

**United States of America and Canada
(Minister of Justice) Appellants**

v.

Henry Anekwu Respondent

**INDEXED AS: UNITED STATES OF AMERICA v.
ANEKWU**

Neutral citation: 2009 SCC 41.

File No.: 32646.

2009: February 10; 2009: September 24.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps,
Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Extradition — Committal hearings — Evidence — Hearsay — Admissibility — Extradition Act providing that evidence gathered in Canada must satisfy rules of evidence under Canadian law in order to be admitted — Whether summary of Canadian-gathered evidence admissible in extradition proceedings — Extradition Act, S.C. 1999, c. 18, ss. 32, 33.

In 2005, the US sought the extradition of A to be prosecuted for 13 counts of mail fraud and 7 counts of wire fraud. In support of the application for committal, the Attorney General of Canada submitted a certified record of the case prepared by the requesting state, which contained, as required under s. 33(1) of the *Extradition Act*, “a document summarizing the evidence available to the extradition partner for use in the prosecution”. The summary described evidence gathered in both the US and Canada. The US evidence consisted mainly of individual statements from 11 representative victims of the allegedly fraudulent telemarketing scheme. The Canadian evidence included corporate records, mailbox records, bank records, police surveillance and an immigration photograph of A. The records themselves were not filed, but their contents were described in the summary. The extradition judge rejected preliminary objections to the admissibility of the Canadian-gathered evidence contained in the record of the case on the ground that it was hearsay, finding that the summary form satisfied “the rules of evidence under Canadian law” as required under s. 32(2). She

**États-Unis d’Amérique et Canada (Ministre
de la Justice) Appelants**

c.

Henry Anekwu Intimé

**RÉPERTORIÉ : ÉTATS-UNIS D’AMÉRIQUE c.
ANEKWU**

Référence neutre : 2009 CSC 41.

N° du greffe : 32646.

2009 : 10 février; 2009 : 24 septembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie,
LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et
Cromwell.

EN APPEL DE LA COUR D’APPEL DE LA
COLOMBIE-BRITANNIQUE

Extradition — Audience relative à l’incarcération — Preuve — Oui-dire — Admissibilité — Loi sur l’extradition prévoyant que les éléments de preuve obtenus au Canada sont admis en conformité avec le droit canadien — Un résumé des éléments de preuve obtenus au Canada est-il admissible dans le cadre de la procédure d’extradition? — Loi sur l’extradition, L.C. 1999, ch. 18, art. 32, 33.

En 2005, les États-Unis ont demandé l’extradition de A pour qu’il soit poursuivi relativement à 13 chefs de fraude postale et 7 chefs de fraude électronique. À l’appui de la demande d’incarcération, le procureur général du Canada a présenté un dossier d’extradition certifié préparé par le partenaire qui comportait « un résumé des éléments de preuve dont dispose le partenaire aux fins de poursuite » conformément au par. 33(1) de la *Loi sur l’extradition*. Le résumé décrivait les éléments de preuve obtenus aux États-Unis et au Canada. Les éléments obtenus aux États-Unis consistaient principalement en des déclarations individuelles de 11 victimes représentatives du stratagème de télémarketing frauduleux. Les éléments de preuve obtenus au Canada étaient notamment des dossiers d’entreprise, des registres de boîtes aux lettres, des dossiers bancaires, des éléments relatifs à une surveillance policière et une photographie de A provenant des services d’immigration. Les documents eux-mêmes n’ont pas été déposés, mais leur contenu était décrit dans le résumé. La juge d’extradition a rejeté des exceptions préliminaires portant que les éléments de preuve obtenus au

also rejected A's argument that the onus should be on the requesting state to prove that the Canadian-gathered evidence was justifiably before the court and dismissed his claim that the evidence had been obtained in violation of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Finding the evidence both admissible and sufficient under the *Extradition Act*, she issued a committal order. The Minister of Justice subsequently issued an order of surrender. A majority of the Court of Appeal set aside the committal and surrender orders and ordered a new extradition hearing. The majority held that evidence gathered in Canada must comply with the hearsay rule, as traditionally applied in domestic proceedings. In its view, the summary form of the Canadian-gathered evidence contained in the record of the case constituted inadmissible hearsay. The dissenting judge was of the opinion that ss. 32(2) and 33(1), read together, called for a modified approach to the hearsay rule in the extradition context.

Held: The appeal should be allowed and the committal and surrender orders restored.

Section 32(2) of the *Extradition Act* mandates compliance with the domestic rules of evidence in respect of evidence gathered on Canadian soil. While s. 32(1) seems to exempt the contents of the record of the case from compliance with the Canadian rules of evidence, the entirety of s. 32(1) is subject to the specific provision contained in s. 32(2). The common law hearsay rule is one of the rules of evidence under Canadian law, but it can be modified or displaced by statute. Here, ss. 32(2) and 33(1), read together, provide for a modified approach to the hearsay rule unique to the extradition context. Parliament did not restrict the type of evidence that could be presented under s. 33(1) to foreign-gathered evidence, but required rather the requesting state to summarize "the evidence available . . . for use in the prosecution". Also, under s. 33(3), the requesting state is then required to certify that the evidence summarized or contained in the record of the case is available for trial. Had Parliament intended to confine the record of the case to evidence gathered outside of Canada, it would have said so in clear terms. Section 33, therefore, clearly contemplates the inclusion of evidence gathered in Canada in summary form in the record of the case. The evidentiary regime under the *Extradition Act* requires

Canada contenus dans le dossier d'extradition n'étaient pas admissibles parce qu'il s'agissait de ouï-dire. Elle a conclu que le résumé était conforme au « droit canadien » comme l'exige le par. 32(2). Elle a aussi écarté l'argument de A selon lequel c'est à l'État requérant que devrait incomber le fardeau de prouver que la production de la preuve obtenue au Canada devant le tribunal est justifiable et rejeté son allégation selon laquelle la manière dont les éléments de preuve avaient été obtenus violait la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ayant conclu que les éléments de preuve étaient admissibles et suffisants selon la *Loi sur l'extradition*, elle a rendu une ordonnance d'incarcération. Le ministre de la Justice a ensuite pris un arrêté d'extradition. La Cour d'appel, à la majorité, a annulé l'ordonnance d'incarcération et l'arrêté d'extradition et a ordonné la tenue d'une nouvelle audience d'extradition. Elle a statué que les éléments de preuve obtenus au Canada doivent respecter la règle du ouï-dire telle qu'elle est traditionnellement appliquée dans les instances canadiennes. À son avis, les éléments de preuve obtenus au Canada présentés sous forme de résumé dans le dossier d'extradition constituaient une preuve par ouï-dire inadmissible. Le juge dissident estimait que les par. 32(2) et 33(1), lus conjointement, établissent une approche modifiée de la règle du ouï-dire applicable dans le contexte de l'extradition.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli et l'ordonnance d'incarcération et l'arrêté d'extradition sont rétablis.

Le paragraphe 32(2) de la *Loi sur l'extradition* impose le respect des règles de preuve internes en ce qui concerne les éléments de preuve obtenus au Canada. Bien que le par. 32(1) semble soustraire le contenu du dossier d'extradition à l'application du droit canadien de la preuve, le par. 32(1) en entier est assujéti à la disposition spécifique du par. 32(2). La règle du ouï-dire de la common law figure parmi les règles du droit canadien de la preuve, mais elle peut être modifiée ou écartée par un texte législatif. En l'occurrence, les par. 32(2) et 33(1), lus conjointement, établissent une approche modifiée de la règle du ouï-dire applicable uniquement dans le contexte de l'extradition. Le législateur n'a pas restreint le type d'éléments de preuve pouvant être produits conformément au par. 33(1) aux éléments de preuve obtenus à l'étranger, mais a obligé plutôt l'État requérant à présenter un résumé « des éléments de preuve dont [il] dispose [. . .] aux fins de poursuite ». De plus, selon le par. 33(3), l'État requérant est tenu de certifier que les éléments de preuve résumés ou contenus dans le dossier sont disponibles pour le procès. Si le législateur avait voulu limiter le dossier d'extradition aux éléments de preuve obtenus à l'extérieur du Canada, il l'aurait dit en termes clairs. Par conséquent,

a two-step approach with respect to Canadian-gathered evidence. The evidence may be presented in summary form, in accordance with s. 33 and, as such, it is presumptively admissible under s. 32(1). Section 32(2) then requires the court to scrutinize the Canadian-gathered evidence for compliance with Canadian rules of evidence, which include the *Charter* as it is the supreme law of the land. The evidence may then be relied on by the extradition judge if, in substance, it would be admissible in a Canadian court. This approach accords with a combined reading of ss. 32 and 33 and achieves a proper balance between the liberty interests of the person sought and the international principle of comity. In extradition proceedings, which should not be equated with the criminal process, adherence to the strictures of the hearsay rule would result in expensive, time-consuming hearings that would disable Canada from complying with its international obligations in a prompt and efficient manner, and should be avoided. A flexible approach that does not insist that evidence take a particular form, but that still ensures that the person sought may challenge the admissibility of evidence under the *Charter*, or its content according to Canadian evidentiary rules, is more consistent with the purpose of the extradition hearing. Since compliance with Canadian law is mandatory in respect of Canadian-gathered evidence, it follows that the record of the case should contain sufficient information to enable the person sought and the extradition judge to ascertain whether any item of evidence has been gathered in Canada and, when that is the case, some information should also be provided on how it was obtained. However, there is no reason to reverse the usual rule that puts the onus of proving a *Charter* breach on the person who alleges it. [13] [15-17] [19] [23-27] [29-30]

In the present case, the extradition judge was correct in admitting the Canadian-gathered evidence in summary form since the contents of the evidence would be admissible if the actual records were filed or the evidence adduced by *viva voce* evidence in the usual course of a criminal proceeding. She also properly found that there was no need to entertain any *Charter* application as A's claim lacked an air of reality. Having admitted the evidence, the extradition judge correctly concluded that it was sufficient to support a committal order. [32-34]

l'art. 33 prévoit manifestement l'inclusion d'éléments de preuve obtenus au Canada sous forme de résumé dans le dossier d'extradition. Le régime de preuve établi par la *Loi sur l'extradition* commande une approche en deux étapes à l'égard des éléments de preuve obtenus au Canada. Ces éléments peuvent être présentés sous forme de résumé conformément à l'art. 33 et sont, ainsi, présumés admissibles en application du par. 32(1). Le paragraphe 32(2) exige alors que le tribunal vérifie la conformité des éléments de preuve obtenus au Canada avec le droit canadien et notamment avec la *Charte*, la loi suprême du pays. Le juge d'extradition peut ensuite se fonder sur ces éléments si, sur le fond, ils seraient admissibles devant un tribunal canadien. Cette approche s'accorde avec les art. 32 et 33 lus conjointement et établit un juste équilibre entre le droit à la liberté de l'intéressé et le principe de la courtoisie en droit international. Dans une procédure d'extradition, qu'il ne faut pas mettre sur le même pied qu'un procès criminel, l'observation des restrictions imposées par la règle du ouï-dire conduirait à des audiences coûteuses et longues, qui empêcheraient le Canada de s'acquitter promptement et efficacement de ses obligations internationales, ce qui doit être évité. Une approche empreinte de souplesse, qui n'exige pas que la preuve revête une forme particulière, mais offre néanmoins à l'intéressé la possibilité de contester l'admissibilité de la preuve en vertu de la *Charte*, ou de son contenu en fonction des règles de preuve du droit canadien, s'accorde davantage avec l'objet de l'audience d'extradition. Les éléments de preuve obtenus au Canada devant être conformes aux règles de preuve du droit canadien, le dossier d'extradition doit contenir suffisamment de renseignements pour permettre à l'intéressé et au juge d'extradition de déterminer si un élément de preuve a été obtenu au Canada et, le cas échéant, certains détails sur la façon dont il a été obtenu. Toutefois, il n'existe aucun motif d'inverser la règle habituelle qui attribue à la personne qui invoque la *Charte* le fardeau de prouver l'atteinte aux droits qu'elle lui garantit. [13] [15-17] [19] [23-27] [29-30]

