

[Traduction non officielle produite par le CTDJ, avec le soutien de Justice Canada]

DATE : 20020822

NUMÉRO DE DOSSIER : C35440/C35467/M27775

COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

LES JUGES DOHERTY, GOUDGE ET MACPHERSON

ENTRE)	
)	
NUNZIO LAROSA,)	Paul Slansky,
)	pour l'appelant
)	
appelant)	
)	
- et -)	Bradley Reitz,
)	pour les intimés
SA MAJESTÉ LA REINE et les)	
ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE,)	
)	
intimés)	

[TRADUCTION NON OFFICIELLE]

)	Date
	d'audience : le
	30 mai 2002
)	

LE JUGE DOHERTY :

I

Aperçu des procédures

[1] En juillet 1998, l'appelant et plusieurs autres personnes ont été accusés à Toronto de diverses infractions liées aux drogues. Quelques jours plus tard, un grand jury fédéral au Texas a porté contre l'appelant des chefs d'accusation liés à la drogue découlant de la saisie de quelque 200 kg de cocaïne dans les environs de Houston, au Texas.

[2] En juin 1999, les États-Unis ont demandé l'extradition de l'appelant pour qu'il réponde aux accusations déposées par les autorités américaines. Les accusations portées par les autorités canadiennes étaient en cours d'instruction devant les tribunaux. Le ministre de la Justice a autorisé le procureur général à procéder à l'extradition pour le compte des États-Unis. Aux termes du traité d'extradition entre les États-Unis et le Canada, le processus d'extradition ne pouvait être déclenché tant que l'appelant faisait l'objet de poursuites au Canada pour répondre à ces accusations^[1]. En août 1999, le ministère public a suspendu les accusations liées à la drogue portées au Canada contre l'appelant, permettant ainsi son extradition. En février 2000, le juge Watt a rejeté la requête de l'appelant visant l'annulation de l'arrêt des procédures et le rétablissement des accusations criminelles portées au Canada. Voir [2000] O.J. No. 976 (S.C.J.) (QL).

[3] En juillet 2000, le juge O'Driscoll a rejeté la requête sollicitant l'arrêt de la procédure d'extradition et a ordonné l'incarcération de l'appelant en vue de son extradition vers les États-Unis. En décembre 2000, la ministre de la Justice a ordonné l'extradition de l'appelant vers les États-Unis. L'appelant a par la suite fait valoir que son extradition vers les États-Unis n'avait pas été ordonnée dans le respect du délai prescrit par la *Loi sur l'extradition*, L.C. 1999, ch. 18 (la « *Loi sur l'extradition* ») et a présenté une demande en élargissement. Le 18 juin 2001, le juge Wren a rejeté cette demande.

[4] Les procédures décrites ci-dessus ont donné lieu à quatre appels :

- ◆ L'appelant porte en appel l'ordonnance rendue par le juge Watt refusant de rétablir les accusations portées au Canada (C35440).
- ◆ L'appelant porte en appel l'ordonnance d'incarcération en vue de son extradition rendue par le juge O'Driscoll (C35467).
- ◆ L'appelant demande la révision judiciaire de la décision de la ministre de le remettre aux autorités américaines (C35576).
- ◆ L'appel porte en appel l'ordonnance rendue par le juge Wren rejetant sa demande d'élargissement faite en vertu de l'art. 69 de la *Loi sur l'extradition* (C36640).

[5] En plus des quatre appels, l'appelant a présenté une requête dans chacun des appels, sauf celui de l'ordonnance du juge Wren. Dans cette requête, il sollicite la production de documents qui se trouvent en possession des intimés et qui concernent quelque 17 sujets définis dans l'avis de requête. Il sollicite en outre une ordonnance enjoignant à un procureur du ministère public, à l'un des enquêteurs et à un ancien co-accusé de témoigner devant la Cour d'appel ou une personne désignée par cette dernière.

[6] En septembre 2001, l'appelant a déposé une requête sollicitant une directive relativement à la procédure à suivre sur présentation de la requête. Je me suis vu confier la gestion des appels et de la requête et j'ai ordonné que les appels soient mis en état avant de définir comment procéder avec l'instruction des appels et de la requête.

[7] Les appels ont été mis en état en janvier 2002 et, en mars 2002, j'ai donné les directives suivantes.

[TRADUCTION]

Les avocats sont d'accord pour que l'appel de l'ordonnance du juge Watt et celui de l'ordonnance du juge O'Driscoll soient instruits comme des appels « ordinaires ». Les avocats conviennent que, si l'un ou l'autre, ou les deux sont accueillis, l'arrêté d'extradition de la ministre ne produira aucun effet et le processus d'appel prendra fin. [...]

Les avocats conviennent que, si l'appelant est débouté dans ces appels, il sera nécessaire d'examiner la demande de révision judiciaire de l'arrêté de la ministre. [...] La ministre a refusé de communiquer certains éléments de preuve demandés par l'appelant. Une partie du présent appel portera sur la question de savoir si la ministre aurait dû divulguer ces éléments de preuve et si la Cour d'appel devrait en ordonner la divulgation et en tenir compte. Les avocats conviennent que ces questions doivent être réglées avant que le fond de l'appel puisse être examiné. Ils conviennent que, en plus des appels de l'ordonnance du juge Watt et de l'ordonnance du juge O'Driscoll, une requête peut être présentée en même temps en vue de solliciter la production des documents et/ou des directives concernant la production des documents contestés. Lorsque la Cour aura rendu sa décision, elle pourra déterminer la manière de statuer au fond sur la demande de révision judiciaire de l'arrêté de la ministre.

[8] Le 30 mai 2002, la Cour a entendu :

- ◆ l'appel de l'ordonnance rendue par le juge Watt;
- ◆ l'appel de l'ordonnance rendue par le juge O'Driscoll;
- ◆ la requête visant la production de documents et/ou visant à contraindre certaines personnes à témoigner.

[9] La demande de révision judiciaire de l'arrêté d'extradition de la ministre et l'appel de l'ordonnance du juge Wren demeurent en cours.

II

Les accusations portées au Canada

[10] En juillet 1998, l'appelant et 11 autres personnes ont été arrêtés et accusés de diverses infractions liées aux drogues. Les accusations découlent d'une vaste enquête qui avait été entamée en 1996 et s'était étendue à l'Europe, aux États-Unis, au Mexique et à l'Amérique du Sud. Cette enquête comprenait une grande quantité d'écoute électronique et de surveillance visuelle.

[11] Selon le ministère public, l'appelant et les autres accusés faisaient partie d'une organisation criminelle d'envergure qui importait des quantités considérables de cocaïne au Canada et [TRADUCTION] « blanchissait » le produit de ces activités. Le ministère public s'appuyait sur diverses opérations pour établir le complot, notamment une tentative interrompue de faire entrer quelque 200 kilogrammes de cocaïne au Canada depuis le Texas en mai 1998. Cette opération a donné lieu au dépôt des accusations aux États-Unis pour lesquelles l'extradition de l'appelant a fini par être ordonnée. Les événements entourant ces accusations seront décrits plus en détail ci-après.

[12] Les accusations portées au Canada ont été déposées devant la Cour de justice de l'Ontario (Div. prov.) à Toronto^[2]. La détention de certains accusés a été ordonnée tandis que d'autres accusés

ont été mis en liberté sous caution. L'appelant est resté en détention, non pas parce que celle-ci avait été ordonnée, mais parce que son avocat n'a pas demandé d'audience sur sa mise en liberté sous caution pendant plus de six mois et a ensuite ajourné l'audience à répétition. Selon ma lecture du dossier, l'audience sur la mise en liberté sous caution n'a jamais été menée à son terme.

[13] Dès le début, il est apparu évident que les procédures canadiennes seraient longues et complexes. La preuve du ministère public reposait en grande partie sur le contenu de nombreuses communications privées interceptées sur une période de 17 mois. Les avocats des accusés prévoient de quatre à six semaines seulement pour les requêtes antérieures au procès. Les avocats de la défense souhaitent que l'instance commence en Division provinciale en mars ou avril 1999. L'avocate du ministère public, qui devait divulguer une preuve considérable, était d'avis qu'il était plus réaliste de viser août ou septembre comme date de début de l'instance. Indépendamment du moment où l'instance allait débiter, tous les avocats prévoient qu'elle serait encore en cours en août 1999.

