

**Modifier les lois d'extradition du Canada : Les propositions du
colloque de Halifax pour la réforme du droit**

Octobre 2021

Remerciements

Le financement du colloque de Halifax pour la réforme du droit en matière d'extradition a été assuré par le Partenariat canadien pour la justice internationale (PCJI), lequel bénéficie d'une subvention du Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSHC). Le colloque a été organisé et tenu par le MacEachen Institute for Public Policy de l'Université Dalhousie. Le Centre de recherche et d'enseignement sur les droits de la personne (CREDP) de l'Université d'Ottawa a aimablement pris en charge la traduction de ce document.

Ce document a été préparé par le professeur Robert J. Currie de la Schulich School of Law, Université Dalhousie, et représente le consensus des participants au colloque.

Sommaire

Les lois canadiennes en matière d'extradition doivent être réformées.

L'extradition est la procédure judiciaire par laquelle un pays envoie un individu dans un autre pays pour qu'il y soit poursuivi au criminel et incarcéré. Au Canada, les procédures d'extradition sont menées par le Service d'entraide internationale (SEI), un bureau spécialisé de Justice Canada établi en vertu de la *Loi sur l'extradition* de 1999. L'extradition est un élément important de la lutte mondiale contre la criminalité transnationale, et le système d'extradition du Canada est efficace sur le plan administratif. Dans la mesure où les chiffres accessibles au public l'indiquent, le Canada répond à la plupart des demandes d'extradition soumises par d'autres pays, et les personnes dont l'extradition est demandée ne réussissent presque jamais à la contester.

Mais est-ce qu'il devrait en être ainsi? Les Canadiens sont de plus en plus insatisfaits de nos lois en matière d'extradition. L'affaire *Meng Wanzhou* a soulevé des questions sur la façon dont le gouvernement mène les procédures d'extradition, ces dernières ayant des répercussions importantes sur la politique étrangère. Les Canadiens ont également fait part de leurs inquiétudes concernant l'extradition injustifiée de M. Hassan Diab vers la France en 2014. M. Diab, citoyen canadien, a été détenu en isolement dans une prison française à sécurité maximale pendant plus de trois ans. Il a été libéré sans jamais être cité à procès, alors qu'il était devenu évident que le dossier français déposé contre lui était loin d'être prêt et qu'il était profondément entaché d'irrégularités — en fait, il était trop peu fiable pour justifier la tenue d'un procès en France — même si le SEI avait poursuivi son extradition de manière agressive.

Lors du retour de M. Diab au Canada en 2018, le premier ministre Trudeau a déclaré que l'extradition n'aurait jamais dû avoir lieu et que son gouvernement veillerait à ce qu'un tel cas ne se reproduise jamais. Toutefois, un examen externe de l'affaire a révélé que toutes les lois et politiques pertinentes avaient été respectées par le SEI et le ministre de la Justice. Le gouvernement fédéral n'a pas montré d'intérêt à apporter des changements. Il est inquiétant de constater qu'en 2021, le gouvernement français a réengagé des poursuites contre le M. Diab, bien que les tribunaux français aient reconnu que les preuves étaient totalement insuffisantes pour soutenir l'affaire.

Ainsi, il semble que la promesse du premier ministre n'a pas été tenue. À la lumière de l'affaire *Diab*, entre autres, il est clair que certaines parties de notre processus d'extradition sont également défectueuses.

En septembre 2018, un groupe d'universitaires, d'avocats de la défense et d'organismes de défense des droits de la personne se sont réunis à l'Université Dalhousie à l'occasion du *Colloque de Halifax pour la réforme du droit en matière d'extradition*. Au cours de ses délibérations, ce groupe a relevé un certain nombre de problèmes liés au système actuel, notamment :

- Le processus d'« incarcération » mené par les tribunaux est intrinsèquement injuste et compromet la capacité de la personne recherchée à contester de manière significative les accusations portées contre elle par une instance étrangère. Il réduit la tâche des juges canadiens au simple fait d'« entériner d'office » les demandes; il permet

- l'extradition et la privation de liberté sur la base de documents qui ne sont pas fiables;
- La décision que prend le ministre de la Justice relativement à la « remise » est le produit d'un processus dans le cadre duquel des questions fondamentalement juridiques sont traitées suivant un cheminement hautement discrétionnaire et explicitement politique, qui est également injustement pondéré en faveur de l'extradition et contre les droits de la personne recherchée;
- Le SEI est excessivement contradictoire dans la manière dont il mène les procédures d'extradition et il agit sans aucune distinction entre les plaideurs et les décideurs; et
- Les processus de coopération pénale internationale du Canada sont généralement menés sous le voile du secret, sans raison, et le manque de transparence constitue un grave problème.

Le groupe de Halifax a rassemblé cet ensemble de propositions de réforme du droit afin de susciter un débat public et, nous l'espérons, une enquête parlementaire. Voici ce que nous proposons :

