

The Government of the Republic of Italy
Appellant;

and

**The Honourable Jean-Guy Boilard and
Francesco Piperno Respondents.**

File No.: 16828.

1982: February 2; 1982: March 2.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

**ON APPEAL FROM THE FEDERAL COURT OF
APPEAL**

Mandamus — Extradition proceedings against Italian citizen — Unsworn depositions taken in Italy held inadmissible by extradition judge — Whether mandamus lies to compel admission of the depositions — Whether other form of relief available — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28.

Extradition — Admissibility of evidence — Unsworn depositions taken in Italy held inadmissible by extradition judge — Whether unsworn depositions admissible in Canadian extradition proceedings — Extradition Treaty between Great Britain and Italy, 1873, (1873) 6 Canada Gazette 1247 (No. 47, 23/5/1873), article XI — Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, ss. 3, 13, 16.

Appellant brought extradition proceedings against respondent Piperno. At the extradition hearings, the Extradition Judge refused to admit in evidence three documents in the form of unsworn depositions made pursuant to Italian law. Appellant's application for mandamus to compel the Extradition Judge to admit the unsworn depositions was dismissed by the Federal Court Trial Division and the Federal Court of Appeal.

Held: The appeal should be dismissed.

Mandamus does not lie unless jurisdiction is in issue respecting the performance of a statutory duty, as where there is a denial or excess of jurisdiction. Here, even if the Extradition Judge were wrong in rejecting the unsworn depositions because they lacked quality as admissible evidence, his ruling could not be reviewed by way of mandamus since no question of jurisdiction was involved.

Le gouvernement de la République d'Italie
Appellant;

et

**L'honorable Jean-Guy Boilard et Francesco
Piperno Intimés.**

N° du greffe: 16828.

1982: 2 février; 1982: 2 mars.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

Mandamus — Procédures d'extradition contre un citoyen italien — Le juge d'extradition conclut à l'irrecevabilité de dépositions faites en Italie par des personnes non assermentées — Y a-t-il lieu à mandamus pour exiger que les dépositions soient reçues? — Existe-t-il un autre recours? — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, art. 18, 28.

Extradition — Recevabilité de la preuve — Le juge d'extradition a conclu à l'irrecevabilité de dépositions faites en Italie par des personnes non assermentées — Recevabilité dans le cadre de procédures d'extradition au Canada de dépositions non faites sous serment — Traité d'extradition entre la Grande-Bretagne et l'Italie, 1873, (1873) 6 Gazette du Canada 1262 (Nº 47, 23/5/1873), article XI — Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, chap. E-21, art. 3, 13, 16.

L'appelant a engagé des procédures d'extradition contre l'intimé Piperno. Au cours des audiences d'extradition, le juge d'extradition a refusé de recevoir en preuve trois documents sous forme de dépositions faites conformément au droit italien par des personnes non assermentées. La Division de première instance de la Cour fédérale ainsi que la Cour d'appel fédérale ont rejeté la requête en *mandamus* déposée par l'appelant afin d'obtenir que le juge d'extradition reçoive les dépositions non faites sous serment.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Il n'y a pas lieu à *mandamus* à moins que le litige ne porte sur la compétence en matière d'exécution d'une obligation légale, comme dans le cas où il y a refus d'exercer compétence ou excès de compétence. En l'espèce, même si le juge d'extradition a eu tort de rejeter pour cause d'irrecevabilité les dépositions non faites sous serment, sa décision ne peut faire l'objet d'un *mandamus* car la question de la compétence ne se pose pas.

Although article XI of the *Extradition Treaty* dealt only with sworn depositions, s. 16 of the *Extradition Act* provided for depositions taken in a foreign state under oath or by affirmation. Since Italian law did not provide expressly for affirmations or sworn depositions in proceeding before a *juge d'instruction*, the *Extradition Treaty* should be given a liberal interpretation to admit affirmations and to accept as affirmations depositions taken in circumstances where the deponent recognizes the importance of the truth being told on the particular occasion. Therefore, the two depositions of the deponents, who had been warned of their duties to tell the truth and were aware of penal consequences if they did not, were admissible. The deposition of the third deponent, however, was inadmissible since she was in no jeopardy and had accepted no obligation to tell the truth.