[14] En février 1999, des dates ont été réservées auprès de la Division provinciale jusqu'à la fin du mois de juillet. La plupart des accusés, sinon tous, étaient prêts à choisir de subir leur procès devant la Division provinciale. Deux points préoccupaient toutefois les avocats de la défense. L'un des co-accusés, Oreste Pagano, avait été physiquement séparé des autres accusés, ne s'était pas présenté au tribunal en même temps que les autres et avait bénéficié de mesures de sécurité particulières lorsqu'il avait comparu devant le tribunal. Son avocat ne collaborait pas avec les autres avocats de la défense. Cela a mené les autres avocats à croire que M. Pagano avait conclu un accord avec le ministère public aux termes duquel il deviendrait un témoin à charge. Les avocats voulaient connaître son statut avant de faire leur choix. Les avocats de la défense se sont également plaints de l'insuffisance de la preuve communiquée par le ministère public.

[15] L'avocate du ministère public a indiqué à de nombreuses reprises que M. Pagano n'était pas un témoin à charge et que le ministère public n'avait obtenu aucune déclaration de sa part. Cependant, elle ne voulait pas se prononcer sur ce que l'avenir pouvait bien réserver. Elle n'a pas informé les avocats des accusés que M. Pagano avait communiqué avec la police en novembre 1998 pour indiquer qu'il était prêt à collaborer avec la poursuite sous réserve de certaines conditions. La police avait transféré M. Pagano dans une autre prison pour sa sécurité et avait commencé le processus de débriefage. En février 1999, le ministère public a offert de payer l'avocat de M. Pagano. L'appelant n'a pas été mis au courant de ces discussions et ententes avant le mois d'août 1999. Des éléments de preuve supplémentaires ont été divulgués en novembre 1999.

[16] L'avocate du ministère public a fait valoir que le ministère public procédait à la divulgation sur les autres questions soulevées par les avocats de la défense aussi vite qu'il le pouvait dans les circonstances. Elle a en outre soutenu que certaines demandes de divulgation présentées par la défense allaient au-delà des obligations qui incombent au ministère public en la matière.

[17] En mars 1999, M. Pagano a comparu devant la Division provinciale et a choisi d'être jugé par un juge et un jury. Tous les autres accusés avaient prévu de choisir d'être jugés devant la Division provinciale. Selon l'art. 567 du *Code criminel*, lorsque seule une partie des accusés choisit d'être jugée par un juge et un jury, le juge peut refuser d'enregistrer le choix des accusés qui n'ont pas choisi d'être jugés par un juge et un jury et tenir une enquête préliminaire.

[18] Les avocats de la défense étaient convaincus que M. Pagano ne resterait pas un accusé, mais qu'il deviendrait un témoin à charge. Ils ne voulaient pas que son choix interfère avec le procès des autres accusés devant la Division provinciale. Les avocats ont soutenu que le choix de M. Pagano n'avait pas été fait de bonne foi et que, en vertu de l'art. 567 du *Code criminel*, le juge devant qui les autres accusés avaient fait leur choix pouvait enregistrer leur choix d'être jugés en Division provinciale malgré le choix de M. Pagano d'être jugé par un juge et un jury, séparant ainsi le procès de M. Pagano de celui des autres accusés. L'avocate du ministère public a nié toute suggestion selon laquelle le ministère public avait influencé le choix de M. Pagano. Elle a en outre fait valoir que seul le juge du procès était habilité à trancher les questions se rapportant à la séparation des chefs d'accusation.

[19] À la fin du mois de mars 1999, il est devenu évident qu'une audition complète de la preuve était nécessaire relativement aux allégations de la défense concernant le choix de M. Pagano. Diverses dates ont été réservées pour l'audience et les débats. Le 14 avril 1999, les avocats de la défense se sont présentés en Division provinciale, prêts à présenter leur requête en vue de permettre aux accusés, à l'exception de M. Pagano, d'enregistrer leur choix de subir leur procès devant la Division provinciale. L'avocate du ministère public a annoncé que le sous-procureur général avait consenti à procéder par voie de mise en accusation directe contre tous les accusés en application de l'art. 577 du *Code criminel*. La présentation d'un acte d'accusation direct a en réalité mis fin à l'instance devant la Division provinciale et l'avocate du ministère public a indiqué qu'elle entendait se désister de cette instance.

[20] À partir d'avril 1999, le juge Watt a présidé plusieurs conférences préparatoires au procès en Cour supérieure. Les avocats de la défense prévoyaient de déposer plusieurs requêtes préalables au procès. Tous les avocats ont fini par indiquer que leurs clients étaient prêts à faire à nouveau le choix d'être jugé par un juge seul. Le juge Watt a été nommé juge du procès.

[21] En juin 1999, M. Pagano et le ministère public ont officiellement conclu une entente de plaider. M. Pagano a accepté de collaborer avec le ministère public et de témoigner contre ses co-accusés. Il a également convenu de consentir à son extradition vers l'Italie où il encourait une lourde peine d'emprisonnement. En contrepartie, le ministère public a accepté que M. Pagano ne soit condamné qu'à une peine d'un jour d'emprisonnement relativement aux accusations portées au Canada. Il a également conclu un accord avec la GRC aux termes duquel il toucherait jusqu'à 100 000 \$ en échange de sa collaboration et de son aide.

[22] En juillet 1999, la ministre de la Justice a autorisé le procureur général à demander la délivrance d'une ordonnance d'incarcération contre l'appelant et l'un des co-accusés, Marcel Bureau, en vertu de l'art. 15 de la *Loi sur l'extradition*. Comme il avait choisi de recourir à l'extradition, le ministère public était tenu d'arrêter les procédures relativement aux accusations portées au Canada. Cela a été fait en août 1999, en dépit des objections des avocats de l'appelant et de M. Bureau. En février 2000, le juge Watt a refusé d'annuler l'arrêt des procédures ou de contraindre le ministère public à poursuivre l'appelant et M. Bureau pour répondre aux accusations portées au Canada. Entre-temps, l'instruction des accusations portées au Canada contre les autres accusés s'est poursuivie. Plusieurs d'entre eux ont fini par plaider coupable et ont reçu de lourdes peines de pénitencier. Les accusations ont été retirées contre les autres accusés.

Les accusations portées aux États-Unis

[23] Le 16 mai 1998, la police de l'État du Texas a intercepté une camionnette dans laquelle se trouvaient John Hill et Richard Court. Elle a fouillé le véhicule et y a découvert 200 kg de cocaïne. De la surveillance visuelle ayant eu lieu au cours des jours précédant la saisie indiquait que l'appelant et M. Bureau étaient en contrôle du véhicule à bord duquel la cocaïne a été trouvée. M. Bureau a été vu pendant qu'il transférait les paquets contenant la cocaïne d'un véhicule à la camionnette. L'appelant et M. Bureau se trouvaient également à proximité immédiate de la camionnette lorsqu'elle a été interceptée. Les forces policières canadiennes et américaines collaboraient dans le cadre de l'enquête et aucune tentative n'a été faite pour procéder à l'arrestation de l'appelant et de M. Bureau, qui sont tous deux retournés au Canada. Des communications interceptées indiquaient que, malgré la saisie de la cargaison ayant eu lieu au Texas, l'appelant avait immédiatement commencé à planifier la prochaine cargaison avec d'autres personnes.

[24] En juillet 1998, un grand jury fédéral a formellement porté contre l'appelant et M. Bureau deux chefs d'accusation pour des infractions liées à la drogue. Des mandats ont été lancés en vue de leur arrestation.

[25] MM. Hill et Court ont fini par conclure des ententes de plaider avec les autorités américaines. En échange d'une réduction de peine, ils ont accepté de collaborer avec les autorités américaines et canadiennes. Ils ont plaidé coupables devant la Cour fédérale au Texas et ont été condamnés à des peines de 11 ans et 3 mois.

[26] Dans des déclarations sous serment enregistrées sur vidéo vers la fin du mois de février 1999, MM. Hill et Court indiquent qu'ils ont agi selon les instructions de l'appelant et de M. Bureau. Ils s'étaient rendus au Texas à partir du Canada en avion afin de récupérer la cocaïne auprès de l'appelant et de M. Bureau. Une fois la cocaïne obtenue auprès de l'appelant et de M. Bureau, ils étaient en voie de l'apporter au Canada lorsqu'ils ont été interceptés par la police texane.