1. La *Loi sur l'extradition* et les politiques et protocoles connexes devraient être modifiés conformément à trois principes généraux : l'équité fondamentale, la transparence et le rééquilibrage des rôles, tant entre les tribunaux et le gouvernement qu'entre la protection constitutionnelle/*Charte* et l'efficacité administrative.
2. Comme le montre si tragiquement l'affaire *Diab*, entre autres, il ne faut pas présumer en droit que les États avec lesquels le Canada entretient des relations d'extradition agiront de bonne foi.
3. La procédure d'incarcération devrait intégrer la présomption d'innocence, ainsi que certains outils juridiques qui permettraient à la personne recherchée de contester la fiabilité des accusations portées contre elle, notamment en recourant davantage au témoignage direct et au contre-interrogatoire. En particulier, les preuves disculpatoires qui se trouvent entre les mains de l'État requérant ou du gouvernement canadien doivent être divulguées sans délai.
4. Les décisions sur la remise que prend le ministre devraient être soumises à des normes de contrôle plus rigoureuses, et la *Loi* devrait être modifiée pour réattribuer certaines questions juridiques aux tribunaux.
5. La remise ne devrait être autorisée que si l'État requérant est prêt à porter l'affaire devant les tribunaux.
6. Les obligations du Canada en vertu du droit international en matière des droits de la personne devraient être explicitement prises en compte tout au long du processus.
7. S'il est question de recourir à des garanties diplomatiques pour faciliter la remise, celles-ci doivent être significatives, transparentes, contrôlées et juridiquement exécutoires.
8. Le rôle du SEI devrait être reformulé de manière à ce que ses membres travaillent comme des « ministres de la Justice » traditionnels, recherchant un résultat juste et équitable dans chaque cas plutôt qu'une « victoire » dans un litige. Cela pourrait nécessiter que l'on sépare le SEI en différentes divisions afin de refléter le rôle distinct de chacune.
9. Les activités du SEI devraient faire l'objet d'un contrôle par le gouvernement et le Parlement, et le public devrait avoir la possibilité d'examiner véritablement ses activités et le processus d'extradition en général. Pour ce faire, une transparence appropriée s'impose, de même que la publication de données et de renseignements.
10. Dans les cas où des citoyens canadiens sont recherchés en vue d'une extradition, mais que

le Canada pourrait également poursuivre, l'extradition devrait être exclue au profit de poursuites canadiennes, à moins que le gouvernement ne puisse prouver que l'extradition est réellement dans l'intérêt de la justice. Cela donnerait un sens à l'article 6 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

11. Tous les accords d'extradition du Canada devraient être revus et soumis à l'examen du public, sur une base continue. A priori, le Canada ne devrait pas avoir de traités d'extradition avec des pays qui ont des antécédents de violation des droits de la personne ou qui n'ont pas ratifié les traités sur les droits de la personne.
12. Le gouvernement du Canada devrait consacrer plus de ressources aux enquêtes sur les criminels de guerre présumés qui sont présents sur le territoire canadien et à leur extradition.

Table des matières

<i>Introduction</i>	1
I. <i>Le Colloque de Halifax</i>	6
II. <i>Les propositions de Halifax</i>	7
1. <i>Déclaration de principes</i>	7
2. <i>Retrait de la présomption de bonne foi</i>	7
3. <i>La phase d’incarcération</i>	8
4. <i>La décision sur la remise</i>	9
5. <i>Considérations après remise</i>	10
6. <i>La conduite du Service d’entraide internationale</i>	11
7. <i>L’affaire Cotroni et l’article 6 de la Charte</i>	11
8. <i>Transparence et responsabilité</i>	12
9. <i>La pratique des traités</i>	12
10. <i>Extradition des criminels de guerre</i>	13

Modifier les lois d'extradition du Canada : Les propositions du colloque de Halifax pour la réforme du droit

Introduction

En tant qu'État industrialisé avancé du G7, doté d'une économie mondialisée, le Canada est à la fois un point de transit et une destination pour les personnes impliquées dans des activités criminelles « transnationales » (c'est-à-dire touchant plus d'un État). À cela s'ajoute notre longue frontière, non défendue et facile à franchir, avec les États-Unis — un État très peuplé, dont l'économie nationale est la plus importante au monde, et dont les taux de criminalité et d'incarcération sont importants. Compte tenu de la mondialisation croissante de la criminalité, il est nécessaire, d'un point de vue politique, que le Canada participe efficacement à la coopération entre les États pour lutter contre la criminalité transnationale, la réprimer et la prévenir. En effet, il y a tant de crimes qui sont de nature transnationale que tout système sérieux de justice pénale doit disposer de stratégies pour traiter les aspects interétatiques.

Cela inclut le recours à l'extradition. L'extradition est le plus ancien et toujours l'un des principaux outils permettant d'atteindre l'objectif de coopération interétatique, et elle est utilisée par le Canada depuis le 18^e siècle. Elle a été définie comme suit :

La remise formelle d'un fugitif criminel d'un État qui en a la garde (la partie requise) vers un État qui souhaite soit le poursuivre, soit, si le fugitif a déjà été condamné pour une infraction, exécuter une peine pénale (l'État requérant)¹.

Aujourd'hui, les procédures d'extradition vers et depuis le Canada sont définies dans la *Loi sur l'extradition*², adoptée par le gouvernement du Canada en 1999. Au cours du processus d'adoption de cette *Loi*, le gouvernement de l'époque a fait valoir que le Canada était considéré comme un partenaire plutôt faible dans les affaires d'extradition mondiales, notamment en ce qui concerne l'extradition d'individus du Canada vers des États requérants. Si les extraditions du Canada ont été réalisées assez facilement dans les États du Commonwealth (en vertu de la *Loi sur les délinquants fugitifs*, aujourd'hui abrogée), les États dont les systèmes de justice pénale sont issus de traditions juridiques différentes ont éprouvé des difficultés à accéder au système canadien. En outre, le système tout entier était maladroit sur le plan de la procédure, et les dossiers mettaient beaucoup de temps à aboutir. L'objectif de cette « nouvelle » *Loi sur l'extradition* était de rendre le processus d'extradition plus rationnel et plus efficace, d'éliminer les retards et de faciliter l'accès à un plus grand nombre d'États partenaires en matière d'extradition³.

¹ Robert J. Currie et Joseph Rikhof, *International & Transnational Criminal Law*, 3^e éd. (2020), à la p. 531.

² L.C. 1999, ch 18.