R. v. Governor of Pentonville Prison, ex parte Singh, [1981] 3 All E.R. 23; *Rourke v. The Queen*, [1978] 1 S.C.R. 1021; *Dressler v. Tallman Gravel & Sand Supply Ltd.*, [1962] S.C.R. 564; *R. v. N.*, [1980] 1 W.W.R. 68, applied; *Kipp v. Attorney-General for Ontario*, [1965] S.C.R. 57; *R. v. Marsham*, [1892] 1 Q.B. 371; *R. v. Governor of Pentonville Prison, ex parte Kirby*, [1979] 2 All E.R. 1094; *Government of Australia v. Harrod*, [1975] 1 W.L.R. (U.K.) 745, distinguished.

APPEAL from a judgment of the Federal Court of Appeal, affirming a judgment of the Trial Division, dismissing appellant's application for mandamus against the decision of Boilard J. sitting as Extradition Judge. Appeal dismissed.

Joseph Nuss, Q.C., for the appellant.

Pierre Poupart and *Michel F. Denis*, for the respondents.

The judgment of the Court was delivered by

THE CHIEF JUSTICE—This case raises a question of substance and a question of procedure. It arises out of extradition proceedings in which the question of substance concerned the admissibility in evidence before the Extradition Judge of certain depositions, tendered on behalf of the Government of the Republic of Italy in seeking to extradite the respondent Francesco Piperno. Boilard J., sitting

Bien que l'article XI du *Traité d'extradition* ne vise que les dépositions faites sous serment, l'art. 16 de la *Loi sur l'extradition* prévoit que les dépositions reçues dans un Etat étranger peuvent avoir été faites sous serment ou sous affirmation. Comme le droit italien ne prévoit expressément ni des affirmations ni des dépositions sous serment dans les procédures devant un juge d'instruction, le *Traité d'extradition* doit recevoir une interprétation libérale de manière que les affirmations soient recevables et que les dépositions recueillies dans des circonstances où le déposant reconnaît particulièrement l'importance de dire la vérité soient acceptées comme des affirmations. Sont donc recevables les dépositions des deux déposants qui ont été avertis de l'obligation de dire la vérité et qui connaissaient les peines liées à l'omission de le faire. La troisième déposition est cependant irrecevable puisque la déposante ne courait aucun risque et n'avait souscrit à aucune obligation de dire la vérité.

Jurisprudence: arrêts appliqués: *R. v. Governor of Pentonville Prison, ex parte Singh*, [1981] 3 All E.R. 23; *Rourke c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 1021; *Dressler c. Tallman Gravel & Sand Supply Ltd.*, [1962] R.C.S. 564; *R. v. N.*, [1980] 1 W.W.R. 68; distinction faite avec les arrêts: *Kipp c. Attorney-General for Ontario*, [1965] R.C.S. 57; *R. v. Marsham*, [1892] 1 Q.B. 371; *R. v. Governor of Pentonville Prison, ex parte Kirby*, [1979] 2 All E.R. 1094; *Government of Australia v. Harrod*, [1975] 1 W.L.R. (U.K.) 745.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel fédérale, qui a confirmé un jugement de la Division de première instance rejetant la requête en *mandamus* formée par l'appelant contre la décision du juge Boilard siégeant comme juge d'extradition. Pourvoi rejeté.

Joseph Nuss, c.r., pour l'appelant.