En l'espèce, la juge d'extradition a eu raison d'admettre sous forme de résumé les éléments de preuve obtenus au Canada, car leur contenu serait admissible si les documents mêmes étaient déposés ou les témoignages entendus de vive voix dans le cadre d'une procédure criminelle ordinaire. Elle a aussi conclu à bon droit qu'il n'était nécessaire d'examiner aucune question fondée sur la *Charte*, la demande de A étant dépourvue de vraisemblance. Après avoir admis les éléments de preuve, la juge d'extradition a conclu à juste titre que la preuve était suffisante pour justifier une ordonnance d'incarcération. [32-34]

Cases Cited

Referred to: *United States of America v. McDowell* (2004), 183 C.C.C. (3d) 149; *United States of America v. Ferras*, 2006 SCC 33, [2006] 2 S.C.R. 77; *Wacjman v. United States of America* (2002), 171 C.C.C. (3d) 134; *United States of America v. Vallée*, 2006 QCCA 229, 213 C.C.C. (3d) 553; *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292; *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779; *United States of America v. Kwok*, 2001 SCC 18, [2001] 1 S.C.R. 532; *United States of America v. Dynar*, [1997] 2 S.C.R. 462; *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500; *Re United States of America and Smith* (1984), 44 O.R. (2d) 705; *United States of America v. Earles*, 2003 BCCA 20, 171 C.C.C. (3d) 116.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 24(2).
Competition Act, R.S.C. 1985, c. C-34, s. 52.1.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 380, 465(1)(c), 540(9).
Extradition Act, S.C. 1999, c. 18, ss. 15, 16, 24(2), 25, 29, 32, 33.
Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act, R.S.C. 1985, c. 30 (4th Supp.).
United States Code, Title 18.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Prowse, Smith and Chiasson JJ.A.), 2008 BCCA 138, 79 B.C.L.R. (4th) 323, 254 B.C.A.C. 30, 426 W.A.C. 30, 232 C.C.C. (3d) 130, [2008] 6 W.W.R. 195, [2008] B.C.J. No. 536 (QL), 2008 CarswellBC 621, setting aside the committal order issued by Morrison J., 2006 BCSC 1363, [2006] B.C.J. No. 2057 (QL), 2006 CarswellBC 2257, and the surrender order issued by the Minister of Justice. Appeal allowed.

Janet Henchey and Jeffrey G. Johnston, for the appellants.

Sean Hern and Tim Dickson, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

CHARRON J. —

1. Introduction

[1] The United States of America has requested the extradition of Henry Anekwu to stand trial

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *United States of America c. McDowell* (2004), 183 C.C.C. (3d) 149; *États-Unis d'Amérique c. Ferras*, 2006 CSC 33, [2006] 2 R.C.S. 77; *Wacjman c. United States of America* (2002), 171 C.C.C. (3d) 134; *Vallée c. États-Unis d'Amérique*, 2006 QCCA 229 (CanLII); *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292; *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779; *États-Unis d'Amérique c. Kwok*, 2001 CSC 18, [2001] 1 R.C.S. 532; *États-Unis d'Amérique c. Dynar*, [1997] 2 R.C.S. 462; *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500; *Re United States of America and Smith* (1984), 44 O.R. (2d) 705; *United States of America c. Earles*, 2003 BCCA 20, 171 C.C.C. (3d) 116.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 24(2).
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 380, 465(1)(c), 540(9).
Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle, L.R.C. 1985, ch. 30 (4^e suppl.).
Loi sur l'extradition, L.C. 1999, ch. 18, art. 15, 16, 24(2), 25, 29, 32, 33.
Loi sur la concurrence, L.R.C. 1985, ch. C-34, art. 52.1.
United States Code, Title 18.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Prowse, Smith et Chiasson), 2008 BCCA 138, 79 B.C.L.R. (4th) 323, 254 B.C.A.C. 30, 426 W.A.C. 30, 232 C.C.C. (3d) 130, [2008] 6 W.W.R. 195, [2008] B.C.J. No. 536 (QL), 2008 CarswellBC 621, qui a annulé l'ordonnance d'incarcération rendue par la juge Morrison, 2006 BCSC 1363, [2006] B.C.J. No. 2057 (QL), 2006 CarswellBC 2257, et l'arrêt d'extradition ordonné par le ministre de la Justice. Pourvoi accueilli.

Janet Henchey et Jeffrey G. Johnston, pour les appelants.

Sean Hern et Tim Dickson, pour l'intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LA JUGE CHARRON —

1. Introduction

[1] Les États-Unis d'Amérique ont demandé l'extradition de Henry Anekwu pour qu'il soit jugé en

in California on numerous telemarketing fraud charges. It is alleged that Mr. Anekwu participated in fraudulent telemarketing activities conducted in Canada but targeting elderly American residents. The Minister of Justice authorized the request to proceed and, ultimately, orders for the committal and the surrender of Mr. Anekwu ensued. Mr. Anekwu appealed the order for committal and sought judicial review of the Minister's order for surrender. The validity of the orders, as the issue is now framed before this Court, turns on whether the Canadian-gathered evidence filed in support of the extradition request satisfies "the rules of evidence under Canadian law", as required under s. 32(2) of the *Extradition Act*, S.C. 1999, c. 18 (the "Act"). The Attorney General of Canada concedes that without this evidence, the committal and surrender orders cannot stand. On the other hand, if the evidence is admissible, there is no basis to interfere with either of the orders.

[2] For the reasons that follow, it is my view that the Canadian-gathered evidence was rightly admitted and, together with the foreign-gathered evidence, provided ample support for the extradition request. I would therefore allow the appeal and restore the committal and surrender orders.

2. The Proceedings Below

[3] In a diplomatic note dated September 22, 2005, the United States of America sought the extradition of Mr. Anekwu to be prosecuted for 13 counts of mail fraud and 7 counts of wire fraud under Title 18 of the *United States Code*. Soon thereafter, the Minister of Justice of Canada issued an Authority to Proceed pursuant to s. 15 of the Act, identifying the corresponding Canadian offences as those listed under ss. 380 (fraud) and 465(1)(c) (conspiracy to commit fraud) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, and s. 52.1 (unlawful telemarketing) of the *Competition Act*, R.S.C. 1985, c. C-34.

Californie relativement à plusieurs chefs de télémarketing frauduleux. On reproche à M. Anekwu sa participation à des opérations de télémarketing frauduleux effectuées au Canada, mais ayant pour cibles des personnes âgées résidant aux États-Unis. Le ministre de la Justice a pris un arrêté introductif d'instance, qui a été suivi d'une ordonnance d'incarcération puis d'un arrêté d'extradition. M. Anekwu a interjeté appel de l'ordonnance d'incarcération et demandé le contrôle judiciaire de l'arrêté d'extradition pris par le ministre. La validité de l'ordonnance et de l'arrêté, dont notre Cour est maintenant saisie, tient à la question de savoir si les éléments de preuve obtenus au Canada et produits à l'appui de la demande d'extradition pouvaient être admis « en conformité avec le droit canadien », comme l'exige le par. 32(2) de la *Loi sur l'extradition*, L.C. 1999, ch. 18 (la « Loi »). Le procureur général du Canada reconnaît que, sans ces éléments de preuve, l'ordonnance d'incarcération et l'arrêté d'extradition ne peuvent être validés. Si, en revanche, les éléments de preuve en question sont admissibles, rien ne justifie l'annulation de l'ordonnance ni de l'arrêté.

[2] Pour les motifs exposés ci-après, j'estime que les éléments de preuve obtenus au Canada ont été admis à bon droit et que, avec les éléments obtenus à l'étranger, ils justifiaient amplement la demande d'extradition. Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir l'ordonnance d'incarcération ainsi que l'arrêté d'extradition.

2. Les décisions des juridictions inférieures

[3] Dans une note diplomatique datée du 22 septembre 2005, les États-Unis d'Amérique ont demandé l'extradition de M. Anekwu pour qu'il soit poursuivi relativement à 13 chefs de fraude postale et 7 chefs de fraude électronique en vertu du titre 18 du *United States Code*. Peu après, le ministre de la Justice du Canada a pris un arrêté introductif d'instance en conformité avec l'art. 15 de la Loi, dans lequel il était indiqué que les infractions correspondantes en droit canadien étaient celles qui sont prévues à l'art. 380 (fraude) et à l'al. 465(1)c) (complot en vue de commettre une fraude) du *Code criminel*,

Mr. Anekwu was subsequently arrested pursuant to a warrant issued under s. 16 of the Act.

[4] In accordance with the procedure set out in the Act, the Attorney General of Canada, on behalf of the United States and the Minister of Justice, sought an order of committal from the Supreme Court of British Columbia. In support of the application for committal, the Attorney General submitted a record of the case prepared by the requesting state. As required under s. 33(1) of the Act, the record of the case contained “a document summarizing the evidence available to the extradition partner for use in the prosecution” and was duly certified. The summary described evidence gathered in both the United States and in Canada. The evidence gathered in the United States consisted mainly of individual statements from 11 representative victims of the fraudulent telemarketing scheme, all of whom reside in the United States. The evidence allegedly linking Mr. Anekwu to the scheme was located and gathered in Canada, in part under the authority of the *Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act*, R.S.C. 1985, c. 30 (4th Supp.). The Canadian-gathered evidence included corporate records, mailbox records, bank records, police surveillance and an immigration photograph of Mr. Anekwu. The records themselves were not filed, but their contents were described in the summary. In addition to the record of the case, the Attorney General relied on the *viva voce* testimony of Corporal Peter Bailey of the Royal Canadian Mounted Police in relation to his arrest of Mr. Anekwu in Canada.