³ Le processus législatif qui a donné naissance à la loi de 1999 est examiné en détail dans Maeve W McMahon, « The Problematically Low Threshold of Evidence in Canadian Extradition Law: An Inquiry Into Its Origins: and Repercussions in the Case of Hassan Diab » (2019) 42 Man LJ 303, où le professeur McMahon souligne que le fondement probatoire de ces arguments était douteux.

Près de deux décennies plus tard, il ne fait aucun doute que cet objectif a été atteint. Le processus d'extradition du Canada est, à tout le moins, un modèle d'efficacité administrative, considéré par d'autres États qui envisagent de réformer leurs propres lois⁴. Dans la mesure où cela peut être vérifié dans un système assez peu transparent (voir « Transparence et responsabilité » ci-dessous), la grande majorité des personnes recherchées en vue d'une extradition du Canada sont, en fait, extradées⁵. Comme le savent la plupart des personnes engagées dans des affaires d'extradition, le conseil le plus fréquent que donnent les avocats de la défense lorsqu'ils sont consultés pour la première fois par un client menacé d'extradition (en particulier vers les États-Unis) est qu'ils doivent immédiatement prendre contact avec le procureur de l'État étranger et tenter de négocier un accord de plaidoyer en échange de la non-contestation de l'extradition. L'extradition est, pour l'essentiel, inévitable en vertu de la *Loi* de 1999.

Il convient de rappeler au début de cette discussion que, d'un point de vue de politique publique : 1) un système international d'extradition solide, efficient et efficace est une bonne chose, et il est dans l'intérêt de tous les Canadiens qu'il en soit ainsi, à condition qu'il soit équitable et constitutionnellement sain; et 2) les personnes faisant l'objet d'une demande d'extradition sont souvent accusées de crimes très graves et les États requérants sont en droit de s'attendre à ce que ces allégations soient entendues devant un tribunal national.

Cependant, il est devenu de plus en plus évident que les mécanismes intégrés dans la *Loi sur l'extradition* sont fortement orientés vers l'intérêt de la Couronne en matière d'efficacité et contre l'intérêt des individus à bénéficier d'une procédure équitable. Plus particulièrement, la loi ne prévoit pas de garanties suffisantes qui permettraient aux individus de contester efficacement l'extradition dans les cas où le dossier de l'État requérant est faible ou peu fiable. Forte de la dynamique de la législation de 1999, la Couronne a réussi à faire valoir devant les tribunaux l'argument selon lequel l'engagement du Canada envers ses partenaires de traités à coopérer dans la lutte contre la criminalité transnationale est, pour l'essentiel, le principe fondamental d'interprétation de la législation.

Comme l'a souligné la professeure La Forest dans son article de 2002⁶, le rôle judiciaire dans le processus a été en grande partie vidé de sa substance, en raison des présomptions qui soustraient les preuves de l'État requérant à un examen sérieux. La tentative de la Cour suprême rétablir le rôle du juge d'extradition pour qu'il ne se limite plus au simple fait « d'entériner d'office » les demandes dans l'affaire *Ferras*⁷ a finalement échoué, et la Cour semble avoir insisté sur ce résultat dans ses récents arrêts en rendant pratiquement impossible pour l'individu recherché de contester la fiabilité des preuves de l'État requérant⁸.

⁴ Voir, à titre d'exemple, New Zealand Law Commission, *Modernising New Zealand's Extradition and Mutual Legal Assistance Laws* (2016).

⁵ Lisa Laventure et David Cochrane, « Canada's high extradition rate spurs calls for reform », CBC News (30 mai 2018), en ligne : <https://www.cbc.ca/news/politics/extradition-arrest-canada-diab-1.4683289>.

⁶ Anne W. La Forest, « The Balance between Liberty and Comity in the Evidentiary Requirements Applicable to Extradition Proceedings » (2002) 28 *Queen's LJ* 95.

⁷ *États-Unis d'Amérique c. Ferras*; 2006 CSC 33.

⁸ *MM c. États-Unis d'Amérique*, 2015 CSC 62. Pour une analyse approfondie de ce point, voir Robert J. Currie, « Wrongful Extradition: Reforming the Committal Phase of Canada's Extradition Law » (2021) 44 *Manitoba LJ* (à paraître), en ligne <https://ssrn.com/abstract=3664754>

Le rôle du ministre de la Justice a été considérablement élargi par la *Loi*, ce qui a eu pour conséquence que le ministre prend un certain nombre de décisions essentiellement juridiques fondées en partie sur des objectifs résolument non juridiques (p. ex. les relations diplomatiques), et bénéficie ce faisant de ce qui est probablement la norme de contrôle la plus rigoureuse qui existe dans le droit canadien⁹. L'impératif politique d'exécution des demandes d'extradition a conduit le ministre à demander ou à ordonner la remise dans les cas où l'individu recherché risquait vraisemblablement de recevoir une double peine¹⁰, de faire l'objet d'une détention civile indéfinie après la condamnation¹¹, d'être victime de torture et de mauvais traitements de la part des responsables pénitentiaires hors de contrôle¹², d'être cité à procès par un État déjà complice de violations importantes des droits de la personne à son égard¹³, d'être pris dans des régimes de condamnation qui ne tiennent pas compte du statut d'autochtone¹⁴, d'être frappé de peines « à vie sans libération conditionnelle »¹⁵, et d'être affecté par des disparités extrêmes dans les peines entre le Canada et l'État requérant¹⁶. Certains de ces cas ont été refusés par les tribunaux, mais bon nombre ont été accueillis.

La Cour suprême a confirmé (dans l'arrêt *Fischbacher*¹⁷) la dilution, dans la *Loi*, de l'exigence de « double incrimination », selon laquelle la conduite pour laquelle l'individu est recherché par l'État requérant doit également constituer une infraction au Canada. Par conséquent, un individu peut être *incarcéré* en vue d'une extradition, au motif que les éléments de preuve pourraient justifier des poursuites pour une infraction particulière, et faire ensuite l'objet d'une remise par le ministre pour des infractions beaucoup plus graves dans l'État requérant, à tel point que le danger encouru par l'individu dans l'État requérant ressemble à peine ce qui risquerait de lui arriver au Canada.