Pierre Poupart et *Michel F. Denis*, pour les intimés.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE EN CHEF—Ce pourvoi soulève une question de fond et une question de procédure. Il résulte de procédures d'extradition où la question de fond est la recevabilité en preuve devant le juge d'extradition de certaines dépositions présentées pour le compte du gouvernement de la République d'Italie qui tente d'obtenir l'extradition de l'intimé Francesco Piperno. Le juge Boilard, siégeant

as Extradition Judge, held the depositions to be inadmissible. Other depositions of like character were in readiness for submission but, having regard to the ruling of Boilard J., counsel for the Italian Government decided to test it. He brought mandamus with *certiorari* in aid, seeking to quash the ruling and to compel the Extradition Judge to carry out a duty said to arise under article XI of the applicable *Extradition Treaty* to receive the proffered depositions and others like them. Thus arose the question of procedure, namely, whether mandamus would lie in respect of the allegedly erroneous ruling.

The Extradition Judge's ruling did not end the proceeding before him. He made no order of dismissal nor, of course, any order of committal. Whatever be the outcome of this appeal, the extradition proceeding remains on foot before him. It may properly be said, therefore, that the courts before whom mandamus was sought, either at first instance or on appeal, are concerned with an interlocutory proceeding. So too is this Court.

The application for mandamus came before Addy J. of the Federal Court, Trial Division, pursuant to s. 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. Addy J. dismissed the application on two grounds; first, on the ground that mandamus did not lie when there was no jurisdictional error and, second, on the merits of the issue of admissibility. An appeal to the Federal Court of Appeal was dismissed in short reasons limited to the question whether mandamus would lie. That Court held that any error committed by the Extradition Judge was made in the exercise of jurisdiction. No opinion was expressed on admissibility. Leave to appeal was obtained to come here.

The extradition proceedings

Piperno was arrested in Quebec on an extradition warrant on September 18, 1981. He was admitted to bail and has been at liberty since October 15, 1981. The extradition hearing began on October 21, 1981. Three documents in the form

comme juge d'extradition, a conclu à l'irrecevabilité des dépositions. On avait d'autres dépositions de même nature à présenter mais, étant donné la décision du juge Boilard, l'avocat du gouvernement italien a décidé d'en appeler. Afin de faire infirmer la décision et d'exiger que le juge d'extradition s'acquitte d'une obligation que lui imposerait l'article XI du *Traité d'extradition* qui s'applique en l'espèce, de recevoir les dépositions qui ont été produites et d'autres de même nature, l'avocat a déposé une requête en *mandamus* assorti d'un *certiorari*. D'où la question de procédure de savoir si la décision qu'on prétend erronée peut faire l'objet d'un bref de *mandamus*.

La décision du juge d'extradition n'a pas mis fin à la procédure dont il a été saisi. Il n'a ni rejeté la demande ni, bien entendu, ordonné l'incarcération. Quelle que soit l'issue de ce pourvoi, il demeure saisi de la procédure d'extradition. On peut donc affirmer à bon droit que les procédures relatives à la requête en *mandamus* qui se sont déroulées devant la cour de première instance et en cour d'appel étaient interlocutoires. C'est également le cas en cette Cour.

Le juge Addy de la Division de première instance de la Cour fédérale, qui a été saisi de la requête en *mandamus* conformément à l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), chap. 10, a rejeté la demande pour deux motifs; le premier est qu'à défaut d'une erreur de compétence il n'y a pas lieu à *mandamus* et le deuxième concerne le fond de la question de la recevabilité. La Cour d'appel fédérale, dans de brefs motifs portant uniquement sur la question du droit au *mandamus*, a rejeté l'appel. Elle a statué que si le juge d'extradition a commis une erreur quelconque, il l'a commise dans l'exercice de sa compétence. La question de la recevabilité n'a fait l'objet d'aucune opinion. L'autorisation de se pourvoir devant cette Cour a été accordée.