La procédure d'extradition

[27] En juillet 1998, les autorités américaines, agissant en vertu de l'art. 11 de la *Loi sur l'extradition*, ont demandé à la ministre de la Justice de solliciter un mandat d'arrestation provisoire visant l'appelant en application de l'art. 13 de la *Loi sur l'extradition*. Comme l'appelant se trouvait déjà en détention en raison des accusations portées au Canada, la ministre n'a pas autorisé le procureur général à solliciter un mandat d'arrestation en application de l'art. 13 de la *Loi sur l'extradition*. L'appelant n'a été mis au courant de la demande des autorités américaines de solliciter un mandat d'arrestation provisoire qu'en décembre 2000, car cette demande était mentionnée dans un résumé administratif qui avait été rédigé pour aider la ministre de la Justice à décider s'il convenait ou non d'ordonner son extradition. Que l'appelant ait été ou non au courant de la demande de mandat d'arrêt, il est évident que les autorités canadiennes n'ont jamais caché la possibilité, sinon la probabilité, d'extradition pour l'appelant et M. Bureau. En juillet 2000, l'avocat de M. Bureau a souscrit un affidavit dans lequel il affirme ce qui suit :

[TRADUCTION]

Peu après l'arrestation de M. Bureau, le ou vers le 22 juillet 1998, j'ai rencontré Denise Dwyer, la procureure fédérale chargée du dossier dans le couloir de l'ancien hôtel de ville, à l'extérieur de la salle d'audience 103, et c'est alors qu'elle m'a dit qu'il était probable que les États-Unis

demandent l'extradition de M. Bureau et de M. Larosa vers les États-Unis pour répondre à des accusations liées à la drogue. [Je souligne.]

[28] En février 1999, il a été demandé à l'avocate du ministère public chargée de la poursuite des accusations portées au Canada de conseiller la ministre de la Justice quant au ressort approprié au cas où les autorités américaines demandent l'extradition de l'appelant et de M. Bureau. Dans le jargon de l'extradition, on appelle cela une analyse [TRADUCTION] « de type *Cotroni* ». L'avocate du ministère public a indiqué que, selon elle, il serait plus efficace de poursuivre l'appelant et M. Bureau aux États-Unis. Sur le fondement de cette analyse, il a été conclu que, si une demande d'extradition était présentée, les accusations portées au Canada seraient retirées et l'extradition serait demandée.

[29] Les autorités américaines ont préparé les documents nécessaires à l'appui d'une demande d'extradition en mai 1999. En juin 1999, une demande officielle a été présentée et, en juillet 1999, la ministre de la Justice a autorisé l'extradition, puis un mandat d'extradition a été délivré. Les accusations portées au Canada contre l'appelant et M. Bureau ont fait l'objet d'un arrêt des procédures en août 1999, ce qui a ouvert la voie à la procédure d'extradition.

[30] Le 24 juillet 2000, le juge O'Driscoll a ordonné l'incarcération de l'appelant et de M. Bureau en vue de leur extradition. À l'audience sur l'extradition, on a fait valoir que la procédure d'extradition enfreignait l'art. 7 de la *Charte*, constituait un abus de procédure et devait être arrêtée. L'appelant n'a pas contesté la suffisance de la preuve présentée à l'appui de la demande d'extradition ni aucun autre aspect de la procédure d'extradition. En mai 2000, M. Bureau a consenti à son extradition vers les États-Unis et a été remis aux autorités américaines. Il a ensuite plaidé coupable et s'est vu infliger une peine pénitentiaire de 11 ans et 3 mois.

III

L'appel de l'ordonnance rendue par le juge Watt

[31] Au moment où l'appelant et M. Bureau tentaient d'empêcher le ministère public d'arrêter les procédures à l'égard des accusations portées au Canada, en août 1999, le juge Watt était le juge du procès en cours au Canada. L'arrêt des procédures a été inscrit le 17 août 1999. En février 2000, le juge Watt a conclu qu'il n'avait pas compétence pour intervenir relativement à l'arrêt des procédures et que, de toute façon, rien ne justifiait selon lui d'intervenir. Aux par. 87 à 89, le juge Watt déclare ceci :

[TRADUCTION]

[...] Il n'y a plus de procès, de litige entre les requérants et l'État, du moins en ce qui concerne le présent acte d'accusation. La poursuite a pris fin. Le péril auquel étaient exposés les requérants n'existe plus. La situation pourrait être différente si la procédure d'extradition échouait et que l'avocate du ministère public donnait avis de la reprise des procédures canadiennes ou les recommençait à partir du début. Mais ce n'est pas le cas en l'espèce, du moins pas pour l'instant.

Il se peut fort bien que, au début, au milieu ou à la fin de la procédure d'extradition, que ce soit devant une instance judiciaire, ministérielle ou d'appel, les requérants puissent disposer d'un recours. Il ne me revient toutefois pas de prendre ces décisions.

En tout état de cause, en considérant les arguments des requérants sous leur angle le plus favorable, je ne suis pas prêt à affirmer que ce qui s'est passé en l'espèce, dans le contexte de l'arrêt des procédures et du début de la procédure d'extradition, constitue un abus de procédure ou une violation de la Constitution.

[32] Le présent appel soulève deux questions :

- Notre Cour a-t-elle compétence pour entendre l'appel?
- Si c'est le cas, le juge Watt a-t-il commis une erreur en refusant d'annuler l'arrêt des procédures et de rétablir les accusations portées au Canada?

[33] La perte de l'avis de requête qui a été déposé devant le juge Watt rend la résolution de la question de la compétence d'autant plus complexe. L'avocat, qui n'était pas l'avocat représentant l'appelant devant le juge Watt, n'a pas pu aider à cerner le contenu de ce document. La Cour a donc dû déterminer la nature de la requête déposée à partir des motifs du juge Watt, lesquels, heureusement, étaient détaillés.

[34] Après avoir examiné ces motifs, je suis porté à croire que le juge Watt était appelé à exercer sa compétence en vertu du par. 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* à titre de juge du procès. Dans ses motifs, le juge Watt a constamment présenté la question comme ayant trait au pouvoir d'un juge du procès. Par exemple, il résume notamment comme suit (par. 45) la thèse de l'appelant :

[TRADUCTION]

La thèse des requérants veut qu'un juge du procès ait le pouvoir d'examiner l'exercice du pouvoir d'ordonner l'arrêt des procédures qui découle du par. 579(1) du *Code*. Comme il s'agit après tout d'une forme d'action de l'exécutif, elle est susceptible d'examen au regard de la *Charte*.

[35] Si l'on demandait au juge Watt d'exercer le pouvoir de réparation que confère le par. 24(1) de la *Charte* à titre de juge de l'instance criminelle canadienne en cours, son ordonnance ne peut être portée en appel devant notre Cour. De même, si le juge Watt exerçait sa compétence de première instance en vertu du par. 24(1) de la *Charte* à titre de juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle, aucun appel ne peut être interjeté devant notre Cour : art. 674 et 675 *Code criminel*; *Mills c. La Reine* (1986), 1986 CanLII 17 (CSC), 26 C.C.C. (3d) 481, p. 496 (C.S.C.); *R. c. Meltzer* (1989), 49 C.C.C. (3d) 452, p. 461 (C.S.C.) et *R. c. Druken* (1998), 1998 CanLII 832 (CSC), 126 C.C.C. (3d) 1, p. 7-8 (C.S.C.).

[36] L'avocat de l'appelant fait valoir que la procédure devant le juge Watt était de la nature d'une demande en vue d'obtenir un bref de prohibition aux termes de la partie XXVI du *Code criminel* et qu'un appel peut être porté devant notre Cour en vertu de l'art. 784. L'avocat renvoie à la description, faite par le juge Watt, de la demande initiale selon laquelle elle visait à [TRADUCTION] « interdire au ministère public de faire inscrire un arrêt des procédures à l'égard d'un chef d'accusation canadien ». Sans renvoyer à aucune jurisprudence, l'avocat affirme qu'il est possible de délivrer un bref de prohibition en vue d'interdire au ministère public d'exercer le pouvoir dont il dispose en vertu de l'art. 579 du *Code criminel* d'ordonner l'arrêt des procédures.

[37] Je suis fortement porté à croire que la requête a été déposée devant le juge Watt à titre de juge du procès en vertu de l'art. 24(1) de la *Charte* et que, par conséquent, elle ne peut être portée en appel devant notre Cour. Comme l'a fait le juge Watt, j'en examinerai tout de même le fond.