Les juges ont pour la plupart résolument résisté aux tentatives de la défense visant à obtenir de l'État requérant qu'il divulgue des éléments de preuve, même lorsque les allégations d'injustice ou de problèmes concernant le dossier de l'État requérant semblaient fondées, sur la base (juridiquement douteuse) que notre procédure ne peut s'appliquer de manière extraterritoriale à l'État requérant.

En outre, la loi est particulièrement peu protectrice des ressortissants canadiens, ce qui contraste fortement avec de nombreux autres États qui n'extradent même pas leurs citoyens ou qui, du moins, n'offrent pas de protection procédurale plus importante.¹⁸ Le droit de tous les citoyens canadiens de rester au Canada en vertu de l'article 6 de la *Charte* est abordé dans l'analyse *Cotroni*¹⁹, laquelle constitue essentiellement un exercice de formalisme dénué de sens.

⁹ Voir *Lake c. Canada (ministre de la Justice)*, 2008 CSC 23.

¹⁰ *Bouarfa c. Canada (ministre de la Justice)*, 2012 QCCA 1378; *United States v Qumsyeh*, 2015 ONCA 551.

¹¹ *Carroll c. Canada (Attorney General)*, 2017 NSCA 66.

¹² *Inde c. Badesha*, 2017 SCC 44.

¹³ *United States v Khadr*, 2011 ONCA 358

¹⁴ *United States of America v Leonard*, 2012 ONCA 622.

¹⁵ *United States v. Muhammad 'Isa*, 2014 ABCA 256.

¹⁶ *United States of America v Johnstone*, 2013 BCCA 2; *United States v. Reumayr*, 2003 BCCA 375; *Gwynne c. Canada (ministre de la Justice)* (1998), 103 B.C.A.C. 1 (BCCA); *Doyle Fowler c. Canada (ministre de la Justice)*, 2011 QCCA 1076; *Damgajian c. The Attorney General of Canada (United States of America)*, 2017 QCCA 621; *United States v. Hillis*, 2021 ONCA 447.

¹⁷ Voir *Canada (Justice) c. Fischbacher*, 2009 CSC 46.

¹⁸ En règle générale, les États qui ont une tradition de droit civil (par opposition à la tradition de *common law* du Canada) n'extradent pas leurs citoyens; c'est le cas, par exemple, de la France, de la Suisse, de l'Allemagne et du Brésil.

¹⁹ *États-Unis c. Cotroni*, [1989] 1 RCS 1469; *Sriskandarajah c. États-Unis d'Amérique*, 2012 CSC 70.

Et selon les indications actuelles, certains fonctionnaires du ministère de la Justice du Canada pourraient être intervenus activement pour « soutenir » les demandes d'extradition d'États étrangers par le biais d'importantes communications et activités officieuses (y compris la suppression de preuves disculpatoires) qui visaient en fait à miner la capacité des individus à faire respecter par l'État un devoir d'équité dans les procédures.

Pendant de nombreuses années, les préoccupations concernant l'extradition sont restées sans réponse, et ont parfois été activement repoussées par la Couronne fédérale et en particulier par le Service d'entraide internationale (SEI) de Justice Canada, qui est chargé de superviser toutes les extraditions. Tout cela a culminé avec le cas de M. Hassan Diab, extradé vers la France sur la base de preuves douteuses, après une procédure d'extradition très contestée qui a duré plusieurs années, au cours de laquelle le juge d'extradition a décrit le dossier français comme [Traduction] « un cas faible où une condamnation semble peu probable »; un cas dépendant de témoignages d'opinion qu'il a trouvé « très problématique, très confus, et dont les conclusions sont suspectes »; un cas où il a été amené à « s'interroger quant à la fiabilité » des preuves clés sur lesquelles le dossier français s'est appuyé; un cas qu'il a trouvé « considérablement affaibli ». Le juge a estimé que si M. Diab avait bénéficié d'un procès équitable en France, il aurait probablement été acquitté²⁰. M. Diab a été emprisonné pendant plus de trois ans, en isolement, dans une prison à sécurité maximale, avant d'être finalement libéré *sans avoir été formellement incarcéré pour un procès*, lorsqu'il est apparu clairement aux tribunaux français qu'il n'y avait pas matière à procès. Les enquêtes des médias ont démontré que le SEI avait travaillé à consolider le dossier français, ce qui a mis en lumière le monde obscur de la coopération interétatique.

Il convient de rappeler que, lorsque la *Loi sur l'extradition* a été adoptée, le ministère de la Justice a assuré au Parlement que les Canadiens ne croupiraient pas dans des États étrangers en attente d'un procès, ni que les procédures d'extradition seraient utilisées pour faciliter les enquêtes à l'étranger. Le cas d'Hassan Diab montre qu'aucune de ces promesses n'est prise au sérieux.

Le premier ministre et le ministre des Affaires étrangères ont tous deux exprimé leur inquiétude quant à ce qui est arrivé à M. Diab. Le premier ministre Trudeau a déclaré que « ce qui est arrivé à [Diab] n'aurait jamais dû arriver », et il a promis que le gouvernement fédéral « ferait en sorte que cela ne se reproduise plus jamais »²¹. Cependant, au final, une enquête externe menée par l'ancien procureur général adjoint de l'Ontario, Murray Segal, a conclu que toutes les lois avaient été respectées et que toutes les procédures pertinentes avaient été suivies. Les seules réserves exprimées par les fonctionnaires de Justice Canada à propos de cette affaire étaient que trop de temps s'était écoulé avant qu'elle soit déposée devant les tribunaux²².