[5] Mr. Anekwu objected to the admissibility of the Canadian-gathered evidence contained in the record of the case on the basis that it was presented in summary form and, as such, constituted inadmissible hearsay. He also alleged that some of the evidence was obtained by means of warrantless searches of private communications in contravention of s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and argued that the onus was on the

L.R.C. 1985, ch. C-46, ainsi qu’à l’art. 52.1 (télémarketing illégal) de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, ch. C-34. M. Anekwu a par la suite été arrêté en vertu d’un mandat délivré en conformité avec l’art. 16 de la Loi.

[4] Conformément à la procédure décrite dans la Loi, le procureur général du Canada, au nom des États-Unis et du ministre de la Justice, a demandé à la Cour suprême de la Colombie-Britannique de rendre une ordonnance d’incarcération. À l’appui de cette demande, le procureur général a présenté un dossier d’extradition préparé par le partenaire. Comme l’exige le par. 33(1) de la Loi, ce dossier comportait « un résumé des éléments de preuve dont dispose le partenaire aux fins de poursuite » et était dûment certifié. Le résumé décrivait les éléments de preuve obtenus aux États-Unis et au Canada. Les éléments obtenus aux États-Unis consistaient principalement en des déclarations individuelles de 11 victimes représentatives du stratagème de télémarketing frauduleux, qui résident toutes aux États-Unis. Les éléments de preuve destinés à relier M. Anekwu au stratagème se trouvaient et ont été obtenus au Canada, en partie en vertu de la *Loi sur l’entraide juridique en matière criminelle*, L.R.C. 1985, ch. 30 (4^e suppl.). Les éléments de preuve obtenus au Canada étaient notamment des dossiers d’entreprise, des registres de boîtes aux lettres, des dossiers bancaires, des documents relatifs à une surveillance policière et une photographie de M. Anekwu provenant des services d’immigration. Les documents eux-mêmes n’ont pas été déposés, mais leur contenu était décrit dans le résumé. Outre le dossier d’extradition, le procureur général s’appuyait sur le témoignage de vive voix du caporal Peter Bailey de la Gendarmerie royale du Canada, qui avait procédé à l’arrestation de M. Anekwu au Canada.

[5] M. Anekwu a contesté l’admissibilité des éléments de preuve obtenus au Canada qui étaient contenus dans le dossier d’extradition, au motif qu’ils étaient présentés sous forme de résumé et qu’ils constituaient de ce fait une preuve par ouï-dire inadmissible. Il soutenait aussi que certains éléments de preuve avaient été obtenus au moyen de perquisitions sans mandat visant des communications privées, en contravention de l’art. 8 de

Attorney General to show that such evidence was justifiably before the court. Finally, he submitted that even if the entire record of the case was admitted, the evidence did not meet the sufficiency test for committal under s. 29 of the Act.

[6] The extradition judge, Morrison J., rejected Mr. Anekwu's preliminary objections to the admissibility of the evidence on the ground that it was hearsay (2006 BCSC 1363, [2006] B.C.J. No. 2057 (QL)). She was satisfied that the Canadian-gathered evidence contained in the record of the case met the requirements of s. 32(2) of the Act, as interpreted by the Court of Appeal for Ontario in *United States of America v. McDowell* (2004), 183 C.C.C. (3d) 149. The extradition judge also concluded that the onus was on Mr. Anekwu to establish a *Charter* breach and that there was no air of reality to his allegations in that regard. Finally, she was of the view that the evidence was sufficient to justify committal on the offences identified in the Authority to Proceed. Consequently, she issued a committal order.

[7] The Minister of Justice subsequently issued an order of surrender for the foreign offences, as requested in the requesting state's diplomatic note.

[8] Mr. Anekwu appealed from the committal order to the British Columbia Court of Appeal, on the grounds that the extradition judge erred in admitting and relying upon hearsay evidence gathered in Canada and in failing to consider the sufficiency of the evidence in accordance with the test set out in *United States of America v. Ferras*, 2006 SCC 33, [2006] 2 S.C.R. 77. He also brought an application for judicial review of the Minister's order for surrender, submitting that the Minister erred in framing the surrender order more broadly than the committal order by including the foreign charges of aiding and abetting mail and wire fraud when those offences were not identified as

la *Charte canadienne des droits et libertés*, et faisait valoir qu'il incombait au procureur général de démontrer que la production de tels éléments devant le tribunal était justifiable. Enfin, il soutenait que, même dans le cas où le dossier d'extradition serait admis en preuve dans son intégralité, la preuve ne répondait pas au critère du caractère suffisant établi pour l'incarcération par l'art. 29 de la Loi.

[6] La juge d'extradition, la juge Morrison, a rejeté les exceptions préliminaires de M. Anekwu selon lesquelles les éléments de preuve n'étaient pas admissibles parce qu'il s'agissait de ouï-dire (2006 BCSC 1363, [2006] B.C.J. No. 2057 (QL)). Elle était convaincue que les éléments de preuve obtenus au Canada et contenus dans le dossier d'extradition répondaient aux exigences du par. 32(2) de la Loi, selon l'interprétation attribuée à cette disposition par la Cour d'appel de l'Ontario dans *United States of America c. McDowell* (2004), 183 C.C.C. (3d) 149. La juge d'extradition a également conclu qu'il incombait à M. Anekwu de prouver la violation de la *Charte*, et que ses allégations à cet égard étaient dépourvues de vraisemblance. Enfin, elle était d'avis que la preuve était suffisante pour justifier l'incarcération pour les infractions désignées dans l'arrêté introductif d'instance. Elle a par conséquent rendu une ordonnance d'incarcération.

[7] Le ministre de la Justice a ensuite pris un arrêté d'extradition relatif aux infractions punissables dans le pays étranger, comme l'État requérant le demandait dans sa note diplomatique.

[8] M. Anekwu a interjeté appel de l'ordonnance d'incarcération devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Il reprochait à la juge d'extradition d'avoir fait une erreur s'appuyant sur des éléments de preuve par ouï-dire obtenus au Canada, qu'elle avait admis à tort, et en ne prenant pas en considération la question du caractère suffisant de la preuve selon le critère énoncé dans *États-Unis d'Amérique c. Ferras*, 2006 CSC 33, [2006] 2 R.C.S. 77. Il a en outre présenté une demande de contrôle judiciaire de l'arrêté d'extradition pris par le ministre. Ce dernier avait selon lui commis une erreur en formulant cet arrêté en termes plus larges que l'ordonnance d'incarcération, y incluant les chefs

Canadian equivalent offences in the Authority to Proceed.

[9] On the appeal from the committal order, the court was divided on the hearsay issue (2008 BCCA 138, 79 B.C.L.R. (4th) 323). Prowse J.A. rejected the argument that the Act provided for a modified approach to the rule of hearsay with respect to Canadian-gathered evidence contained in the record of the case. In her view, the requirement under s. 32(2) that evidence gathered in Canada satisfy “the rules of evidence under Canadian law in order to be admitted” included compliance with the hearsay rule, “as traditionally applied” in domestic proceedings (para. 44). She therefore concluded that the summary form of the Canadian-gathered evidence contained in the record of the case constituted inadmissible hearsay.

[10] Smith J.A. agreed that Canadian-gathered evidence must comply with the hearsay rule, as traditionally applied, adding in concurring reasons that the legislative history of the Act “demonstrates . . . the correctness” of that interpretation (para. 48). He first noted that, under earlier extradition schemes, all evidence had to satisfy the Canadian rules of evidence, including the requirement that all testimony be given *viva voce* upon oath or affirmation. The only exception was that foreign states were permitted to rely on first-person depositions and statements taken on oath or affirmation, provided they were certified by an appropriate official. This exception, he stated, “was granted to relieve our extradition partners of the difficulty and expense of bringing foreign witnesses to Canada to testify” (para. 52). Turning to the current statute, Smith J.A. noted that “one of the purposes of the new *Act* was to create an expedited summary extradition procedure since our evidentiary requirements made it difficult if not impossible for many foreign states to prepare a proper extradition request” (para. 55). Therefore, whereas under the former statute requesting states were permitted to rely on “certified first-person depositions

étrangers d’aide et d’encouragement à une fraude postale et électronique, alors que l’arrêté introductif d’instance ne mentionnait pas d’infractions canadiennes correspondantes.

[9] En ce qui concerne l’appel de l’ordonnance d’incarcération, la cour était divisée sur la question du oui-dire (2008 BCCA 138, 79 B.C.L.R. (4th) 323). La juge Prowse a rejeté l’argument voulant que la Loi prévoit une approche modifiée de la règle du oui-dire relativement aux éléments de preuve obtenus au Canada et contenus dans le dossier d’extradition. Selon elle, la règle énoncée au par. 32(2), suivant laquelle « [l]es éléments de preuve obtenus au Canada sont admis en conformité avec le droit canadien » exige notamment le respect de la règle du oui-dire [TRADUCTION] « telle qu’elle est traditionnellement appliquée » dans les instances canadiennes (par. 44). Elle est ainsi arrivée à la conclusion que le résumé des éléments de preuve obtenus au Canada contenu dans le dossier d’extradition constituait une preuve par oui-dire inadmissible.

[10] Le juge Smith, estimant lui aussi que les éléments de preuve obtenus au Canada doivent satisfaire à la règle du oui-dire telle qu’elle est traditionnellement appliquée, a ajouté dans des motifs concordants que l’historique législatif de la Loi [TRADUCTION] « démontre [. . .] la justesse » de cette interprétation (par. 48). Il a observé tout d’abord que, dans les précédents régimes d’extradition, tous les éléments de preuve devaient satisfaire aux règles du droit canadien de la preuve, notamment à celle exigeant que tout témoignage soit donné de vive voix et sous serment ou sous affirmation solennelle. Seule exception, les États étrangers pouvaient se fonder sur des dépositions ou des déclarations faites à la première personne sous serment ou sous affirmation solennelle, pourvu qu’elles soient certifiées par un fonctionnaire compétent. Cette exception, a-t-il expliqué, [TRADUCTION] « a été accordée afin d’épargner à nos partenaires la difficulté et les frais de faire témoigner au Canada des témoins étrangers » (par. 52). Au sujet de la législation actuelle, le juge Smith a signalé que [TRADUCTION] « la nouvelle *Loi* avait notamment pour objectif d’instituer un mécanisme d’extradition sommaire accéléré parce que, en raison de nos exigences en matière

and statements of witnesses taken in the foreign jurisdiction”, the current Act provides further relief by permitting requesting states to rely “on summaries of such evidence” (para. 56). In Smith J.A.’s view, however, this further accommodation only applied to foreign-gathered evidence. Canadian-gathered evidence still had to be presented in the traditional form.

[11] In light of its conclusion on the hearsay issue, the majority found it unnecessary to deal with Mr. Anekwu’s argument with respect to the sufficiency of the evidence, or with his application for judicial review. The committal and surrender orders were set aside and a new extradition hearing ordered.