[38] La requête qui a été présentée au juge Watt est, à mon avis, dénuée de fondement, peu importe comment on l'appelle. La vraie plainte de l'appelant ne concerne pas l'arrêt des procédures relatives aux accusations portées au Canada, mais plutôt la décision de demander son extradition. Considéré de façon isolée, l'arrêt des procédures bénéficie à l'appelant en ce sens qu'il supprime toute entrave à sa liberté fondée sur les accusations portées au Canada et, à tout le moins pour l'instant, élimine tout risque de nature criminelle à l'égard de ces accusations. Si l'appelant s'est opposé à l'arrêt des procédures, c'est uniquement parce que celui-ci permettait d'enclencher la procédure d'extradition.

[39] Dans son mémoire, l'avocat fait valoir que la Constitution garantit à l'appelant le droit de voir son procès criminel se poursuivre jusqu'à la fin, à moins d'être [TRADUCTION] « arrêté de façon permanente ». L'avocat invoque l'art. 7 de la *Charte*. Soutenir cet argument revient à prétendre que l'art. 579 du *Code criminel* est inconstitutionnel. Aucun avis d'intention de contester la constitutionnalité de l'art. 579 n'a été signifié.

[40] Quoiqu'il en soit, l'art. 7 n'est d'aucune utilité aux arguments de l'avocat. L'article 7 s'applique lorsqu'il existe une quelconque atteinte, réelle ou potentielle, à la vie, à la liberté ou à la sécurité de la personne. L'arrêt des procédures a eu l'effet opposé sur le droit à la liberté de l'appelant. Certes, les procédures qu'intentera le ministère public après l'arrêt des procédures pourraient mettre en jeu l'art. 7, et il est possible que l'arrêt des procédures fasse alors partie de la matrice de faits pouvant donner lieu à la prétention selon laquelle la conduite de l'État, après l'arrêt des procédures, a porté atteinte à l'art. 7 de la *Charte*. Si tel est le cas, ce seront toutefois les mesures prises subséquemment par l'État qui auront une incidence sur les droits conférés par l'art. 7 à l'accusé : p. ex., *R. c. Scott* (1990), 1990 CanLII 27 (CSC), 61 C.C.C. (3d) 300 (C.S.C.), le juge Cory, aux p. 311 à 313 et la juge McLachlin, en dissidence, aux p. 322 à 329.

[41] Je suis d'accord avec le juge Hollinrake qui, dans l'affaire *R. v. Smith* (1992), 1992 CanLII 325 (BC CA), 79 C.C.C. (3d) 70, p. 80 (C.A. C.-B.), autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée pour cause de retard, [1993] C.S.C.R. n° 7 (QL), décrit comme suit l'incidence d'un arrêt des procédures ordonné en vertu de l'art. 579 :

[TRADUCTION]

Après que la suspension a été décidée, il n'y a pas de conflit entre la personne et l'État. Les poursuites sont arrivées à leur terme. La position de l'accusé envers l'État est la même que s'il n'avait jamais été inculpé. L'accusé n'est pas menacé par l'arrêt des procédures. Au contraire, le péril auquel il était exposé dans la poursuite n'existe plus. Si un nouvel acte d'accusation est déposé en l'espèce, il serait alors possible de faire valoir que les mesures prises par le ministère public, soit l'arrêt des procédures et le dépôt d'un nouvel acte d'accusation, constituent des violations de la *Charte*. Cependant, au moment où un arrêt est ordonné, et présumant que l'affaire s'arrête là, je ne puis voir aucune possibilité de violation des droits que la *Charte* garantit à l'accusé. [...]

[42] L'avocat a également avancé divers arguments selon lesquels la conduite du ministère public au cours de l'instance criminelle canadienne, notamment en ce qui concerne M. Pagano, constitue un abus des procédures judiciaires. Même si ces arguments étaient bien fondés, ils n'offriraient aucune raison de modifier la décision du ministère public d'ordonner l'arrêt des procédures. Ils seraient utiles si le ministère public souhaitait poursuivre les accusations criminelles canadiennes contre l'appelant.

[43] En dernier lieu, l'avocat fait valoir que la décision du ministère public d'enclencher le processus d'extradition après avoir d'abord décidé d'instruire des accusations criminelles au Canada constitue un abus de procédure. Encore une fois, présumant que cet argument est bien fondé, il ne peut entacher l'arrêt des procédures, mais pourrait influencer sur la justesse de la procédure d'extradition.

[44] Je suis d'accord avec le juge Watt. Aucun fondement, issu de la Constitution ou de la common law, ne lui permettait de modifier la décision du procureur général d'ordonner l'arrêt des procédures criminelles intentées au Canada contre l'appelant.

IV

L'appel de l'ordonnance rendue par le juge O'Driscoll

[45] Le juge O'Driscoll était le juge d'extradition. Aux termes de l'art. 29 de la *Loi sur l'extradition*, il était tenu de déterminer si la preuve était suffisante pour ordonner l'incarcération de l'appelant en vue de sa remise aux États-Unis. La suffisance de la preuve n'a jamais été mise en doute devant le juge O'Driscoll; l'appelant a cependant présenté une requête en arrêt de la procédure d'extradition. L'avis de requête n'est pas dans le dossier de l'appel, mais d'après les motifs du juge O'Driscoll, il appert que l'appelant a avancé plusieurs motifs selon lesquels la procédure d'extradition représenterait un abus des procédures judiciaires et/ou une violation des droits que lui garantissait l'art. 7 de la *Charte*.

[46] La compétence du juge O'Driscoll d'examiner des arguments fondés sur la *Charte* provient de l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition* :

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.

[47] La mesure dans laquelle l'art. 25 et l'article qui l'a précédé confèrent la compétence d'entendre des arguments fondés sur la *Charte* est une question qui a été grandement débattue devant les tribunaux^[3]. Le juge O'Driscoll a conclu que l'article ne lui conférait pas la compétence d'examiner les arguments avancés par l'appelant et a rejeté la requête en arrêt de la procédure d'extradition. Pour ce faire, il s'est appuyé sur la décision de notre Cour dans *United States of America v. Cobb* (1999), 1999 CanLII 4319 (ON CA), 139 C.C.C. (3d) 283, aux p. 286-287 (C.A. Ont.).

[48] L'arrêt *Cobb*, précité, a été infirmé par la Cour suprême du Canada : *États-Unis d'Amérique c. Cobb* (2001), 2001 CSC 19 (CanLII), 152 C.C.C. (3d) 270 (C.S.C.). La juge Arbour, s'exprimant au nom des juges unanimes, a précisé la portée de la compétence conférée par l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition*^[4]. Elle commence par souligner la nature limitée de la compétence fondée sur l'art. 25 de la *Charte* :

Le juge d'extradition a donc compétence pour accorder des réparations fondées sur la *Charte*, y compris l'arrêt des procédures, sur la base d'une violation de la *Charte*, mais seulement dans la

mesure où cette violation se rapporte directement aux questions circonscrites pertinentes à l'étape de l'incarcération du processus d'extradition. [par. 26]

[49] La juge Arbour se penche ensuite sur l'application de l'art. 7 de la *Charte* aux procédures d'extradition :

Les principes de justice fondamentale que garantit l'art. 7 varient selon le contexte des procédures à l'égard desquelles ils sont invoqués [citations omises]. Lorsque le droit à la liberté et à la sécurité de la personne est mis en cause, l'art. 7 s'applique et exige que l'instance soit menée de façon équitable. En conséquence, même si elle ne constitue pas un procès, l'audience relative à l'incarcération doit respecter les principes d'équité procédurale auxquels sont assujetties toutes les procédures judiciaires dans notre pays, en particulier lorsqu'est en cause le droit à la liberté ou à la sécurité de la personne. [par. 32]

[50] La juge Arbour conclut que la conduite de l'État requérant, ou, je présume, celle des autorités canadiennes agissant pour le compte de l'État requérant ou de concert avec celui-ci, est susceptible d'entraîner la violation de l'art. 7 de la *Charte* à l'étape de l'incarcération du processus d'extradition si cette conduite rend inéquitable l'audience d'incarcération ou si force est de conclure que l'incarcération en vue de l'extradition enfreint les principes de justice fondamentale. Appliquant cette analyse aux faits qui lui ont été soumis, lesquels comprennent des menaces de la part de représentants de l'État requérant, la juge Arbour affirme ce qui suit, au par. 42 :

Le juge d'extradition doit décider, en vertu de l'art. 7, si la conduite et les déclarations extrajudiciaires d'une partie à l'instance, ou de personnes associées à celle-ci, font perdre à cette partie le droit à l'aide recherchée auprès des tribunaux et s'il serait contraire aux principes de justice fondamentale d'incarcérer les fugitifs en vue de les livrer à l'État requérant. [Je souligne.]