Hassan Diab et sa famille demeurent marqués par son extradition injustifiée. De plus, les observateurs ont été scandalisés par le rétablissement de l'affaire par le plus tribunal de France, bien que ce tribunal ait reconnu que l'affaire contre M. Diab est encore plus faible qu'elle ne l'était

²⁰ France v Diab, 2011 ONSC 337 au para. 191.

²¹ David Cochrane et Lisa Laventure, « Hassan Diab to boycott external review of 2014 extradition to France », *CBC News* (24 juillet 2018), en ligne : <https://www.cbc.ca/news/politics/hassan-diab-boycott-external-review-france-extradition-1.4758418>.

²² Murray D. Segal, *Examen indépendant de l'extradition d'Hassan Diab, Ph. D.* (Justice Canada, 2019), en ligne https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/jp-cj/ext/01/examen_extradition_hassan_diab.pdf

avant²³. À ce jour, rien n'a été annoncé pour indiquer que le gouvernement s'intéresse à une réforme du droit en matière d'extradition. La promesse du premier ministre n'a pas été tenue.

²³ David Cochrane, « Canadian academic Hassan Diab ordered to stand trial in French terrorism case », *CBC News* (19 mai 2021), en ligne : <https://www.cbc.ca/news/politics/hassan-diab-france-trial-1.6032288>.

I. *Le colloque de Halifax*

Au printemps 2018, le professeur Rob Currie de la Schulich School of Law de l'Université Dalhousie a proposé la convocation d'une réunion à huis clos d'un groupe d'experts en extradition et en droits de la personne. L'objectif de cette séance était de discuter d'un large éventail de questions préoccupantes découlant du droit canadien en matière d'extradition, et de formuler un ensemble préliminaire de principes et de propositions qui serviraient de base à une conférence plus large sur la réforme du droit de l'extradition qui se tiendrait ultérieurement à Ottawa. Avec le parrainage et l'aide du Partenariat canadien pour la justice internationale (PCJI) et du MacEachen Institute for Public Policy de l'Université Dalhousie, le *Colloque de Halifax pour la réforme du droit en matière d'extradition* s'est tenu le 21 septembre 2018 au MacEachen Institute for Public Policy, sous la présidence du professeur Currie et avec la participation de Laura Ellyson, doctorante, en tant que rapporteur. Les personnes présentes étaient :

Don Bayne, Bayne Sellar Ertel Carter, Ottawa
Seth Weinstein, Greenspan Humphrey Weinstein, Toronto;
Professeure Joanna Harrington, Faculté de droit, Université de l'Alberta; Professeur James Turk, École de journalisme, Université Ryerson; Anthony Moustacalis, Moustacalis & Associates, Toronto
Alex Neve, Secrétaire général, Amnistie Internationale (Canada)
Josh Paterson, directeur administratif, British Columbia Civil Liberties Association

Vous trouverez ci-dessous les propositions qui ont été formulées lors du colloque²⁴. On espère que ces documents seront utiles pour encadrer le débat plus général sur la réforme du droit en matière d'extradition.

²⁴ Michael Lacy du cabinet Brauti Thorning à Toronto, a fourni des observations écrites en vue de la finalisation des propositions.

II. Les propositions de Halifax

1. *Déclaration de principes*

Dans une procédure d'extradition, la liberté de l'individu recherché est en jeu. Cela vaut autant que pour une procédure pénale nationale. En fait, en un sens, les enjeux sont encore plus grands, puisqu'une déclaration de culpabilité au Canada peut être infirmée en appel ou autrement traitée sur le plan juridique, alors qu'une personne extradée est essentiellement à la merci d'un État étranger. L'individu peut, comme dans le cas de Hassan Diab, être envoyé dans un pays étranger où il doit défendre sa liberté sans parler la langue locale ni connaître d'avocat; il sera certainement privé du soutien de sa famille, de ses amis et de la communauté, tant au procès que pendant l'exécution de la peine qui lui sera infligée.

En conséquence, il n'est pas approprié que les lois en matière d'extradition soient appliquées à la hâte et que la procédure d'extradition soit bousculée au détriment d'une procédure régulière, de l'équité fondamentale et de la transparence. Le type de procédures sommaires qui existent actuellement est inacceptable. L'extradition injustifiée d'Hassan Diab en est la preuve la plus évidente.

Les lois et politiques canadiennes en matière d'extradition, et en particulier la *Loi sur l'extradition*, devraient être révisées et modifiées conformément à trois principes généraux : 1) l'équité fondamentale; 2) la transparence; et 3) un rééquilibrage des rôles, tant entre les tribunaux et le gouvernement qu'entre la protection constitutionnelle/*Charte* et l'efficacité administrative.

Ce qui suit est un ensemble de propositions de changements à divers aspects des lois et des pratiques en matière d'extradition. Certaines sont générales et axées sur les politiques, d'autres sont plus spécifiques et axées sur les processus. Selon nous, les principes d'équité et de transparence sont imbriqués dans l'ensemble des propositions. Le principe du rééquilibrage des rôles entre les tribunaux et le gouvernement s'applique avec plus de spécificité, mais constitue un pilier important des propositions.

2. *Retrait de la présomption de bonne foi*

- La législation canadienne en matière d'extradition présume que les États avec lesquels le Canada a conclu des traités d'extradition : a) ont des systèmes de justice pénale acceptables pour le Canada, du point de vue de la protection des droits procéduraux et des régimes de détermination de la peine appropriés; b) agiront conformément aux garanties diplomatiques qui sont fournies; et c) agiront de bonne foi dans les poursuites pour lesquelles l'extradition est demandée.
- Cette présomption, qui traverse à la fois les phases d'incarcération et de remise des cas d'extradition, ne peut être maintenue. L'affaire *Diab*, entre autres, l'a amplement démontré. Au-delà de l'obligation juridique internationale du Canada d'agir de bonne foi afin de s'acquitter de ses obligations en vertu du traité d'extradition, chaque cas d'extradition doit commencer par une « table rase ». La personne recherchée ne devrait pas avoir à surmonter la présomption pour que les questions et les contestations soient prises en compte de manière significative dans une affaire.