[12] Chiasson J.A. disagreed with his colleagues. In his view, the fact that an extradition judge is informed of the existence of Canadian-gathered evidence in summary form, presented as part of the record of the case, does not make the evidence inadmissible as offending the rule against hearsay. “To exclude such evidence from the record because it is presented as mandated by s. 33(1), that is, in a hearsay summary, is to defeat the clear objective of the legislation by imposing a traditional analysis in unique circumstances” (para. 87). Section 32(2) must be read, rather, in context and in accordance with the principles set out by this Court in *Ferras*. In his view, the evidentiary provisions of the Act call for a two-step approach. First, s. 32(1)(a) provides for the introduction of the evidence in summary form, as it is required to be part of the record of the case. Second, “[t]he content of the evidence that is summarized then is subject to the scrutiny of the extradition judge, including the conformity of Canadian-gathered evidence with the rules of evidence under Canadian law” (para. 89). “In this case, if the content of the Canadian-gathered evidence were adduced in a Canadian proceeding, it would be direct evidence, not hearsay” (para. 80).

de preuve, il était difficile, voire impossible pour de nombreux États étrangers de préparer une demande d’extradition remplissant les conditions requises » (par. 55). Alors que selon l’ancienne loi les États requérants pouvaient se fonder sur [TRADUCTION] « les dépositions et déclarations à la première personne certifiées faites dans l’État étranger », la Loi actuelle leur facilite encore les choses en leur permettant de se fonder sur [TRADUCTION] « un résumé de ces éléments de preuve » (par. 56). Mais de l’avis du juge Smith, cela n’était possible que pour les éléments de preuve obtenus à l’étranger. Les éléments obtenus au Canada devaient encore être présentés sous la forme traditionnelle.

[11] Étant donné sa conclusion sur la question du oui-dire, la majorité a jugé inutile de statuer sur l’argument de M. Anekwu concernant le caractère suffisant de la preuve, ou sur sa demande de contrôle judiciaire. L’ordonnance d’incarcération et l’arrêté d’extradition ont été annulés et une nouvelle audience d’extradition a été ordonnée.

[12] Le juge Chiasson n’était pas d’accord avec ses collègues. À son avis, le fait qu’un juge d’extradition soit informé de l’existence d’éléments de preuve obtenus au Canada dans un résumé faisant partie du dossier d’extradition ne rend pas ces éléments de preuve inadmissibles parce que non conformes à la règle du oui-dire. [TRADUCTION] « Exclure du dossier de tels éléments de preuve parce qu’ils sont produits de la manière prescrite par le par. 33(1), c’est-à-dire sous la forme d’un résumé constituant du oui-dire, c’est aller à l’encontre de l’objectif clair du texte législatif en imposant une analyse traditionnelle dans des circonstances tout à fait particulières » (par. 87). Il faut plutôt lire le par. 32(2) dans son contexte et à la lumière des principes établis par notre Cour dans *Ferras*. Selon le juge Chiasson, les dispositions de la Loi relatives à la preuve commandent une approche en deux étapes. Premièrement, l’al. 32(1)(a) prévoit la production des éléments de preuve sous forme de résumé, un tel résumé figurant obligatoirement dans le dossier d’extradition. Deuxièmement, [TRADUCTION] « [l]e contenu des éléments de preuve qui ont été résumés est ensuite examiné par le juge d’extradition, notamment du point de vue de la conformité des éléments de preuve

Therefore, the summarized evidence satisfied the Canadian rules of evidence within the meaning of s. 32(2). In light of the order for a new hearing, Chiasson J.A. did not consider it appropriate to elaborate regarding Mr. Anekwu's additional arguments. He added only that, in his view, the evidence met the test for sufficiency. He also rejected the ground of attack against the surrender order.

3. Analysis

[13] The division in the courts below reflects two opposing views on the proper interpretation of s. 32(2) of the Act as it applies to the hearsay summaries of Canadian-gathered evidence contained in the record of the case. The starting point for analyzing any question of statutory interpretation is, of course, the words of the provision. Section 32(2) reads as follows.

32. . . .

(2) Evidence gathered in Canada must satisfy the rules of evidence under Canadian law in order to be admitted.

The language of the provision itself reveals no ambiguity. It mandates compliance with domestic rules of evidence in respect of evidence gathered on Canadian soil and, as Prowse J.A. put it, the hearsay rule is indeed one of the "rules of evidence under Canadian law". However, the common law hearsay rule can be modified or displaced by statute. The question here is whether Parliament intended to preserve the common law rule, or to provide for a modified approach in the extradition context.

[14] I start by considering s. 32(2) in the context of the related evidentiary provisions in the Act. They read as follows:

obtenus au Canada avec les règles de preuve du droit canadien » (par. 89). [TRADUCTION] « Dans la présente affaire, si le contenu des éléments de preuve obtenus au Canada était produit dans une instance canadienne, il s'agirait d'une preuve directe et non d'une preuve par ouï-dire » (par. 80). Le résumé des éléments de preuve satisfaisait donc aux règles de preuve du droit canadien au sens du par. 32(2). Vu l'ordonnance prescrivant la tenue d'une nouvelle audition, le juge Chiasson n'a pas estimé opportun d'analyser dans le détail les arguments additionnels de M. Anekwu, se contentant d'ajouter que, à son avis, la preuve répondait au critère du caractère suffisant. Il a également rejeté le moyen sur lequel était basée la contestation de l'arrêté d'extradition.

3. Analyse

[13] Le désaccord au sein des juridictions inférieures témoigne de l'existence de deux points de vue opposés sur l'interprétation correcte du par. 32(2) de la Loi, tel qu'il s'applique au résumé d'éléments de preuve obtenus au Canada qui constitue du ouï-dire et fait partie du dossier d'extradition. Le point de départ pour l'analyse de toute question d'interprétation législative est bien sûr le libellé de la disposition en cause. Voici le texte du par. 32(2) :

32. . . .

(2) Les éléments de preuve obtenus au Canada sont admis en conformité avec le droit canadien.

Les termes de la disposition elle-même ne révèlent aucune ambiguïté. Les règles du droit canadien de la preuve doivent être respectées dans le cas des éléments de preuve obtenus en territoire canadien et, comme l'a dit la juge Prowse, la règle du ouï-dire figure à coup sûr parmi les règles du « droit canadien » de la preuve. La règle du ouï-dire de la common law peut cependant être modifiée ou écartée par un texte législatif. La question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si le législateur a voulu préserver la règle de common law, ou instaurer une approche modifiée en matière d'extradition.

[14] J'examinerai d'abord le par. 32(2) dans le contexte des dispositions connexes de la Loi concernant la preuve, qui sont libellées comme suit :

32. (1) Subject to subsection (2), evidence that would otherwise be admissible under Canadian law shall be admitted as evidence at an extradition hearing. The following shall also be admitted as evidence, even if it would not otherwise be admissible under Canadian law:

- (a) the contents of the documents contained in the record of the case certified under subsection 33(3);
- (b) the contents of the documents that are submitted in conformity with the terms of an extradition agreement; and
- (c) evidence adduced by the person sought for extradition that is relevant to the tests set out in subsection 29(1) if the judge considers it reliable.

(2) Evidence gathered in Canada must satisfy the rules of evidence under Canadian law in order to be admitted.

33. (1) The record of the case must include

- (a) in the case of a person sought for the purpose of prosecution, a document summarizing the evidence available to the extradition partner for use in the prosecution; and
- (b) in the case of a person sought for the imposition or enforcement of a sentence,
 - (i) a copy of the document that records the conviction of the person, and
 - (ii) a document describing the conduct for which the person was convicted.

(2) A record of the case may include other relevant documents, including documents respecting the identification of the person sought for extradition.

(3) A record of the case may not be admitted unless

- (a) in the case of a person sought for the purpose of prosecution, a judicial or prosecuting authority of the extradition partner certifies that the evidence summarized or contained in the record of the case is available for trial and
 - (i) is sufficient under the law of the extradition partner to justify prosecution, or
 - (ii) was gathered according to the law of the extradition partner; or

32. (1) Sont admis comme faisant preuve au cours de l'audition de la demande, sous réserve du paragraphe (2), les éléments de preuve admissibles en vertu du droit canadien ainsi que les éléments de preuve suivants même si le droit canadien ne prévoit pas par ailleurs leur admissibilité :

- a) le contenu des documents qui font partie du dossier d'extradition certifié en conformité avec le paragraphe 33(3);
- b) le contenu des documents présentés en conformité avec un accord;
- c) les éléments de preuve présentés par l'intéressé qui sont pertinents pour l'application du paragraphe 29(1) et que le juge estime dignes de foi.

(2) Les éléments de preuve obtenus au Canada sont admis en conformité avec le droit canadien.

33. (1) Le dossier d'extradition comporte obligatoirement :

- a) dans le cas d'une extradition en vue d'un procès, un résumé des éléments de preuve dont dispose le partenaire aux fins de poursuite;
- b) dans le cas d'une extradition en vue d'infliger une peine à l'intéressé ou de la lui faire purger, les éléments suivants :
 - (i) une copie de la déclaration de culpabilité,
 - (ii) la description des actes qui ont donné lieu à la déclaration de culpabilité.

(2) Le dossier peut aussi comprendre des documents établissant l'identité de l'intéressé et tout autre document pertinent.

(3) Le dossier n'est admissible en preuve que si :

- a) dans le cas d'une extradition en vue d'un procès, une autorité judiciaire ou un poursuivant du partenaire certifie, d'une part, que les éléments de preuve résumés au dossier ou contenus dans celui-ci sont disponibles pour le procès et, d'autre part, soit que la preuve est suffisante pour justifier la poursuite en vertu du droit du partenaire, soit qu'elle a été recueillie conformément à ce droit;

(b) in the case of a person sought for the imposition or enforcement of a sentence, a judicial, prosecuting or correctional authority of the extradition partner certifies that the documents in the record of the case are accurate.

(4) No authentication of documents is required unless a relevant extradition agreement provides otherwise.

(5) For the purposes of this section, a record of the case includes any supplement added to it.

As one can readily discern, when s. 32(2) is considered in the context of its related provisions, its meaning is not entirely clear or straightforward and, indeed, has been the subject of discussion in a number of court decisions.

[15] The first question raised in the case law is whether s. 32(2) applies *at all* to Canadian-gathered evidence presented in summary form as part of the record of the case. The question arises because some of the language in s. 32(1) seems to exempt the contents of the record of the case from compliance with Canadian rules of evidence under s. 32(2). It has been argued that the underlying rationale for this interpretation would be that evidence contained in the record of the case already meets the requisite threshold of reliability, as it has undergone the mandatory certification process under s. 33(3). As described at some length by this Court in *Ferras*, the certification process raises a rebuttable presumption that the evidence summarized in the record of the case has met the requisite threshold of reliability for admission.