[51] La juge Arbour ajoute que, indépendamment de la *Charte*, le juge d'extradition, à l'instar de tous les tribunaux canadiens, possède le pouvoir discrétionnaire inhérent et résiduel d'empêcher que les personnes qui se présentent devant lui n'abusent des procédures judiciaires. Selon elle, la règle de l'abus de procédure en common law s'applique à l'étape de l'incarcération du processus d'extradition et habilite le juge d'extradition à ordonner l'arrêt des procédures dans le cas où la poursuite de l'extradition porterait atteinte aux principes fondamentaux qui sous-tendent le franc-jeu et la décence de la société.

[52] Si je comprends bien l'arrêt *Cobb*, le juge d'extradition a le pouvoir d'arrêter les procédures en vertu de l'art. 25 de la *Loi sur l'extradition* ou de la règle de l'abus de procédure en common law dans deux situations analogues, mais quelque peu différentes. Il peut ordonner l'arrêt des procédures si l'instruction de la procédure d'incarcération entraîne une telle injustice qu'elle enfreint l'art. 7 ou constitue un abus de procédure. L'injustice s'examine dans le contexte de l'objet de l'audience d'incarcération, qui est de voir si l'État requérant a établi *prima facie* le bien-fondé de ses allégations. Le juge d'extradition peut également ordonner l'arrêt de la procédure d'incarcération si, dans les circonstances, son instruction constituait un abus de procédure ou une atteinte aux principes de justice fondamentale. Les affaires *Cobb* et *Shulman* sont des exemples de situations où la poursuite de l'audience d'incarcération aurait constitué un abus de procédure et une atteinte à l'art. 7, peu importe à quel point l'audience était conduite de façon équitable.

[53] Malheureusement, le juge O'Driscoll n'a pas pu bénéficier des arrêts *Cobb*, *Shulman* et *Kwok* de la Cour suprême du Canada lorsqu'il a conclu qu'il n'avait pas compétence pour examiner la requête en arrêt de la procédure d'extradition. Je suis convaincu, à la lumière de ces précédents, qu'il avait la compétence. Ce que l'appelant soutenait, c'était en fait que la conduite des autorités canadiennes et, dans une moindre mesure, américaines contrevenait tant aux principes de justice fondamentale et au franc-jeu et à la décence de la société qu'elle leur enlevait tout droit de demander son incarcération en vue de son extradition.

[54] Comme j'estime que le juge O'Driscoll a conclu à tort qu'il n'avait pas compétence pour examiner la requête en arrêt des procédures, l'appel doit être accueilli, à moins que le ministère public puisse démontrer que l'erreur n'a occasionné aucun tort important ni erreur judiciaire grave. À mon avis, le ministère public s'acquitte de ce fardeau s'il démontre qu'il n'y avait aucune possibilité réaliste que l'un des motifs pour lesquels l'appelant demandait l'arrêt des procédures ne soit accueilli.

[55] Le principal argument mis de l'avant pour appuyer la thèse selon laquelle la procédure d'extradition enfreignait l'art. 7 de la *Charte* et constituait un abus de procédure repose sur la prétention selon laquelle le ministère public avait d'abord fait le choix d'intenter une poursuite criminelle au Canada plutôt que de procéder à l'extradition en juillet 1998, puis, en juillet 1999, avait changé d'idée dans le but d'obtenir un [TRADUCTION] « avantage tactique » et de demander l'extradition de l'appelant. Dans son mémoire, l'avocat de l'appelant formule cet argument en ces termes :

[TRADUCTION]

[...] La décision de poursuivre l'appelant, en présence d'une demande d'arrestation provisoire en lien avec les mêmes actes le même jour (15 juillet 1998), constitue une décision de poursuivre plutôt que d'extrader. En l'absence de changement exceptionnel dans les circonstances, une telle décision ne peut être modifiée.

[56] Cet argument n'a rien à voir avec ce qui s'est réellement passé en l'espèce. La ministre de la Justice n'a pas décidé qu'il était inapproprié de procéder à l'extradition en juillet 1998. On ne lui a pas demandé de se prononcer sur le caractère approprié de l'extradition à ce moment-là. On lui a demandé de procéder à l'extradition en juin 1999 et, en juillet 1999, elle a décidé que l'extradition était appropriée.

[57] Lorsque les autorités américaines demandent à la ministre d'autoriser une personne à solliciter un mandat d'arrestation provisoire en application de l'art. 13 de la *Loi sur l'extradition*, cela ne constitue pas une demande d'extradition. Ce peut être un signe précurseur d'une telle demande à venir. En l'espèce, la ministre n'a pas sollicité de mandat d'arrestation provisoire. En effet, selon l'al. 13(1)a) de la *Loi sur l'extradition*, il appert qu'un juge n'aurait pas pu délivrer de mandat d'arrestation provisoire, puisque l'appelant se trouvait déjà en détention en raison des accusations portées au Canada.

[58] La continuation des poursuites visant les accusations portées au Canada une fois la demande de mandat d'arrestation provisoire reçue par la ministre ne saurait être considérée comme une décision de privilégier les poursuites nationales par rapport à l'extradition. On n'a pas donné suite à la demande de mandat d'arrestation provisoire parce que l'appelant était en détention, non pas parce qu'une quelconque décision a été prise quant au caractère approprié de l'extradition. La ministre de la Justice

ne pouvait décider si l'extradition était appropriée ou non qu'une fois la demande d'extradition présentée, en juin 1999. On ne peut non plus prétendre que les autorités canadiennes cherchaient à cacher à l'appelant que l'extradition était une possibilité. Le ministère public a indiqué que l'extradition était une possibilité réelle peu de temps après le dépôt des accusations au Canada.

[59] Il n'y a pas non plus lieu de voir un dessein caché dans la demande de la ministre pour que soit réalisée une analyse de type *Cotroni* en février 1999. Manifestement, les autorités canadiennes étaient conscientes de la possibilité que soit présentée une demande d'extradition. En procédant à l'analyse de type *Cotroni* avant de recevoir la demande, les autorités canadiennes seraient en mesure de réagir rapidement lorsque la demande leur serait acheminée, le cas échéant. Lorsqu'elle a reçu la demande en juin^[5], la ministre de la Justice a réagi rapidement et ordonné que la procédure d'extradition soit enclenchée en juillet 1999.

[60] À partir du moment où la ministre a pris cette décision, il était nécessaire d'arrêter les procédures relatives aux accusations criminelles canadiennes, puisque l'al. 4(1)(i) du traité empêche l'extradition d'une personne qui « fait l'objet de poursuites » pour l'infraction motivant la demande d'extradition. Il n'y a rien d'irrégulier pour le ministère public à inscrire un arrêt des procédures à l'égard des accusations criminelles afin de permettre de procéder à l'extradition. S'il était impossible de recourir à l'arrêt des procédures à cette fin, le traité d'extradition entre les États-Unis et le Canada devrait être modifié afin d'interdire l'extradition d'une personne qui est déjà visée par des accusations au Canada pour l'infraction motivant la demande d'extradition. Comme nous l'indiquons plus haut, ce n'est pas ce que prévoit le traité. La jurisprudence offre plusieurs exemples où des poursuites criminelles ont été arrêtées afin de permettre aux autorités de donner suite à une demande d'extradition. Dans aucun de ces arrêts, on ne laisse entendre que l'exercice du pouvoir d'arrêter les procédures était inapproprié : voir p. ex. *États-Unis d'Amérique c. Leon* (1996), 1996 CanLII 238 (CSC), 105 C.C.C. (3d) 385 (C.S.C.), confirmant (1995), 1995 CanLII 1501 (ON CA), 96 C.C.C. (3d) 568 (C.A. Ont.) et *États-Unis d'Amérique c. Whitley* (1996), 1996 CanLII 225 (CSC), 104 C.C.C. (3d) 447 (C.S.C.), confirmant (1994), 1994 CanLII 498 (ON CA), 94 C.C.C. (3d) 99 (C.A. Ont.).

[61] L'appelant soutient en outre que, en optant pour l'extradition par rapport à la poursuite des accusations criminelles, le ministère public a perturbé l'administration ordonnée et équitable de la justice, a gaspillé inutilement des ressources judiciaires et a entraîné le risque de verdicts incompatibles. Je ne puis souscrire à cet argument. Aucune question n'a dû être remise en cause et la possibilité de verdicts incompatibles était inexistante.