3. *La phase d'incarcération*

- Le problème général de l'audience relative à l'incarcération telle qu'elle est actuellement définie dans la *Loi sur l'extradition* est qu'elle est fondamentalement injuste pour l'individu recherché. En définitive, la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Ferras* de 2006 n'a pas été respectée : le juge d'extradition n'a pas la capacité réelle de juger si l'extradition est bien fondée en droit dans un cas donné. L'ensemble de la procédure d'incarcération est conçue pour répondre aux besoins de l'État requérant et non pour protéger le droit qu'a l'individu à une audience d'extradition équitable.
- Nous reconnaissons par ailleurs qu'une audience d'extradition peut être expéditive et qu'elle ne devrait pas être aussi longue qu'un procès criminel. Néanmoins, dans sa formulation actuelle, la *Loi* crée un processus qui neutralise les « principes de justice fondamentale » conformément à l'article 7 de la *Charte*. Comme le Canada n'a pas le contrôle ultime sur l'équité du processus auquel la personne recherchée sera confrontée dans l'État requérant, l'audience doit être plus robuste que le modèle d'enquête préliminaire sur lequel elle est fondée.
- La *Loi* devrait expressément imposer la présomption d'innocence lors de l'audience relative à l'incarcération, et cela devrait éclairer toutes les décisions prises par le juge d'extradition. Après tout, l'extradition fait intervenir le droit pénal canadien et étranger.
- La manière de traiter le « dossier de l'affaire » devrait être abandonnée ou modifiée. En particulier, la présomption de fiabilité du dossier de l'État requérant devrait être supprimée. Il incombe au ministre de démontrer que le dossier de l'État requérant est fiable, soit selon la prépondérance des probabilités, soit au-delà de tout doute raisonnable.
- Les preuves des témoins clés doivent être fournies sous forme d'affidavits et les témoins doivent être disponibles pour un contre-interrogatoire. L'objectif du contre-interrogatoire serait d'examiner si le témoin est fondamentalement fiable et non d'explorer la crédibilité en soi, ce qui est particulièrement important si le témoin a accepté un arrangement. Le contre-interrogatoire peut facilement se faire par vidéo ou par Internet, afin d'éviter les dépenses, les retards et les difficultés administratives liés à la venue de témoins au Canada.
- La défense doit avoir accès à une divulgation utile de l'État étranger, y compris la correspondance entre l'État requérant et le Canada (pouvant être caviardée selon les formes de privilège indiquées). Cela devrait comprendre tous les éléments de preuve disculpatoires entre les mains de l'État requérant; autrement, ce dernier devrait être tenu de fournir l'assurance qu'il n'a pas de preuve disculpatoire en sa possession.
- Tout élément de preuve que possède le gouvernement canadien, qu'il ait été recueilli de manière indépendante par des fonctionnaires canadiens ou qu'il leur ait été communiqué, doit être transmis à la partie défenderesse, y compris tout élément de preuve disculpatoire.

- Les témoignages d'experts doivent faire l'objet de rapports ou d'affidavits spécifiques et ne doivent pas être inclus dans un résumé de la preuve disponible. Ils devraient faire l'objet d'un examen d'admissibilité distincte lors de l'audition relative à l'incarcération.
- L'État requérant ne devrait pas être autorisé à se fonder sur des renseignements de source inconnue ni sur des preuves découlant de tels renseignements.
- Les éléments de preuve démontrant l'existence d'une excuse, d'un moyen de défense ou d'une justification dont disposerait la personne recherchée, en vertu du droit du Canada ou de l'État requérant, devraient être admissibles à la demande de la personne recherchée. L'État requérant devrait être habilité à répondre et tenu de le faire. Il convient d'examiner attentivement le seuil à partir duquel une excuse, un moyen de défense ou une justification applicable et justifiée empêcherait effectivement l'extradition.
- Sur la question de la double incrimination, la *Loi* devrait être modifiée pour réintroduire une version du « critère de la discordance » proposé par la Cour d'appel de la Colombie-britannique — mais rejeté par la Cour suprême — dans l'arrêt *Fischbacher*. L'évaluation de la double incrimination par le juge d'extradition doit tenir compte du fait que l'individu est fondamentalement plus menacé dans l'État requérant qu'il ne le serait au Canada pour le même comportement. Cela comprend à la fois les risques substantiels et les considérations relatives à la détermination de la peine.

4. *La décision sur la remise*

- Si le respect du droit international en matière des droits de la personne est important pour l'ensemble du processus d'extradition, c'est lors de la phase de remise que ces normes sont les plus importantes et devraient éclairer toutes les décisions.
- La décision du ministre sur la remise fait l'objet de la norme de contrôle qui est probablement la plus rigoureuse qui existe dans le droit canadien²⁵. Cela s'explique par le fait que le ministre agit dans le cadre de la prérogative de la Couronne en matière d'affaires étrangères, à laquelle les tribunaux de droit commun étaient historiquement soumis. Dans un pays qui dispose d'un ensemble constitutionnalisé de protections des droits de la personne, ce type de rigueur n'est plus approprié. Il a été dit que « ce que la *Charte* accorde, le droit administratif le reprend ». Dans les procédures d'extradition, il faut se protéger contre cette tendance.
- Bien qu'elle puisse avoir une certaine forme diplomatique internationale, la décision du ministre sur la remise est en fin de compte une décision juridique, qui doit être conforme à la *Charte* et aux obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne. La norme de contrôle devrait en être une qui se rapproche de la norme du « bien-fondé ».
- Tout cela devrait s'appliquer avec une rigueur particulière aux dispositions de la *Loi* qui soit exigent, soit permettent au ministre de refuser la remise. La norme rigoureuse d'examen a donné lieu à une jurisprudence qui souligne les obligations du Canada en vertu des traités/arrangements d'extradition (généralement désignés par l'expression « courtoisie internationale ») sans que les protections des droits de la personne ne fassent

²⁵ Voir *Lake, supra*.

véritablement contreponds. Chacun des motifs de refus soulève une question de droit distincte et doit être traité comme tel.