[16] The argument that s. 32(2) does not apply to Canadian-gathered evidence contained in the record of the case was rejected by the Court of Appeal below and has also been rejected by other appellate courts that have considered the issue: *McDowell*, at para. 15; *Wacjman v. United States of America* (2002), 171 C.C.C. (3d) 134 (Que. C.A.), at para. 89; *United States of America v. Vallée*, 2006 QCCA 229, 213 C.C.C. (3d) 553, at para. 66. The Attorney General concedes in this Court that s. 32(2) applies to all Canadian-gathered evidence, whether it forms

b) dans le cas d'une extradition en vue d'infliger une peine à l'intéressé ou de la lui faire purger, l'autorité judiciaire, un fonctionnaire du système correctionnel ou un poursuivant du partenaire certifie que les documents au dossier sont exacts.

(4) Sauf disposition contraire d'un accord, les documents n'ont pas à être authentifiés.

(5) Font partie du dossier les documents qui y sont ajoutés par la suite.

On voit aisément que le sens du par. 32(2), considéré dans le contexte des dispositions connexes, n'est pas parfaitement clair ou évident. La signification de cette disposition a d'ailleurs été examinée dans plusieurs décisions judiciaires.

[15] La première question soulevée dans la jurisprudence est celle de savoir si le par. 32(2) s'applique *ou non* aux éléments de preuve obtenus au Canada et produits sous forme de résumé dans le dossier d'extradition. La question se pose parce que certains termes du par. 32(1) semblent soustraire le contenu du dossier d'extradition à l'application du droit canadien de la preuve exigée par le par. 32(2). Le raisonnement sur lequel repose cette interprétation serait le suivant : les éléments de preuve contenus dans le dossier d'extradition satisfont déjà au seuil de fiabilité requis, puisqu'ils ont passé l'épreuve de la certification obligatoire exigée par le par. 33(3). Comme notre Cour l'a expliqué d'une façon assez détaillée dans *Ferras*, le mécanisme de certification crée une présomption réfutable que les éléments de preuve résumés dans le dossier d'extradition ont satisfait au seuil de fiabilité requis pour leur admissibilité.

[16] L'argument selon lequel le par. 32(2) ne s'applique pas aux éléments de preuve obtenus au Canada qui sont contenus dans le dossier d'extradition a été rejeté en l'espèce par la Cour d'appel, comme il a été rejeté par d'autres juridictions d'appel qui se sont prononcées sur la question : *McDowell*, par. 15; *Wacjman c. United States of America* (2002), 171 C.C.C. (3d) 134 (C.A. Qué.), par. 89; *Vallée c. États-Unis d'Amérique*, 2006 QCCA 229 (CanLII), par. 66. Le procureur général admet devant notre Cour que le par. 32(2) s'applique à tous les éléments de

part of the record of the case or not. In my view, this concession is well founded. Suffice it to say that, for our purposes in this appeal, I agree with the interpretation adopted by these appellate courts on this point, and find it more consistent with basic principles of statutory interpretation to conclude that the entirety of s. 32(1) is subject to the specific provision contained in s. 32(2).

[17] That s. 32(2) applies to Canadian-gathered evidence contained in the record of the case does not, however, provide guidance on exactly what a requesting state must do to comply with the “rules of evidence under Canadian law” in respect of evidence gathered in Canada. More particularly, the question that occupies us in this appeal is the following: how is the summary form of the evidence provided for under s. 33(1) to be reconciled with the strictures of the hearsay rule? Does s. 32(2) require traditional adherence to the hearsay rule as it is applied in domestic criminal courts, as found by the majority in the Court of Appeal below? Or do ss. 32(2) and 33(1), read together, provide for a modified approach to the hearsay rule unique to the extradition context, as found by the dissent? As I will explain, it is my view that the latter is the correct interpretation of the evidentiary provisions of the Act.

[18] If we follow the reasoning of the majority in the Court of Appeal below, any summary of Canadian-gathered evidence contained in the record of the case would be inadmissible, as it inherently constitutes hearsay. Thus, if a witness is interviewed in Canada and his or her expected trial testimony is summarized in a properly certified record of the case, the evidence will be inadmissible in this form. The witness would have to be called to give *viva voce* evidence in every case, unless some other method of presenting the evidence fell within one of the traditional exceptions to the hearsay rule, or met the exigencies of the principled exception to the hearsay rule. Likewise, actual records and other exhibits gathered in Canada would have to be filed rather than their

preuve obtenus au Canada, qu'ils fassent partie ou non du dossier d'extradition. Cette concession m'apparaît bien fondée. Aux fins du présent pourvoi, je dirai simplement que je souscris à l'interprétation adoptée par ces juridictions d'appel sur ce point et que j'estime davantage conforme aux principes fondamentaux d'interprétation législative de conclure que le par. 32(1) en entier est assujéti à la disposition spécifique du par. 32(2).

[17] Le fait que le par. 32(2) s'applique aux éléments de preuve obtenus au Canada et contenus dans le dossier d'extradition ne nous indique cependant pas ce que l'État requérant doit faire, exactement, pour se conformer au « droit canadien » dans le cas des éléments obtenus au Canada. Plus précisément, la question qu'il nous faut trancher est la suivante : comment peut-on concilier la production d'éléments de preuve sous forme de résumé prévue au par. 33(1) et les exigences de la règle du oui-dire? Le paragraphe 32(2) exige-t-il l'observation traditionnelle de la règle du oui-dire telle qu'elle est appliquée par les juridictions criminelles du Canada, comme l'a conclu la majorité de la Cour d'appel? Ou bien les par. 32(2) et 33(1), lus conjointement, établissent-ils une approche modifiée de la règle du oui-dire applicable uniquement dans le contexte de l'extradition, comme l'a conclu le juge dissident? Comme je vais l'expliquer, l'interprétation correcte des dispositions de la Loi relatives à la preuve est à mon avis la seconde.

[18] Si l'on suit le raisonnement adopté en l'espèce par la majorité de la Cour d'appel, tout résumé d'éléments de preuve obtenus au Canada contenu dans le dossier d'extradition serait inadmissible, puisqu'il constitue en soi du oui-dire. Si, par exemple, un témoin est interrogé au Canada et que le témoignage qu'on attend de lui au procès est résumé dans un dossier d'extradition dûment certifié, cet élément de preuve ne sera pas admissible sous cette forme. Il faudrait dans chaque affaire assigner le témoin à venir témoigner de vive voix, à moins qu'une autre méthode de production de la preuve entre dans les exceptions traditionnelles à la règle du oui-dire, ou satisfasse aux exigences de l'exception raisonnée à la règle du oui-dire. De même, il faudrait déposer les dossiers mêmes et autres pièces obtenus au Canada,

contents simply summarized in the record of the case.

[19] It was open to Parliament to restrict the type of evidence that could be presented in summary form in the record of the case to *foreign-gathered* evidence, as the majority in the Court of Appeal below has effectively ruled. The main difficulty with this interpretation, however, is that s. 33(1) imposes no such limitation. It requires rather that the requesting state summarize “the evidence available . . . for use in the prosecution”. The requesting state is then required under s. 33(3) to certify that “the evidence summarized or contained in the record of the case is available for trial”, and that this evidence is either sufficient to justify prosecution under its law, or that it was gathered according to its law. The words “summarized or contained” in s. 33(3) would seem to contemplate the situation where some of the evidence in the record of the case may not be in summary form. For example, documentary evidence could be filed and would therefore be “contained” (and not “summarized”) in the record of the case; however, it can hardly be said that *viva voce* testimony could be “contained” in the record of the case. I therefore conclude that s. 33 of the Act clearly contemplates the inclusion of evidence gathered in Canada in summary form in the record of the case. Had Parliament intended to confine the record of the case to evidence gathered outside of Canada, it would have said so in clear terms.

[20] In my view, the interpretation adopted by Chiasson J.A. in dissent is not only more consistent with the combined wording of ss. 32 and 33, it better accords with general principles of extradition law. I will explain.

[21] As stated earlier, according to Chiasson J.A., the new evidentiary regime requires a two-step approach with respect to Canadian-gathered evidence. The evidence may first be presented to the extradition judge as part of the record of the case, in the form required under s. 33. As such, it is

plutôt que d’en résumer simplement le contenu dans le dossier d’extradition.

[19] Le législateur aurait pu restreindre le type d’éléments de preuve pouvant être produits sous forme de résumé dans le dossier d’extradition aux éléments obtenus à *l’étranger*, conformément à la conclusion à laquelle est en fait arrivée la majorité de la Cour d’appel en l’espèce. Mais la principale difficulté que soulève cette interprétation, c’est que le par. 33(1) n’impose aucune restriction semblable. Il oblige plutôt l’État requérant à présenter un résumé « des éléments de preuve dont [il] dispose [.] aux fins de poursuite ». L’État requérant est alors tenu, en vertu du par. 33(3), de certifier que « les éléments de preuve résumés au dossier ou contenus dans celui-ci sont disponibles pour le procès » et que soit ils sont suffisants pour justifier la poursuite selon le droit de cet État, soit ils ont été recueillis conformément à ce droit. Les mots « résumés au dossier ou contenus dans celui-ci » employés au par. 33(3) semblent viser le cas où certains éléments de preuve figurant dans le dossier pourraient ne pas y être présentés sous forme de résumé. Par exemple, une preuve documentaire pourrait avoir été produite et elle serait alors « contenue » (et non « résumée ») dans le dossier; il serait toutefois difficile de prétendre qu’un témoignage fait de vive voix pourrait être « contenu » dans le dossier d’extradition. Je conclus par conséquent que l’art. 33 de la Loi prévoit manifestement l’inclusion dans le dossier, sous forme de résumé, d’éléments de preuve obtenus au Canada. Si le législateur avait voulu limiter le dossier d’extradition aux éléments de preuve obtenus à l’extérieur du Canada, il l’aurait dit en termes clairs.

[20] Selon moi, l’interprétation adoptée par le juge Chiasson dans ses motifs dissidents cadre mieux, non seulement avec le texte des art. 32 et 33 combinés, mais avec les principes généraux du droit de l’extradition, pour des raisons que je vais expliquer.

[21] Comme je l’ai mentionné, le nouveau régime de preuve suppose, selon le juge Chiasson, une approche en deux étapes à l’égard des éléments de preuve obtenus au Canada. La preuve peut tout d’abord être présentée au juge d’extradition à l’intérieur du dossier, sous la forme exigée par l’art. 33.

presumptively admissible in summary form under s. 32(1). Section 32(2) then requires the court to scrutinize Canadian-gathered evidence for compliance with Canadian law. It is therefore insufficient for the requesting state to certify that the Canadian-gathered evidence is available for the prosecution and would be admissible in its own jurisdiction. If gathered in Canada, the evidence must also “satisfy the rules of evidence under Canadian law in order to be admitted”. Canadian rules respecting the admissibility of evidence necessarily include the *Charter*, as the *Charter* is the supreme law of the land. Consequently, s. 32(2) must also be read as contemplating the potential exclusion of otherwise admissible evidence under s. 24(2) of the *Charter* when it has been obtained in a manner that contravenes the *Charter*. In short, the Act requires that our extradition partners comply with Canadian law when gathering evidence in Canada.