[62] L'avocat a ensuite fait valoir que ce qu'il décrit comme le [TRADUCTION] « changement de position » du ministère public a fait subir un préjudice à l'appelant, puisque ce dernier a été détenu pendant un an relativement aux accusations criminelles portées au Canada avant la demande d'extradition. Selon moi, cette affirmation ne transforme pas la procédure d'extradition en un abus de procédure en l'absence de toute raison de conclure que les accusations criminelles canadiennes constituaient une ruse ou ont été manipulées dans le but de maintenir l'appelant en détention en attendant une demande d'extradition. Rien n'indique qu'il n'existait pas de motifs raisonnables et probables de déposer les accusations criminelles canadiennes contre l'appelant. Je ne vois rien non plus dans le dossier volumineux déposé en appel qui tend à indiquer que le ministère public n'a pas mené ces accusations avec la diligence requise jusqu'à ce que la ministre décide qu'une demande d'extradition devait être déposée.

[63] Il convient en outre de rappeler, dans le cadre de l'évaluation du préjudice découlant de la détention, que l'appelant n'a pas sollicité d'audience sur la mise en liberté sous caution avant d'avoir été en détention pendant plusieurs mois relativement aux accusations portées au Canada et que, même là, il n'a pas mené cette audience à son terme. En effet, le ministère public semblait plus interpellé par le fait que l'appelant était détenu sans avoir eu d'audience sur la mise en liberté sous caution que l'avocat de l'appelant. La détention de l'appelant était manifestement légale au regard des accusations portées au Canada et celui-ci ne l'a d'ailleurs pas contestée. Cette détention n'a aucune incidence sur la légitimité de la procédure d'extradition.

[64] L'avocat affirme en outre que le ministère public a manipulé les procédures criminelles canadiennes de façon à préserver la recevabilité de l'extradition et que, ce faisant, il a commis un abus des procédures judiciaires, ce qui lui enlève tout droit d'entamer le processus d'extradition. Selon lui, le ministère public a incité M. Pagano à choisir d'être jugé devant un juge et un jury et a subséquemment déposé un acte d'accusation direct pour empêcher l'appelant de subir son procès devant la Division provinciale. Selon l'avocat de l'appelant, en agissant de la sorte, le ministère public :

[TRADUCTION]

[...] a privé l'appelant de la possibilité de choisir son mode de procès. Si le choix avait été respecté, il n'y aurait pas eu d'exercice du pouvoir discrétionnaire absolu d'arrêter les procédures ou de les retirer, l'affaire aurait été entre les mains du juge du procès.

[65] Cet argument va à l'encontre du libellé clair de l'art. 579, selon lequel l'arrêt des procédures peut être inscrit « à tout moment après le début des procédures [...] et avant jugement ». Le pouvoir dont dispose le procureur général de faire inscrire un arrêt des procédures aurait été le même si l'affaire avait été instruite devant la Division provinciale, comme c'était le cas à l'étape préalable au procès devant le juge Watt : *R. v. Beaudry*, 1966 CanLII 537 (BC CA), [1967] 1 C.C.C. 272 (C.A. C.-B.); *R. v. Smith*, précité et *R. c. Scott*, précité. Je n'ai aucun doute que si l'affaire avait été instruite devant la Division provinciale, le ministère public aurait arrêté cette instance contre l'appelant en juillet ou en août 1999, au moment où il a décidé qu'il convenait de procéder à l'extradition. La prétention de l'appelant selon laquelle le ministère public a manipulé l'instance criminelle de sorte à conserver son pouvoir absolu d'arrêter les procédures contre l'appelant ne tient pas la route lorsque l'on comprend bien la nature de ce pouvoir.

[66] Enfin, l'avocat fait valoir que le ministère public a manqué à son engagement de faire témoigner M. Pagano et que cette inconduite nécessite d'ordonner l'arrêt de la procédure d'extradition. On peut répondre à cet argument d'au moins deux façons. Premièrement, je ne trouve aucune preuve d'un engagement quelconque comme quoi M. Pagano allait témoigner. En février 1999, le ministère public s'est engagé, il est vrai, à faciliter la signification d'un subpoena à M. Pagano au moment où celui-ci cesserait d'être un co-accusé, le cas échéant. Rien n'indique que le ministère public a manqué à cet engagement^[6].

[67] Deuxièmement, l'engagement, quelle que soit sa teneur, a été donné dans le cadre de l'instance criminelle. Son non-respect serait survenu longtemps après l'arrêt de la poursuite des accusations contre l'appelant. Il n'était plus partie à l'instance criminelle. Il n'y a pas la trace d'un quelconque engagement de faire témoigner M. Pagano dans la procédure d'extradition. Par conséquent, même si l'on pouvait conclure que le ministère public avait omis, à tort, de faire témoigner M. Pagano

dans l'instance criminelle, cette omission se serait produite à l'automne 1999, longtemps après que l'appelant avait cessé d'être partie à l'instance criminelle, et n'avait pas de lien avec la procédure d'extradition.

[68] Après avoir examiné les quatre volumes du dossier déposé en appel ainsi que les observations présentées par les avocats, je suis convaincu qu'aucun des arguments mis de l'avant au nom de l'appelant à l'appui de la requête en arrêt de la procédure d'extradition n'a de chance de succès. Ces observations reposent sur des erreurs factuelles (le prétendu [TRADUCTION] « changement » de position de la ministre) ou des erreurs de droit (la portée du pouvoir du procureur général d'arrêter des procédures criminelles en cours), ou ils se rapportent exclusivement à l'instance criminelle. Bien que le juge O'Driscoll ait commis une erreur en statuant qu'il n'avait pas compétence, je suis convaincu que cette erreur n'a fait subir à l'appelant aucun préjudice et je rejette l'appel de son ordonnance.

V

Les requêtes déposées en application de l'art. 683 du Code criminel

[69] La requête de l'appelant visant à contraindre la production de documents et à obliger certaines personnes à témoigner a été déposée à l'occasion des appels de l'ordonnance du juge Watt, de l'ordonnance du juge O'Driscoll et de la demande de révision judiciaire de la décision de la ministre. Pour les motifs exposés ci-dessus, les moyens appropriés pour examiner l'argument de l'appelant selon lequel son extradition constituait un abus de procédure ou une violation de ses droits constitutionnels étaient l'appel de l'ordonnance du juge O'Driscoll et la demande de révision judiciaire de la décision de la ministre. La requête ne revêt aucune utilité relativement à l'appel de l'ordonnance du juge Watt.

[70] La Cour d'appel a le pouvoir de recevoir des éléments de preuve à l'occasion de l'appel d'une ordonnance d'incarcération ou de la révision judiciaire d'un arrêté d'extradition pris par le ministre. Ce pouvoir va au-delà du pouvoir généralement associé à la réception de preuve en appel. Dans l'arrêt *Shulman*, précité, l'appelant contestait l'ordonnance d'incarcération au motif que certains aspects de la conduite des représentants de l'État requérant viciaient le processus d'extradition à un point tel qu'il fallait en ordonner l'arrêt. La conduite en question avait eu lieu après l'incarcération et M. Shulman souhaitait la faire admettre en preuve devant la Cour d'appel. La juge Arbour a conclu que notre Cour avait commis une erreur en refusant de recevoir cette preuve et a affirmé ce qui suit à la p. 312 :

[L]a 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. [Je souligne.]

[71] Selon ma lecture de l'arrêt *Shulman*, l'allégation selon laquelle le recours aux tribunaux pour faciliter une demande d'extradition constitue un abus des procédures de la cour vise à la fois le juge d'extradition et la Cour d'appel. Les deux juridictions ont le pouvoir de protéger contre un abus en arrêtant les procédures, et les deux peuvent recevoir des éléments de preuve crédibles qui sont pertinents à l'égard de l'abus allégué et pour déterminer s'il convient d'arrêter les procédures.

[72] Le pouvoir de la Cour d'appel de recevoir des éléments de preuve à l'occasion de la révision judiciaire d'un arrêté d'extradition ministériel est examiné dans l'arrêt *Kwok*, précité, aux par. 79 et 81 :

Si le dossier factuel approprié sur lequel reposent les questions touchant la *Charte* qui se posent à l'étape de l'extradition n'a pas encore été constitué, la cour d'appel devra recevoir les éléments de preuve pertinents, sous la forme qu'elle juge appropriée. Étant donné que la cour d'appel est, aux termes de la Loi, le forum judiciaire compétent en première instance pour recevoir ces éléments de preuve, leur admissibilité ne serait évidemment pas subordonnée au respect du critère de l'arrêt *Palmer* régissant l'admissibilité d'éléments de preuve nouveaux en appel...