- Plus particulièrement, la protection des droits de la personne soulève des questions juridiques. Il convient de se pencher attentivement sur la question de savoir si certains motifs de refus devraient être entièrement judiciairisés et intégrés dans la phase d’incarcération. Par exemple, la personne recherchée pourrait faire face à une double condamnation, à des poursuites pour un crime politique, à un procès injuste, à de graves mauvais traitements, y compris la torture, à des régimes de peines cruelles, à des procédures criminelles politisées ou à d’autres traitements injustes ou oppressifs.
- La remise ne devrait être autorisée que lorsque l’État requérant est prêt à porter l’affaire devant les tribunaux. Elle ne devrait pas être autorisée dans le but de permettre à l’État requérant de parfaire son enquête et de continuer à préparer son dossier, quelle que soit la manière dont la procédure de cet État fonctionne. Ce principe devrait être intégré dans les traités et accords d’extradition.
- Conformément aux obligations du Canada en vertu de la *Convention relative aux droits de l’enfant des Nations Unies*, « l’intérêt supérieur de l’enfant » devrait être une considération importante dans toute affaire d’extradition où des enfants seraient concernés.

5. *Considérations après la remise*

- Dans certains cas, l’extradition n’est autorisée que sur la base de « garanties diplomatiques », en vertu desquelles le ministre de la Justice admet qu’il existe des inquiétudes quant au traitement de l’individu dans l’État requérant, mais autorise l’extradition sur la base de garanties de l’État requérant que l’individu ne sera pas maltraité et/ou bénéficiera de l’hébergement nécessaire (p. ex. médical).
- Le recours aux garanties diplomatiques est controversé sur la scène internationale et a fait l’objet de désaccords parmi les membres du groupe de Halifax. Si les garanties peuvent faciliter l’extradition et protéger les droits de l’individu dans certains cas, certaines formes de garanties peuvent être difficiles à contrôler et à assurer, notamment celles concernant la torture et les mauvais traitements infligés par des agents de l’État. Cette difficulté est aggravée par le fait que, même si le ministre était disposé à obtenir des garanties dans certains cas, la volonté de vérifier si elles sont respectées n’est pas aussi présente dans d’autres cas.
- Cette situation est compliquée davantage par la position officielle du gouvernement selon laquelle celui-ci n’aurait aucune obligation légale de vérifier si les garanties sont respectées, bien que la présence de garanties soit la seule chose qui rende l’extradition acceptable sur le plan constitutionnel dans certains cas²⁶.
- Dans la mesure où il y avait un terrain d’entente au sujet des garanties à Halifax, ce consensus concernait le fait qu’elles doivent être valables et légalement exécutoires afin d’être utilisées pour faciliter l’extradition. Le suivi après la remise doit faire l’objet d’un accord spécifique entre le Canada et l’État requérant, auquel la personne recherchée doit pouvoir contribuer. Cet accord doit être à la fois transparent et exécutoire.

²⁶ Voir *Boily c. Canada*, 2016 CF 899 et 2017 CF 1021.

6. *La conduite du Service d'entraide internationale*

- Justice Canada en général, et le Service d'entraide internationale (SEI) en particulier, entretiennent une relation tendue avec le gouvernement fédéral en ce qui concerne l'extradition. Ils sont chargés de promouvoir les intérêts des États requérants, mais ont également l'obligation fondamentale et constitutionnelle de protéger l'État de droit et les intérêts de la justice dans le cadre du processus d'extradition.
- Le mode de fonctionnement actuel du SEI est orienté vers la facilitation des demandes des États étrangers et ne protège pas suffisamment l'équité du processus d'extradition, en particulier lorsque des citoyens canadiens sont concernés. En bref, le SEI et ses avocats délégués sont excessivement opposés quant à la manière dont ils mènent les affaires d'extradition. C'est ce que suggère le comportement de la Couronne dans l'affaire Diab, où elle a cherché activement à soutenir le dossier de la France alors celui-ci ne tenait presque plus, et a refusé de fournir des éléments de preuve disculpatoires à la défense, entre autres choses²⁷. C'est ce que laisse entendre aussi la phase la plus récente de l'affaire *Badesha*, dans le cadre de laquelle la Cour d'appel de Colombie-Britannique a qualifié la conduite du SEI de « subterfuge » et a déclaré qu'elle avait « un impact négatif très grave sur l'intégrité du système judiciaire »²⁸.
- Comme d'autres agences fédérales, telles que la Commission de l'immigration et du statut de réfugié, le SEI devrait adopter un mandat explicite portant qu'il exécute ses fonctions « de manière efficace, équitable et conforme à la loi »²⁹.
- Les politiques et pratiques qui régissent les activités du SEI doivent être rendues publiques et examinées, en vue de rééquilibrer le rôle de l'État. « L'extradition à tout prix ou presque » n'est pas un moteur politique approprié pour cet organisme gouvernemental.
- Il convient de se demander si une subdivision distincte ne devrait pas être créée pour conseiller ou défendre les États requérants.