[22] While Chiasson J.A. states that his approach differs from that of Moldaver J.A. in *McDowell*, I agree with the Attorney General that, “on close analysis there is little difference in either the reasoning or the result. Both conclude that hearsay evidence is admissible in a record of the case when it is Canadian gathered, as long as it would be *otherwise admissible under Canadian law*” (A.F., at para. 52 (emphasis in original)). Except for the majority decision in the court below, the approach set out in *McDowell* has been followed consistently by many courts, including the extradition judge in this case. Starting with *McDowell*, I will briefly outline the factual underpinnings of some of these cases as they exemplify how s. 32(2) will play out at an extradition hearing.

[23] In *McDowell*, the person sought argued that the first-hand observations of U.S. investigator Detective Hernandez made at the time of his arrest in Canada were not admissible in the form of a summary contained in the record of the case.

Elle est alors présumée admissible sous forme de résumé selon le par. 32(1). Le paragraphe 32(2) demande ensuite au tribunal de vérifier la conformité des éléments de preuve obtenus au Canada avec le droit canadien. L'État requérant ne peut donc pas se contenter de certifier que les éléments de preuve obtenus au Canada sont disponibles aux fins de poursuite et seraient admissibles devant ses tribunaux. Si les éléments de preuve ont été obtenus au Canada, ils seront en effet admis seulement « en conformité avec le droit canadien ». Les règles du droit canadien relatives à l'admissibilité de la preuve comprennent nécessairement celles énoncées dans la *Charte*, loi suprême du pays. Il faut donc conclure que le par. 32(2) envisage l'exclusion possible, par application du par. 24(2) de la *Charte*, d'éléments de preuve par ailleurs admissibles, mais obtenus d'une manière qui contrevient à la *Charte*. En bref, la Loi exige de nos partenaires qu'ils se conforment au droit canadien lorsqu'ils recueillent des éléments de preuve au Canada.

[22] Bien que le juge Chiasson précise que son approche diffère de celle du juge Moldaver dans *McDowell*, je suis d'accord avec le procureur général lorsqu'il fait valoir que [TRADUCTION] « à y regarder de près, il y a peu de différence à la fois dans le raisonnement et dans le résultat. Les deux arrivent à la conclusion que la preuve par ouï-dire est admissible dans un dossier d'extradition lorsqu'elle a été obtenue au Canada, dans la mesure où elle serait *par ailleurs admissible en droit canadien* » (m.a., par. 52 (en italique dans l'original)). Abstraction faite de la décision rendue par la majorité de la Cour d'appel dans la présente affaire, l'approche décrite dans *McDowell* a été uniformément suivie par de nombreux tribunaux, dont la juge d'extradition en l'espèce. En commençant par l'affaire *McDowell*, je décrirai brièvement les faits à la base de certaines de ces décisions, parce qu'ils montrent comment le par. 32(2) entre en jeu dans une audience d'extradition.

[23] Dans *McDowell*, l'intéressé soutenait que les observations de première main du détective enquêteur américain Hernandez faites lors de son arrestation au Canada n'étaient pas admissibles sous la forme d'un résumé contenu dans le dossier

It was not disputed that the officer could give this evidence if called as a witness in a Canadian trial; nor was there any suggestion that the evidence was unlawfully gathered. However, Mr. McDowell argued that Detective Hernandez had to be called as a witness to give *viva voce* evidence at the extradition hearing. Moldaver J.A., writing for a unanimous court, rejected that argument. In his view, s. 32(2) is concerned with substance over form. In other words, the evidence may be presented in summary form, in accordance with s. 33 of the Act, and can be relied on by the extradition judge if, in substance, it would be admissible in a Canadian court. Accordingly, the first-hand evidence of Detective Hernandez was not required to be presented by *viva voce* testimony.

[24] In its factum, the Attorney General describes, at para. 51, how the following types of Canadian-gathered evidence have been admitted in summary form in accordance with this two-step approach:

- (a) A summary of corporate records, banking records and postal records gathered in Canada without requiring the documents themselves where there was no basis to believe that any of the documents were gathered unlawfully and where these types of records were otherwise admissible as business records under s. 30 of the *Canada Evidence Act*: *United States of America v. Budd*, [2005] O.J. No. 2067 (S.C.J.) at paras. 11-15, affirmed (2006), 210 C.C.C. (3d) 189 (Ont. C.A.) at paras. 5 & 17-19.
- (b) A summary of witness evidence gathered in Canada that was otherwise admissible under Canadian law without requiring the witness to provide *viva voce* testimony: *États-Unis d'Amérique v. Vallée* (2006), 213 C.C.C. (3d) 553 (Que. C.A.) at paras. 66-67, application for leave to appeal dismissed, [2006] C.S.C.R. no 165; *United States of America v. Anderson*, [2006] Q.J. No. 7516 (S.C.) at paras. 67-70; and *United States of America v. Ritter*, [2005] A.J. No. 817 (Q.B.) at paras. 20-24.
- (c) A copy of a booking-photograph taken incidental to a lawful arrest in Canada: *United States of*

d'extradition. Il n'était pas contesté que l'agent pourrait donner ce témoignage s'il était cité dans le cadre d'un procès au Canada, et rien ne permettait de croire que l'élément de preuve avait été obtenu illégalement. M. McDowell prétendait cependant que le détective Hernandez devait être assigné à témoigner de vive voix à l'audience d'extradition. Le juge Moldaver, rédigeant l'opinion unanime de la cour, a rejeté cet argument. À son avis, le par. 32(2) concerne le fond plutôt que la forme. Autrement dit, les éléments de preuve peuvent être présentés *sous forme* de résumé, comme il est prévu à l'art. 33 de la Loi, et le juge d'extradition peut se fonder sur eux dans le cas où, *sur le fond*, ils seraient admissibles devant un tribunal canadien. La preuve de première main émanant du détective Hernandez n'avait donc pas à être présentée de vive voix.

[24] Au paragraphe 51 de son mémoire, le procureur général décrit la manière dont les types suivants d'éléments de preuve obtenus au Canada ont été admis sous forme de résumé en conformité avec cette approche en deux étapes :

[TRADUCTION]

- a) Un résumé de dossiers d'entreprise, dossiers bancaires et registres postaux obtenus au Canada, sans que les documents eux-mêmes soient exigés, dans un cas où il n'y avait aucun motif de croire que les documents avaient été obtenus illégalement et où ces types de documents étaient par ailleurs admissibles à titre de pièces commerciales en vertu de l'art. 30 de la *Loi sur la preuve au Canada* : *United States of America c. Budd*, [2005] O.J. No. 2067 (C.S.J.), par. 11-15, conf. par (2006), 210 C.C.C. (3d) 189 (C.A. Ont.), par. 5 et 17-19.
- b) Un résumé de la déposition d'un témoin obtenue au Canada et par ailleurs admissible en droit canadien sans qu'il soit nécessaire de faire témoigner la personne de vive voix : *États-Unis d'Amérique c. Vallée* (2006), 213 C.C.C. (3d) 553 (C.A. Qué.), par. 66-67, demande d'autorisation d'appel rejetée, [2006] C.S.C.R. n° 165; *United States of America c. Anderson*, [2006] Q.J. No. 7516 (C.S.), par. 67-70; et *United States of America c. Ritter*, [2005] A.J. No. 817 (B.R.), par. 20-24.
- c) Une copie d'une photo signalétique prise à la suite d'une arrestation légale effectuée au Canada :

America v. Graham, [2005] B.C.J. No. 716 (S.C.) at paras. 15-26.

- (d) A summary of statements made by a person sought following their arrest in Canada confirming their name and date of birth and the results of a fingerprint comparison between fingerprints taken incidental to arrest in Canada and fingerprints taken in the requesting state, where there was nothing to suggest that any evidence gathered in Canada was obtained otherwise than in accordance with domestic law: *United States of America v. Pannell*, [2005] O.J. No. 5957 (S.C.J.) at paras. 13, 29 & 65-68, affirmed (2007), 227 C.C.C. (3d) 336 (Ont. C.A.).

[25] In my view, the approach adopted in these decisions not only accords with a combined reading of ss. 32 and 33 of the Act as I have explained above, it achieves a proper balance between the liberty interests of the person sought and the international principle of comity. It is a well-established principle of statutory interpretation that in interpreting domestic legislation, courts should strive to arrive at a construction which conforms with Canada's treaty obligations: see, e.g., *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292, at para. 53. In the extradition context, the requirement that Canadian-gathered evidence comply with Canadian rules of evidence is unlikely to give rise to particular difficulties with respect to most evidentiary rules, including privilege, the expert opinion rule, or the rule against bad character evidence. The same cannot be said, however, of the hearsay rule.

[26] Adherence to the strictures of the hearsay rule in the extradition context would require, as a general rule, that witnesses be called to give *viva voce* evidence resulting in inevitable delays, increased expenses, and potentially lengthy cross-examinations in a hearing that is neither intended as a vehicle for disclosure nor as a forum to adjudicate on the merits of the foreign prosecution. Traditional adherence to the rule could occasion protracted *voir dire*s to determine whether evidence presented in hearsay form falls into one of the recognized exceptions to the rule or meets the twin criteria of necessity and reliability. In my view, Moldaver J.A.

United States of America c. Graham, [2005] B.C.J. No. 716 (C.S.), par. 15-26.

- d) Un résumé des déclarations faites par une personne à la suite de son arrestation au Canada, dans lesquelles elle avait confirmé son nom et sa date de naissance, et les résultats d'une comparaison entre les empreintes digitales prises à la suite de l'arrestation au Canada et celles prises dans l'État requérant, dans un cas où rien n'indiquait que l'un ou l'autre des éléments de preuve obtenus au Canada avait été obtenu autrement qu'en conformité avec le droit canadien : *United States of America c. Pannell*, [2005] O.J. No. 5957 (C.S.J.), par. 13, 29 et 65-68, conf. par (2007), 227 C.C.C. (3d) 336 (C.A. Ont.).

[25] Selon moi, l'approche adoptée dans ces décisions, non seulement s'accorde avec les art. 32 et 33 de la Loi lus conjointement, comme je l'ai expliqué plus haut, mais permet de trouver le juste équilibre entre le droit à la liberté de l'intéressé et le principe de la courtoisie en droit international. Un principe bien établi d'interprétation législative veut que les tribunaux s'efforcent, dans l'interprétation de la législation nationale, d'arriver à une interprétation qui concorde avec les obligations du Canada découlant de traités : voir p. ex. *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292, par. 53. Dans le contexte de l'extradition, la règle exigeant que les éléments de preuve obtenus au Canada respectent le droit canadien de la preuve risque peu de susciter des difficultés particulières en ce qui concerne la plupart des règles de preuve, y compris celles relatives au privilège, à l'opinion d'expert ou à la preuve de mauvaise réputation. On ne peut cependant pas en dire autant de la règle interdisant le ouï-dire.