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

[73] Les motifs de l'arrêt *Kwok* sont les mêmes que ceux de l'arrêt *Shulman*. Si la preuve se rapporte à une question relative à la *Charte* que le ministre était tenu de régler à l'étape de l'extradition, notre cour peut recevoir cette preuve si elle est nécessaire pour établir un « dossier factuel approprié » en vue de trancher une demande fondée sur la Constitution découlant de l'extradition. Pour décider s'il convient ou non de recevoir cette preuve, la cour doit garder à l'esprit non seulement les obligations du ministre relativement aux droits constitutionnels de la cible de l'extradition, mais également la nature essentiellement politique de l'arrêté d'extradition et la grande retenue dont les tribunaux doivent faire preuve à l'égard des décisions ministérielles.

[74] La présente requête n'est pas très différente d'une demande pour que la cour reçoive des éléments de preuve. L'appelant est à la recherche de preuve et il sollicite l'aide de la cour pour mener cette recherche. Le pouvoir que confère à la cour l'art. 683 du *Code criminel* d'offrir cette aide lorsqu'il convient de le faire n'est pas remis en cause. Il ne suffit toutefois pas à l'appelant de simplement prétendre que les documents et témoignages demandés aideront à trancher les questions soulevées en appel et dans la demande de révision judiciaire. Les [TRADUCTION] « interrogatoires à l'aveuglette » ne sont tolérés dans aucune procédure judiciaire, surtout pas lorsque la procédure en question vise à offrir un moyen simple et rapide de respecter les obligations internationales qui incombent au Canada. On ne peut permettre que les procédures d'extradition deviennent, dans les faits, des commissions royales d'enquête. Or, il convient aussi de reconnaître que, pour un appelant selon qui le ministre a commis un abus de procédure ou a omis d'examiner adéquatement certaines questions, il pourrait se révéler difficile d'obtenir la preuve nécessaire pour appuyer cette allégation. L'État à l'encontre de qui sont formulées les allégations d'inconduite sera en possession d'une grande partie de l'information pertinente. L'appelant peut très bien ne pas avoir accès à cette information sans l'aide de la cour et on ne peut pas s'attendre à ce qu'il soit en mesure de décrire avec précision le contenu de documents qu'il n'a pas encore eu l'occasion d'examiner. Il manquera souvent des détails dans les demandes de production.

[75] La question de la compétence de notre Cour de recevoir des éléments de preuve à l'occasion d'appels d'arrêtés d'extradition ou de révisions judiciaires n'a pas été beaucoup explorée par les tribunaux. Je crois qu'il vaut mieux faire preuve de prudence en formulant la démarche que devrait adopter notre Cour lorsqu'un appelant sollicite la production de documents ou demande à ce qu'une personne soit contrainte à témoigner pour appuyer la compétence de première instance de notre Cour de recevoir des éléments de preuve dans les affaires d'extradition. La démarche pourra varier si l'appel concerne l'ordonnance d'incarcération ou l'arrêté d'extradition ou selon la nature des questions soulevées. L'analyse ci-après concerne les requêtes visant à contraindre la production ou le témoignage qui découlent d'une inconduite alléguée de la part de l'État résultant en une violation des droits de l'appelant garantis par l'art. 7 ou en un abus de procédure. Ces questions peuvent surgir à l'étape de l'incarcération ou de l'extradition du processus d'extradition.

[76] À mon avis, avant d'ordonner la production de documents et de contraindre des personnes à témoigner à l'appui d'allégations d'inconduite de la part de l'État, notre Cour doit être convaincue que le requérant a satisfait aux trois critères suivants :

- ◆ les allégations doivent pouvoir étayer l'attribution de la mesure réparatoire sollicitée;
- ◆ les allégations doivent présenter une apparence de vraisemblance;
- ◆ il faut que les documents et le témoignage sollicités soient, selon toute probabilité, pertinents pour ce qui concerne les allégations.

[77] Le premier critère va de soi. Il ne sert à rien de se lancer dans un long examen de la preuve si celui-ci ne peut, en droit, donner le résultat que recherche l'appelant. Par exemple, selon l'une des allégations formulées dans l'avis de requête, le ministère public aurait induit le tribunal d'instance criminelle en erreur en ce qui concerne la situation de M. Pagano. Même si cette allégation était vraie, je ne vois pas en quoi elle pourrait appuyer d'une façon ou d'une autre l'arrêt de la procédure d'extradition.

[78] Le critère de l'« apparence de vraisemblance » provient de l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Kwok*, précité, aux pages 267 à 269. L'« apparence de vraisemblance » s'entend d'une possibilité réaliste que le bien-fondé des allégations puisse être prouvé si les ordonnances demandées sont rendues. Ainsi, l'une des allégations de l'appelant concerne la prétendue manipulation du processus pénal à laquelle le ministère public se serait livré afin de conserver sa capacité absolue d'arrêter les procédures criminelles pour le cas où il déciderait d'extrader l'appelant. Cette allégation n'a aucune « apparence de vraisemblance » parce que, comme je l'ai expliqué ci-dessus, le procureur général conservait son pouvoir absolu d'arrêter les procédures criminelles que l'affaire soit instruite ou non. Le ministère public n'a nullement besoin de manipuler le processus pour conserver son pouvoir d'arrêter des procédures criminelles. Cette allégation ne pourrait avoir une « apparence de vraisemblance » que si la ministre de la Justice se méprenait autant que l'avocat de l'appelant sur l'étendue du pouvoir du ministère public d'arrêter des procédures criminelles. Il n'y a rien qui donne à penser qu'elle ne comprenait pas le pouvoir du ministère public d'arrêter des procédures criminelles.

[79] La norme de l'« apparence de vraisemblance » que j'ai essayé de décrire est compatible avec celle qu'a prescrite le juge Finlayson (qui s'exprimait au nom des juges majoritaires) dans l'arrêt *R. v. Durette* (1992), 1992 CanLII 2779 (ON CA), 72 C.C.C. (3d) 421, aux p. 437 et 438, infirmé pour des motifs

différents (1994), 1994 CanLII 123 (CSC), 88 C.C.C. (3d) 1 (C.S.C.). Dans l'affaire *Durette*, les appelants avaient prétendu qu'il y avait eu négation de leur droit à un procès dans un délai raisonnable. Aux fins de l'examen de la preuve relatif à cette prétention, ils avaient voulu faire assigner à témoigner certains fonctionnaires du ministère public et agents de police. Les appelants voulaient connaître les raisons de certaines décisions que le ministère public avait prises et qui avaient eu pour effet de retarder leur procès. Voici ce qu'a dit le juge d'appel Finlayson, aux p. 437 et 438 :

[TRADUCTION]

[...] Pour demander à la Cour d'examiner les circonstances dans lesquelles le ministère public a exercé son pouvoir discrétionnaire, ou de se pencher sur la motivation des fonctionnaires du ministère public chargés de conseiller le procureur général, l'accusé a la charge de formuler une allégation valable de mauvaise foi de la part du ministère public. Cette allégation doit trouver appui dans le dossier déposé devant la Cour ou, si le dossier fait défaut ou est insuffisant, dans une offre d'en faire la preuve. En l'absence d'allégation de cette nature, la Cour est en droit de tenir pour acquis ce qui est inhérent au processus, à savoir que le ministère public a exercé son pouvoir discrétionnaire d'une façon convenable et non pour des motifs répréhensibles ou arbitraires. [...]

[L]'allégation de motifs répréhensibles ou arbitraires ne saurait être une allégation irresponsable formulée dans le seul but d'effectuer un « interrogatoire à l'aveuglette » dans l'espoir que la défense en retirera quelque chose qui a de la valeur. [Je souligne.]

[80] Le raisonnement exposé dans l'arrêt *Durette* a récemment été suivi dans le cadre d'une demande visant à contraindre une personne à produire des documents à l'appui d'une allégation d'abus de procédure formulée à l'étape de l'incarcération dans le processus d'extradition : *United States of America v. Vreeland* (2002), 2002 CanLII 49652 (ON SC), 164 C.C.C. (3d) 266, aux p. 275 à 277 (C.S.J. Ont.).