7. *L'affaire Cotroni et l'article 6 de la Charte*

- La façon dont le ministre et les tribunaux évaluent actuellement si l'art 6 sera violé (et non protégé par l'art 1) en matière d'extradition, ce que l'on appelle la « question *Cotroni* », est un exercice de formalisme dénué de sens. La question est un *fait accompli* pour la Couronne dans pratiquement tous les cas, ce qui n'est pas approprié pour un droit garanti par la *Charte*.
- La *Loi* devrait être modifiée de manière à prévoir une évaluation significative de la question de savoir si l'extradition d'un citoyen peut être justifiée ou si des poursuites au Canada doivent être privilégiées.
- Plus précisément, le Canada devrait adopter une règle similaire à la règle du « forum bar » qui a été mise en œuvre au Royaume-Uni, en vertu de laquelle, dans un cas où le Canada a compétence pour poursuivre l'individu, l'extradition serait alors interdite à moins que

²⁷ Nous reconnaissons que le rapport d'enquête externe de Murray Segal a révélé que la conduite de la Couronne en l'espèce s'inscrit bien dans les limites de son mandat juridique et éthique actuelle. Nous suggérons que les paramètres de ce mandat doivent être modifiés.

²⁸ *Inde v. Badesha*, 2018 BCCA 470, au para 77.

²⁹ Voir le site Web de la Commission : <https://irb-cisr.gc.ca/fr/Pages/index.aspx>.

l'État ne puisse prouver qu'il est dans l'intérêt de la justice d'extrader.

- Dans certains cas, un tribunal compétent exigerait que le Canada exerce une compétence extraterritoriale plus vaste que celle qu'il exerce actuellement pour la majorité des infractions. Cela vaut la peine d'être examiné davantage, puisqu'il s'agit d'une mesure simple du point de vue du droit international qui peut être mise en œuvre au moyen de modifications au *Code criminel* et à d'autres lois pénales.
- Le Canada devrait également envisager la possibilité d'une pratique obligatoire de remise temporaire des citoyens canadiens, en vertu de laquelle ils pourraient être extradés vers l'État requérant pour subir leur procès, mais être renvoyés au Canada pour purger toute peine imposée.

8. *Transparence et responsabilité*

- Pendant trop longtemps, le Service d'entraide internationale a travaillé en vase clos et a maintenu une atmosphère inutilement secrète. Comme l'ont montré les affaires *Diab* et *Badesha*, entre autres, cette façon de faire n'est plus acceptable.
- En tant que principe directeur, le gouvernement et le Parlement devraient surveiller les activités de cet organisme et permettre un examen public sérieux de ses activités et du processus d'extradition en général.
- Une quantité importante de données sur les cas d'extradition, y compris des statistiques, devrait être publiée (sous réserve des formes appropriées de confidentialité et de privilège) sur le site Web de Justice Canada. Cela devrait comprendre les situations où des garanties diplomatiques sont en place, comme il a été mentionné précédemment.
- La *Loi sur l'extradition* devrait être modifiée pour exiger le dépôt d'un rapport annuel ou semestriel qui détaillerait les activités du SEI chaque année, y compris l'état de toutes les affaires en cours ou réglées.
- Il faut déterminer si le SEI a besoin d'un processus de surveillance obligatoire administré par le Parlement ou son délégué (un modèle pourrait être obtenu auprès du Comité de surveillance des activités de renseignement de sécurité [CSARS], qui supervise le SCRS et le CST).
- Dans chaque cas, les décisions ministérielles concernant l'extradition et l'analyse *Cotroni* doivent être rapportées de la même manière que les décisions des tribunaux.

9. *La pratique des traités*

- Tous les traités d'extradition actuels du Canada devraient être examinés, dans le but de s'assurer qu'ils sont à jour, pleinement réciproques et qu'ils reflètent les procédures les plus équitables possible. Un examen similaire devrait être effectué pour les accords du Canada avec les États figurant à l'annexe de la *Loi sur l'extradition*.
- Un modèle de dispositions qu'il serait souhaitable d'intégrer au traité devrait être rendu public, approuvé par le Parlement et servir de base à toutes les négociations futures du traité d'extradition.
- Tous les accords d'extradition doivent être réexaminés, dans le cadre d'une procédure accessible au public, à intervalles réguliers (p. ex. tous les dix ans).

- Le Canada ne devrait pas avoir de traités d'extradition exécutoires avec des États qui n'ont pas ratifié la Convention des Nations Unies contre la torture et au moins l'une des principales conventions sur les droits de la personne qui protègent les droits civils et procéduraux (le Pacte international relatif aux droits civils et politiques [PIRDGP], la Convention européenne des droits de l'homme, la Convention de l'OEA, etc.).
- La Chine n'est pas partie au PIRDGP, le principal traité international relatif aux droits de la personne visant à protéger le droit à un procès équitable. Compte tenu du bilan global de la Chine en matière de droits de la personne, le Canada devrait suspendre les discussions en cours concernant la négociation d'un traité d'extradition avec cet État.

10. Extradition de présumés criminels de guerre

- Bien qu'il s'agisse d'une partie mineure du programme global de réforme présenté ici, on demande au Canada, et ce, depuis de nombreuses années, qu'il élargisse ses activités d'enquête et de poursuite des auteurs présumés de crimes internationaux (génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre, torture). L'extradition est un outil important dans la poursuite de cet objectif politique.
- Le Canada devrait accroître le budget consacré aux enquêtes sur les auteurs présumés présents en sol canadien, en vue de leur extradition vers des États disposés à les poursuivre.
- Le Canada devrait également demander l'extradition des auteurs présumés de ces crimes vers le Canada pour y être jugés, dans les cas où il existe un intérêt national raisonnable à mener de tels procès.