de notre Cour, a approuvée dans l'arrêt *Shephard*, précité, p. 1086 :

Quoiqu'on doive désapprouver et même condamner la pratique de citer comme témoin un complice contre qui des poursuites judiciaires sont en cours, parce qu'elle comporte de graves dangers en ce qu'elle peut fournir au témoin une raison sérieuse de déformer la vérité ou de donner un faux témoignage, je ne peux pas dire

56

57

58

nor that its reception will void a conviction. The effect of the Canadian decisions is to indicate that while such a step may affect the weight of evidence offered in this fashion it does not go to the question of admissibility.

See also *R. v. Donaldson*, [1988] O.J. No. 1232 (QL) (Dist. Ct.), *per* Wright Dist. Ct. J., and *United States of America v. Cheung*, [1998] Q.J. No. 3393 (QL) (Sup. Ct.), *per* Hesler J.

59 The fact that the affiants were awaiting sentence at the time of their evidence goes to weight, not admissibility. Weighing the evidence or assessing credibility is not part of the extradition judge's jurisdiction, as this Court established in *Shephard*, *supra*, and it is not open to that judge to assume responsibility over the actions of foreign officials in preparing evidence or to assume that foreign courts will not give the fugitive a fair trial or cannot properly weigh evidence: *Argentina v. Mellino*, [1987] 1 S.C.R. 536. The extradition judge and the Court of Appeal were correct in refusing to exclude this evidence.

## VII. Conclusions and Disposition

60 The Court of Appeal erred in declining to receive the fresh evidence. Even if the U.S. Government did not endorse their views, by allowing its officials to place undue pressure on a Canadian citizen to forego due legal process in Canada, the Requesting State has disintegrated itself from pursuing its extradition request before the courts. The intimidation bore upon the judicial phase of the extradition process in its entirety, thus engaging the appellant's right to fundamental justice under s. 7 of the *Charter* as well as by virtue of the doctrine of abuse of process.

61 This Court, just as the Court of Appeal did, has the requisite jurisdiction to control the integrity of the proceedings before it, and to grant a remedy, both at common law and under the *Charter*, for abuse of process. Since the Requesting State in

qu'un tel témoignage est irrecevable ni que son admission entraînerait la nullité du verdict de culpabilité. Les décisions canadiennes indiquent qu'une telle mesure peut affecter la valeur du témoignage donné de cette façon, mais pas son admissibilité.

Voir également *R. c. Donaldson*, [1988] O.J. No. 1232 (QL) (C. dist.), le juge Wright, et *United States of America c. Cheung*, [1998] A.Q. n° 3393 (QL) (C.S.), le juge Hesler.

Le fait que les déposants attendaient de recevoir leur peine au moment de leur déposition est pertinent quant à la force probante, et non quant à l'admissibilité. La pondération de la preuve et l'évaluation de la crédibilité ne relèvent pas de la compétence du juge d'extradition, comme notre Cour l'a indiqué dans l'arrêt *Shephard*, précité, et il ne lui est pas loisible de se prononcer sur la conduite des représentants étrangers dans la préparation des éléments de preuve, ou de supposer que les tribunaux étrangers n'accorderont pas au fugitif un procès équitable ou ne sont pas en mesure d'apprécier correctement la preuve: *Argentine c. Mellino*, [1987] 1 R.C.S. 536. Le juge d'extradition et la Cour d'appel ont eu raison de refuser d'exclure ces éléments de preuve.

## VII. Conclusions et dispositif

La Cour d'appel a commis une erreur en refusant d'admettre la preuve nouvelle. Même si le gouvernement des États-Unis n'a pas appuyé leur point de vue, en permettant à ses représentants d'exercer une pression excessive sur un citoyen canadien pour qu'il renonce à l'application régulière du processus judiciaire au Canada, l'État requérant a perdu son droit de poursuivre ses démarches d'extradition devant les tribunaux. Cette intimidation a entaché toute l'étape judiciaire du processus d'extradition, et a mis en jeu le droit de l'appellant à la justice fondamentale en vertu de l'art. 7 de la *Charte* et de la règle de l'abus de procédures.

Notre Cour, tout comme la Cour d'appel, a la compétence requise pour contrôler l'intégrité de ses procédures et pour accorder réparation, tant en common law qu'en vertu de la *Charte*, en matière d'abus de procédures. Étant donné que, dans les

these proceedings, represented by the Attorney General of Canada, has not repudiated the statements of one of its officials that an unconscionable price would be paid by the appellant for having insisted on exercising his rights under Canadian law, this is a clear case 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” (*R. v. Keyowski*, [1988] 1 S.C.R. 657, at pp. 658-59).

Accordingly I would allow the appeal and enter a stay of the extradition proceedings against the appellant.

*Appeal allowed.*

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

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

présentes procédures, l’État requérant, représenté par le procureur général du Canada, n’a pas répudié les déclarations faites par un de ses représentants selon lesquelles l’appelant aurait à payer un prix inique pour avoir voulu exercer ses droits en vertu du droit canadien, il s’agit clairement d’un cas où poursuivre l’audience d’extradition équivaudrait à violer « les principes de justice fondamentaux qui sous-tendent le sens du franc-jeu et de la décence qu’a la société » (*R. c. Keyowski*, [1988] 1 R.C.S. 657, p. 659).

Je suis par conséquent d’avis d’accueillir le pourvoi et d’ordonner l’arrêt des procédures d’extradition intentées contre l’appelant.

*Pourvoi accueilli.*

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

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