[81] C'est à l'appelant qu'il incombe d'établir l'« apparence de vraisemblance » et il peut le faire en se reportant au dossier d'appel ou à la preuve, normalement par voie d'affidavit déposé à l'appui de la requête en production et en assignation de témoins.

[82] La dernière condition, à savoir que l'appelant démontre que les documents et le témoignage sollicités permettront, selon toute probabilité, d'obtenir des preuves pertinentes pour ce qui concerne les allégations, est compatible avec les conditions préalables au lancement d'une assignation dans le cadre d'une procédure criminelle (par. 698(1) du *Code criminel*).

[83] J'ajouterais ici une mise en garde. Les juridictions d'appel ne sont pas conçues pour tenir des audiences relatives à la preuve et faire des évaluations de crédibilité. J'estime que, lorsque l'appelant démontre que les documents et les témoignages dont il sollicite la production en appel devraient être produits, le juge d'appel conserve un pouvoir discrétionnaire de renvoyer l'affaire au juge d'extradition afin qu'il procède à l'examen nécessaire. Cette option est particulièrement attrayante lorsque l'appelant n'a pas eu la possibilité de présenter ces éléments de preuve à l'audience d'extradition et que la preuve en question est volumineuse et nécessite que soient tirées certaines conclusions sur la crédibilité. Si le tribunal conclut que le juge d'extradition est mieux placé pour tenir l'audience sur la preuve, il annulera

l'ordonnance d'incarcération et ordonnera une nouvelle audience d'extradition où cette preuve pourra être dûment examinée.

[84] Pour les motifs exposés ci-dessus à l'appui de ma conclusion portant que l'appel de l'ordonnance du juge O'Driscoll devrait être rejeté, je rejette la présente requête en ce qui concerne la contestation de l'arrêté d'incarcération fondée sur les allégations d'abus de procédure et de violation de l'art. 7. Je traiterai brièvement de deux autres allégations figurant dans l'avis de requête qui ne sont pas abordées dans mes motifs rejetant l'appel de l'ordonnance du juge O'Driscoll.

[85] L'appelant laisse entendre que la conduite du ministère public aurait d'une quelconque façon compromis ses [TRADUCTION] « possibilités de plaider coupable », ce qui aurait permis d'empêcher son extradition. Rien dans le dossier n'indique que l'appelant avait envisagé de plaider coupable aux accusations portées au Canada ni – et surtout – que le ministère public était au courant que cela était une possibilité. Une simple affirmation figurant dans l'avis de requête ne suffit pas à enclencher l'examen de la preuve demandé par l'appelant.

[86] Dans l'avis de requête, l'appelant mentionne également l'omission du ministère public de divulguer en temps utile le statut de témoin à charge de M. Pagano et les déclarations qu'il a faites aux autorités. Il est vrai que le ministère public a retardé la divulgation de cette preuve dans la procédure criminelle. Il est possible que les raisons de ce retard soient tout à fait valides. Le bien-fondé d'un retard à effectuer la divulgation requise est pertinent eu égard à la procédure criminelle et peut faire l'objet de débats dans le cadre de cette procédure si l'un des accusés choisit de le faire. La possibilité qu'il y ait eu des retards abusifs de divulgation dans l'instance criminelle ne permet pas de conclure que l'extradition de l'appelant enfreint l'art. 7 de la *Charte* ou constitue un abus de procédure.

[87] La ministre de la Justice était en outre tenue de se demander si l'inconduite de l'État avait fait de l'extradition de l'appelant une violation des droits qui sont garantis à celui-ci par l'art. 7 de la *Charte*. Mon analyse de la requête de l'appelant concernant les allégations d'abus de procédure et de violation de l'art. 7 de la *Charte* dans le contexte de la procédure d'incarcération s'applique également à l'étape d'extradition du processus. Je rejette la requête dans la mesure où elle sollicite la production de documents et de témoignages dans le but d'établir que l'extradition de l'appelant constituerait une violation des droits que lui garantit l'art. 7 de la *Charte*.

[88] L'appelant demande également de contraindre certaines personnes à produire des documents et à témoigner afin d'appuyer son allégation selon laquelle son extradition porterait atteinte aux droits qui lui sont garantis par le par. 6(1) de la *Charte*. De plus, il demande à faire la preuve que ses problèmes de santé auraient dû inciter la ministre à ne pas ordonner son extradition. Dans ma directive de mars 2002, je m'attendais à ce que l'ensemble de la requête, y compris les parties qui renvoient à l'allégation fondée sur le par. 6(1) et les problèmes de santé de l'appelant, puisse se régler avant les débats sur le fond de la révision judiciaire de la décision ministérielle. Je suis à présent convaincu que j'avais tort.

[89] Comme l'indique la juge Arbour dans l'arrêt *Kwok*, précité, à l'occasion d'une demande de révision judiciaire, notre Cour peut recevoir des éléments de preuve – et j'ajouterais, contraindre une personne à produire des documents et à témoigner – si elle estime qu'il n'existe pas de « dossier factuel approprié » pour examiner les questions se rapportant à l'extradition. En ce qui concerne les arguments concernant la santé de l'appelant et ceux fondés sur le par. 6(1), j'estime que notre Cour ne pourra

décider si elle dispose ou non d'un « dossier factuel approprié » qu'après avoir entendu les arguments de l'appelant à cet égard. L'appelant n'a pas eu la possibilité de présenter ces arguments.

[90] Par conséquent, j'ajourne les parties de la requête qui renvoient à la demande fondée sur le par. 6(1) et l'état de santé de l'appelant jusqu'à l'audience de la demande de révision judiciaire. À ce moment, l'appelant pourra, s'il le juge à propos, présenter de nouveau la requête en ce qui concerne ces deux questions.

VI

[91] En résumé, je rejette les appels des ordonnances du juge Watt et du juge O'Driscoll. Je rejette la requête en ce qui concerne les allégations de violation de l'art. 7 et d'abus de procédure. J'ajourne le reste de la requête jusqu'à l'audition de la demande de révision judiciaire.

[92] Les affaires d'extradition doivent être traitées rapidement. Les présentes affaires sont devant la Cour d'appel depuis près de 19 mois. Il est essentiel que les affaires restantes, notamment l'appel de l'ordonnance rendue par le juge Wren, soient traitées le plus rapidement possible. Pour ce faire, les avocats devraient fixer une conférence téléphonique avec moi dans les quatorze jours suivant la publication des présents motifs.

DATE DE LA PUBLICATION : « DD » « 22 AOÛT 2002 »

« Le juge Doherty »

« Je souscris, le juge S.T. Goudge »

« Je souscris, le juge J.C. MacPherson »

[1] Traité d'extradition entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis, Can. T.S. 1976 n° 3, dans sa version modifiée, Can. T.S. 1991 n° 37, alinéa 4(1)(i).

[2] Depuis le 19 avril 1999, la cour s'appelle la Cour de justice de l'Ontario : *Loi de 1996 sur l'amélioration des tribunaux*, L.O. 1996, ch. 25, art. 8.

[3] Cet article ressemble beaucoup à son prédécesseur, le par. 9(3) de la *Loi sur l'extradition*, L.R.C. 1985, ch. E-23, dans sa version modifiée, L.C. 1992, ch. 13. La jurisprudence fondée sur le par. 9(3) s'applique à l'art. 25 : *États-Unis d'Amérique c. Kwok* (2001), 2001 CSC 18 (CanLII), 152 C.C.C. (3d) 225, p. 242 (C.S.C.).

[4] Une analyse similaire se trouve dans l'arrêt *Kwok*, précité, et dans l'arrêt *États-Unis d'Amérique c. Shulman* (2001), 2001 CSC 21 (CanLII), 152 C.C.C. (3d) 294 (C.S.C.). Les deux ont été publiés en même temps que l'arrêt *Cobb*.

[5] Il est manifeste que les autorités américaines se sont fortement appuyées sur les déclarations sous serment des co-accusés enregistrées sur vidéo à la fin du mois de février 1999. Les affidavits à l'appui de la demande d'extradition ont été terminés au début du mois de mai 1999. La demande officielle a été présentée environ un mois plus tard.

[6] Lorsque M. Pagano a été condamné en décembre 1999, le juge du procès n'a pas accepté de permettre à l'avocat de l'un des anciens co-accusés d'assigner M. Pagano alors qu'il se trouvait à l'intérieur de la salle d'audience. Selon ma lecture de la transcription, le ministère public n'a rien eu à voir avec cette décision.