[26] L'observation, dans le contexte de l'extradition, des restrictions imposées par la règle interdisant le ouï-dire exigerait généralement que les témoins soient assignés à témoigner de vive voix. Cela entraînerait des retards inévitables et une augmentation des frais, ainsi que des contre-interrogatoires peut-être très longs dans le cadre d'une audience qui n'est pas censée constituer un moyen de communication de la preuve ni un forum où il est statué quant au fond sur la poursuite étrangère. L'observation traditionnelle de la règle pourrait occasionner de très longs voir-dire visant à déterminer si des éléments de preuve présentés sous forme de ouï-dire entrent

rightly concluded in *McDowell* that traditional adherence to the hearsay rule “would be to allow form to triumph over substance and lead to expensive, time-consuming hearings that would disable Canada from complying with its international obligations in a prompt and efficient manner: see *United States of America v. Dynar*, [1997] 2 S.C.R. 462, . . . at para. 122” (para. 17). Hence, such an interpretation should be avoided.

[27] The opposing view — namely, that Parliament intended in the Act to provide a modified approach to the hearsay rule unique to the extradition context — can hardly be considered a novel or startling proposition. Indeed, as a starting point, it is wrong to equate extradition proceedings with the criminal trial process. As stated by McLachlin J., as she then was, in *Kindler v. Canada (Minister of Justice)*, [1991] 2 S.C.R. 779, at pp. 844-45:

While the extradition process is an important part of our system of criminal justice, it would be wrong to equate it to the criminal trial process. It differs from the criminal process in purpose and procedure and, most importantly, in the factors which render it fair. Extradition procedure, unlike the criminal procedure, is founded on the concepts of reciprocity, comity and respect for differences in other jurisdictions.

This unique foundation means that the law of extradition must accommodate many factors foreign to our internal criminal law. While our conceptions of what constitutes a fair criminal law are important to the process of extradition, they are necessarily tempered by other considerations.

Thus this Court, *per* La Forest J., recognized in *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500, at pp. 522-23, that our extradition process does not require conformity with Canadian norms and standards. The foreign judicial system will not necessarily be considered

dans l’une des exceptions reconnues à la règle ou répondent au double critère de la nécessité et de la fiabilité. Le juge Moldaver a eu raison, à mon avis, de conclure dans *McDowell* que l’adhésion traditionnelle à la règle du oui-dire [TRADUCTION] « reviendrait à accepter de voir la forme l’emporter sur le fond, et conduirait à des audiences coûteuses et longues qui empêcheraient le Canada de s’acquitter de ses obligations internationales d’une manière prompte et efficace : voir *États-Unis d’Amérique c. Dynar*, [1997] 2 R.C.S. 462, [. . .] par. 122 » (par. 17). Il convient donc d’éviter une telle interprétation.

[27] Le point de vue opposé — soit que le législateur a voulu, dans la Loi, instituer une approche modifiée de la règle du oui-dire, applicable uniquement dans le contexte de l’extradition — peut difficilement être considéré comme une thèse nouvelle ou surprenante. En effet, au départ, il est erroné de mettre le processus d’extradition sur le même pied que le processus criminel. Dans *Kindler c. Canada (Ministre de la Justice)*, [1991] 2 R.C.S. 779, la juge McLachlin (maintenant Juge en chef) a écrit, aux p. 844-845 :

Bien que le processus d’extradition constitue une partie importante de notre système de justice pénale, il serait erroné de le faire correspondre au processus d’instance criminelle. Il est différent du processus criminel par son objet et sa procédure et, ce qui est le plus important, par les facteurs qui le rendent équitable. Contrairement à la procédure criminelle, la procédure en matière d’extradition est fondée sur des concepts de réciprocité, de courtoisie et de respect des différences dans d’autres ressorts.

En raison de cette situation unique, le droit de l’extradition doit tenir compte d’un grand nombre de facteurs étrangers à notre droit criminel interne. Bien que notre conception d’un droit criminel équitable soit importante en ce qui a trait au processus d’extradition, elle est nécessairement tempérée par d’autres facteurs.

Ainsi, notre Cour, par l’entremise du juge La Forest, a reconnu dans l’arrêt *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S. 500, aux pp. 522 et 523, que notre processus en matière d’extradition n’exige pas le respect des normes canadiennes. Le système judiciaire étranger ne sera pas

fundamentally unjust because it operates without, for example, the presumption of innocence and other legal safeguards we demand in our own system of criminal justice.

[28] Along similar lines, in upholding the constitutionality of the evidentiary provisions contained in the current Act, this Court in *Ferras* held that “the rules of evidence applicable to a criminal trial in Canada do not necessarily apply to the extradition process” (para. 14) and that basic fairness to the person sought for extradition does not require “all the procedural safeguards of a trial” (para. 21). The Court noted further: “No particular form or quality of evidence is required for extradition, which has historically proceeded flexibly and in a spirit of respect and comity for extradition partners” (para. 33).

[29] Likewise, because extradition proceedings are not concerned with issues of guilt or innocence, the court’s jurisdiction to grant *Charter* remedies, conferred by s. 25 of the Act, is limited to those “breaches that pertain directly to the circumscribed issues relevant at the committal stage of the extradition process”: *United States of America v. Kwok*, 2001 SCC 18, [2001] 1 S.C.R. 532, at para. 57. A *Charter* breach, allegedly committed in the gathering of evidence in Canada, is obviously one of those issues. Thus, the extradition judge has the jurisdiction to entertain an application under s. 24(2) of the *Charter* for the exclusion of evidence obtained in contravention of the *Charter*. Mr. Anekwu argues that, because of the limited scope of disclosure in an extradition proceeding (*United States of America v. Dynar*, [1997] 2 S.C.R. 462, at para. 130; *Kwok*, at para. 100), the onus should be on the requesting state to prove that the evidence is justifiably before the court. Otherwise, he submits, this would leave both the person sought and the extradition judge without any meaningful ability to inquire into the manner in which the evidence is gathered in Canada. I see no reason for reversing the usual rule which puts the onus of proving a *Charter* breach on the person who claims it. Since compliance with

nécessairement considéré comme foncièrement injuste parce que, par exemple, il n’applique pas la présomption d’innocence ni d’autres garanties juridiques que nous exigeons dans notre propre système de justice pénale.

[28] Dans une optique similaire, notre Cour, en confirmant la constitutionnalité des dispositions de la Loi actuelle relatives à la preuve, a précisé dans *Ferras* que « les règles de preuve applicables à un procès criminel au Canada ne s’appliquent pas nécessairement au processus d’extradition » (par. 14) et que le principe de l’équité fondamentale envers l’intéressé n’exige pas « l’application de toutes les garanties procédurales qu’offre la tenue d’un procès » (par. 21). La Cour a ajouté ceci : « Aucune forme ou qualité particulière de preuve n’est exigée pour l’extradition, qui, de tout temps, se caractérise par sa souplesse et se déroule dans un esprit de respect et de courtoisie envers les partenaires » (par. 33).

[29] De même, comme la procédure d’extradition ne porte pas sur la question de la culpabilité ou de l’innocence, la compétence du tribunal d’accorder une réparation en application de la *Charte*, conférée par l’art. 25 de la Loi, se limite aux « violations de la *Charte* se rapportant directement aux questions limitées qui sont pertinentes à l’étape de l’incarcération dans le processus d’extradition » : *États-Unis d’Amérique c. Kwok*, 2001 CSC 18, [2001] 1 R.C.S. 532, par. 57. Une violation de la *Charte*, commise dans le cadre de la recherche d’éléments de preuve au Canada, est manifestement l’une de ces questions. Par conséquent, le juge d’extradition a compétence pour examiner, en vertu du par. 24(2) de la *Charte*, une demande d’exclusion d’un élément de preuve obtenu en violation de la *Charte*. M. Anekwu fait valoir que, compte tenu de la portée limitée de la communication de la preuve dans une procédure d’extradition (*États-Unis d’Amérique c. Dynar*, [1997] 2 R.C.S. 462, par. 130; *Kwok*, par. 100), c’est à l’État requérant que devrait incomber le fardeau de prouver que la production de la preuve devant le tribunal est justifiable. Autrement, l’intéressé et le juge d’extradition se retrouveraient tous deux privés, selon lui, de la possibilité réelle de vérifier la façon dont la preuve a été obtenue au

Canadian rules of evidence is mandatory in respect of Canadian-gathered evidence, it follows that the record of the case should contain sufficient information to enable the person sought and the extradition judge to ascertain whether any item of evidence has been gathered in Canada and, when that is the case, some information should also be provided on how it was obtained. As in any *Charter* application, the requisite evidentiary basis may then be found in the evidence filed by the requesting state, or the applicant may present his or her own evidence. In addition, the extradition judge may order the production of materials relevant to any issue properly raised at the committal stage of the process where there is an air of reality to the *Charter* claim: *Kwok*, at para. 100.

[30] In short, I conclude that a flexible approach that does not insist that evidence take a particular form, but that still ensures that the person sought may challenge the admissibility of evidence under the *Charter*, or its content according to Canadian evidentiary rules, is more consistent with the purpose of the extradition hearing. As Moldaver J.A. succinctly put it in *McDowell* (at paras. 22-23):

... there is good reason for Canada to insist that evidence gathered in Canada conform substantively with our rules of evidence. Such a rule does not place an onerous burden on the requesting partner. It does, however, preserve the integrity of our justice system by affording fugitives the protection of our laws and values while they remain in Canada. In that way, the Act provides a front-line check on the methods used by both foreign and domestic law enforcement agencies to collect evidence in Canada.

Insisting that evidence gathered in Canada comply substantively with our rules of evidence is one thing; insisting that it take a certain form is quite another. The latter does nothing to preserve or protect the integrity of our justice system and it creates a barrier to the

Canada. Je ne vois pas pourquoi il y aurait lieu d'inverser la règle habituelle qui attribue à la personne qui invoque la *Charte* le fardeau de prouver l'atteinte aux droits qu'elle lui garantit. Les éléments de preuve obtenus au Canada devant être conformes aux règles de preuve du droit canadien, le dossier d'extradition doit contenir suffisamment de renseignements pour permettre à l'intéressé et au juge d'extradition de déterminer si un élément de preuve a été obtenu au Canada et, le cas échéant, certains détails sur la façon dont il a été obtenu. Comme c'est le cas dans toute demande fondée sur la *Charte*, l'auteur de la demande peut donc trouver la preuve requise dans les éléments déposés par l'État requérant ou produire lui-même des éléments de preuve. De plus, lorsque la demande fondée sur la *Charte* présente une certaine vraisemblance, le juge d'extradition peut ordonner la production d'éléments pertinents à l'égard de toute question soulevée à bon droit à l'étape de l'incarcération : *Kwok*, par. 100.

[30] Bref, je conclus qu'une approche empreinte de souplesse, qui n'exige pas que la preuve revête une forme particulière, mais offre néanmoins à l'intéressé la possibilité de contester l'admissibilité de la preuve en vertu de la *Charte* ou de son contenu en fonction des règles de preuve du droit canadien, s'accorde davantage avec l'objet de l'audience d'extradition. Comme l'a souligné de façon concise le juge Moldaver dans *McDowell* (par. 22-23) :

[TRADUCTION] ... le Canada a de bonnes raisons d'insister pour que les éléments de preuve obtenus au Canada soient pour l'essentiel conformes aux règles de preuve du droit canadien. Cette règle n'impose pas un fardeau trop lourd au partenaire requérant. Elle préserve en revanche l'intégrité de notre système de justice en accordant aux fugitifs la protection de nos lois et de nos valeurs pendant qu'ils se trouvent au Canada. La Loi établit ainsi un contrôle de première ligne des méthodes utilisées par les organismes d'application de la loi tant étrangers que canadiens pour recueillir des éléments de preuve au Canada.

C'est une chose d'insister pour que les éléments de preuve obtenus au Canada respectent pour l'essentiel nos règles de preuve; c'est une tout autre chose d'insister pour qu'ils revêtent une forme déterminée. Cette dernière exigence ne contribue en rien à préserver ou à protéger

prompt and efficient discharge of our international obligations.

[31] I would add that, in an appropriate case, the extradition judge may require the attendance of any witness for examination or cross-examination. Section 24(2) of the Act gives the extradition judge the same powers as a preliminary inquiry judge in a domestic proceeding. It reads as follows:

For the purposes of the hearing, the judge has, subject to this Act, the powers of a justice under Part XVIII of the *Criminal Code*, with any modifications that the circumstances require.

As the Court noted in *Ferras*, the current Act does not maintain the close parallel between the extradition hearing and the domestic preliminary hearing that existed under the previous statute. Section 24(2), rather, “grants the extradition judge the same powers as a preliminary inquiry judge, but requires the judge to exercise those powers in a manner appropriate to the extradition context” (*Ferras*, at para. 48). There is no question that the preliminary inquiry judge has the power to compel the attendance of a witness for cross-examination in an appropriate case. See, for example, s. 540(9) of the *Criminal Code*. Thus, the extradition judge may, in his or her discretion, require any person to appear for examination or cross-examination in respect of the Canadian-gathered evidence tendered in summary form in the record of the case. For example, this may be appropriate if it is unclear whether the evidence substantively conforms with the rules of evidence. Likewise, where there is an “air of reality” to a *Charter* claim, the extradition judge may well find it appropriate in exceptional circumstances to require the attendance of any witness. Of course, the court in exercising its discretion must be mindful that, contrary to the preliminary hearing, there is no general right to cross-examine witnesses in the extradition context: *Canada v. Schmidt*, [1987] 1 S.C.R. 500, at p. 521; *Re United States of America and Smith* (1984), 44 O.R. (2d) 705 (C.A.), at pp. 719-20; *United States of America v. Earles*, 2003 BCCA 20,

l’intégrité de notre système de justice et elle crée un obstacle à l’exécution prompte et efficace de nos obligations internationales.

[31] J’ajouterais que, lorsque cela est indiqué, le juge d’extradition peut exiger qu’un témoin compare pour être interrogé ou contre-interrogé. Le paragraphe 24(2) de la Loi confère au juge d’extradition les pouvoirs d’un juge présidant une enquête préliminaire dans le cadre d’une procédure canadienne. En voici le texte :

[Le juge] est pour ce faire investi, sous réserve des autres dispositions de la présente loi, des mêmes pouvoirs qu’un juge de paix en application de la partie XVIII du *Code criminel*, compte tenu des adaptations nécessaires.

Comme l’a indiqué notre Cour dans *Ferras*, la Loi actuelle ne maintient pas le parallèle étroit entre l’audience d’extradition et l’enquête préliminaire se déroulant au Canada qui existait dans la version antérieure. Ainsi, le paragraphe 24(2) « confère au juge d’extradition les mêmes pouvoirs que ceux dont est investi le juge présidant l’enquête préliminaire, mais [il] exige qu’il les exerce d’une manière qui convienne dans le contexte de l’extradition » (*Ferras*, par. 48). Il ne fait aucun doute que le juge présidant l’enquête préliminaire est habilité à obliger un témoin à comparaître, au besoin, pour être contre-interrogé. Voir, par exemple, le par. 540(9) du *Code criminel*. Par conséquent, le juge d’extradition a le pouvoir discrétionnaire d’assigner une personne à comparaître pour être interrogée ou contre-interrogée au sujet des éléments de preuve obtenus au Canada qui sont présentés sous forme de résumé dans le dossier d’extradition. Cela pourrait s’avérer opportun, par exemple, s’il n’est pas évident que les éléments de preuve respectent pour l’essentiel les règles de preuve. De même, lorsqu’une demande fondée sur la *Charte* présente une certaine vraisemblance, le juge d’extradition peut très bien juger opportun d’exiger la présence d’un témoin, dans des circonstances exceptionnelles. Bien entendu, en exerçant son pouvoir discrétionnaire, le tribunal ne doit pas oublier que le droit général de contre-interroger les témoins qui existe dans le cadre de l’enquête préliminaire n’existe pas dans le contexte de l’extradition : *Canada c. Schmidt*, [1987] 1 R.C.S.

171 C.C.C. (3d) 116, at para. 31; *Wacjman*, at para. 81.

4. Disposition

[32] In this case, Mr. Anekwu argues that the Canadian-gathered evidence is not admissible in summary form. He has not argued that the content of any particular item of Canadian-gathered evidence would be inadmissible if adduced in the context of a Canadian proceeding and, in my view, rightly so. As stated earlier, the impugned evidence is comprised of corporate records, mailbox records, bank records, first-hand police surveillance evidence and an immigration photograph of Mr. Anekwu, all of which would be admissible if the actual records were filed or the evidence adduced by *viva voce* evidence in the usual course of a criminal proceeding. The extradition judge was therefore correct to admit this evidence under the approach set out above.

[33] Mr. Anekwu also alleged at the extradition hearing that the same records, surveillance evidence and immigration photograph were obtained without warrants and therefore in contravention of s. 8 of the *Charter*. As stated earlier, he further contended that the onus was on the requesting state to show that the evidence was justifiably before the court. The Attorney General argued that the onus was on Mr. Anekwu, rather, to prove any alleged *Charter* breach. Further, there was no air of reality to his claim that the evidence was illegally obtained because none of the evidence required the issuance of a search warrant. Rather, the records and other evidence in question could be adduced by four persons named in subpoenas placed before the court. The extradition judge acceded to the Attorney General's argument, noting that Mr. Anekwu took no issue with the subpoenas being properly served or the evidence being admissible orally (2006 BCSC 731, [2006] B.C.J. No. 1029 (QL), at para. 20). In my view, the extradition judge rightly

500, p. 521; *Re United States of America and Smith* (1984), 44 O.R. (2d) 705 (C.A.), p. 719-720; *United States of America c. Earles*, 2003 BCCA 20, 171 C.C.C. (3d) 116, par. 31; *Wacjman*, par. 81.

4. Dispositif

[32] En l'espèce, M. Anekwu soutient que les éléments de preuve obtenus au Canada ne sont pas admissibles sous forme de résumé. Il n'a pas fait valoir que le contenu d'un élément de preuve quelconque obtenu au Canada serait inadmissible s'il était présenté dans le contexte d'une instance canadienne et j'estime que cette abstention de sa part était judicieuse. Comme nous l'avons vu, la preuve en litige est composée de dossiers d'entreprise, de registres de boîtes aux lettres, de dossiers bancaires, d'un témoignage de première main concernant une surveillance policière et d'une photographie de M. Anekwu provenant des services d'immigration, éléments qui seraient tous admissibles si les documents mêmes étaient déposés ou les témoignages entendus de vive voix dans le cadre d'une procédure ordinaire en matière criminelle. La juge d'extradition a donc eu raison d'admettre ces éléments de preuve selon le raisonnement décrit ci-dessus.

[33] M. Anekwu a aussi soutenu, lors de l'audience d'extradition, que ces mêmes dossiers, observations concernant une surveillance policière et photographie des services d'immigration ont été obtenus sans mandat et, partant, en violation de l'art. 8 de la *Charte*. Comme je l'ai déjà mentionné, il a aussi fait valoir qu'il incombait à l'État requérant de démontrer que la production de ces éléments devant le tribunal était justifiable. Le procureur général a plaidé qu'il incombait plutôt à M. Anekwu de prouver l'atteinte aux droits que lui garantit la *Charte*. Par ailleurs, la prétention de M. Anekwu que ces éléments de preuve ont été obtenus illégalement était dépourvue de vraisemblance car aucun d'eux n'exigeait l'obtention d'un mandat de perquisition. Les documents et autres éléments de preuve en cause pouvaient être produits par quatre personnes désignées dans des assignations à comparaître présentées au tribunal. La juge d'extradition a retenu les arguments du procureur général, en soulignant que M. Anekwu n'avait contesté ni la validité de la

concluded that there was no need to entertain any *Charter* application as Mr. Anekwu's claim lacked an air of reality: *Dynar*, at para. 141.

[34] Finally, having admitted the evidence, the extradition judge correctly concluded that it was sufficient to support a committal order.

[35] In the result, I conclude that the Court of Appeal erred in its interpretation and application of s. 32(2) of the Act. I would therefore allow the appeal and restore the committal and surrender orders.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellants: Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

signification des assignations ni l'admissibilité des témoignages de vive voix (2006 BCSC 731, [2006] B.C.J. No. 1029 (QL), par. 20). Selon moi, la juge d'extradition a conclu à bon droit qu'il n'était nécessaire d'examiner aucune question fondée sur la *Charte*, la demande de M. Anekwu étant dépourvue de vraisemblance : *Dynar*, par. 141.

[34] Enfin, après avoir admis les éléments de preuve, la juge d'extradition a conclu à juste titre que la preuve était suffisante pour justifier une ordonnance d'incarcération.

[35] J'arrive ainsi à la conclusion que la Cour d'appel a commis une erreur dans son interprétation et son application du par. 32(2) de la Loi. Je suis par conséquent d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir l'ordonnance d'incarcération et l'arrêté d'extradition.

Pourvoi accueilli.

Procureur des appelants : Procureur général du Canada, Ottawa.

Procureurs de l'intimé : Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.