Les procédures d'extradition

Piperno a été arrêté au Québec le 18 septembre 1981 en vertu d'un mandat d'extradition. Il est en liberté sous caution depuis le 15 octobre 1981. L'audience d'extradition a débuté le 21 octobre 1981. On a présenté comme preuve devant le juge

of unsworn depositions were offered in evidence to the Extradition Judge. Each was made to or before a *juge d'instruction* in Rome by the following three persons, Stefano Lepri, Francesco Cipullo and Giuliana Conforto.

The deposition of Lepri, dated October 21, 1979, is signed by him by the *juge d'instruction* and contains the stamped seal of a civil and criminal tribunal of Rome. It begins with a warning to the deponent of his obligation to tell the truth, in conformity with art. 357 of the Italian *Code of Penal Procedure*, and recites that he has been informed of penal consequences under art. 372 of the Italian *Penal Code* if he gives false testimony. The deposition of Cipullo, dated November 21, 1979, is similarly signed and sealed and contains the same warning of the duty to tell the truth and of penal consequences if false testimony is given. There is this difference however in the two depositions; that of Cipullo refers to an earlier statement to the police made on May 3, 1979.

The Conforto deposition, unsworn like the other two, is dated January 24, 1980. It differs from them, however, because as a person charged with offences (although unrelated to those charged against Piperno) she was not required to answer when interrogated before a *juge d'instruction* and was not warned of the duty to tell the truth and of penal consequences if false testimony is given. She was only warned of consequences if she refused to answer or if she gave untrue answers with respect to her name and other particulars.

The depositions were taken in alleged conformity with Italian law and expert evidence as to that law was adduced before the Extradition Judge. I shall come to it shortly.

No issue was raised as to the relevancy of the depositions if they were admissible. Attention was, however, directed to article XI of the *Extradition Treaty* entered into between Great Britain and Italy in 1873 and which admittedly applies to Canada. Article XI reads as follows:

d'extradition trois documents sous forme de dépositions faites devant un juge d'instruction à Rome par trois personnes non asserventées, soit Stefano Lepri, Francesco Cipullo et Giuliana Conforto.

a La déposition de Lepri, en date du 21 octobre 1979, porte sa signature et celle du juge d'instruction ainsi que le cachet d'un tribunal civil et pénal de Rome. Le document comporte au début une mise en garde rappelant au déposant l'obligation de dire la vérité conformément à l'art. 357 du *Code de procédure pénale* italien, ainsi qu'une déclaration qu'il a été informé des peines prévues à l'art. 372 du *Code pénal* italien dans le cas d'un faux témoignage. La déposition de Cipullo, en date du 21 novembre 1979, est signée et timbrée de la même façon et contient la même mise en garde quant à l'obligation de dire la vérité et aux peines prévues dans le cas d'un faux témoignage. La déposition de Cipullo a cependant ceci de différent qu'elle renvoie à une déclaration faite antérieurement à la police le 3 mai 1979.

b e La déposition de Conforto, qui à l'instar des deux autres n'a pas été faite sous serment, porte la date du 24 janvier 1980. Elle est toutefois différente parce que Conforto, accusée d'avoir commis certaines infractions (bien que non reliées aux accusations pesant contre Piperno), n'était pas tenue de répondre aux questions posées devant le juge d'instruction et elle n'avait pas été informée de l'obligation de dire la vérité et des peines prévues dans le cas d'un faux témoignage. Elle n'avait été prévenue que des conséquences d'un refus de répondre ou des réponses mensongères quant à son nom et d'autres renseignements.

f g h i Les dépositions auraient été recueillies conformément à la loi italienne et on a fait témoigner un expert en la matière devant le juge d'extradition. Je reviendrai un peu plus loin à ce témoignage.

j On n'a pas soulevé la question de la pertinence des dépositions dans l'hypothèse où elles seraient recevables. Notre attention a cependant été appelée sur l'article XI du *Traité d'extradition* conclu par la Grande-Bretagne et l'Italie en 1873 et dont on reconnaît l'applicabilité au Canada. L'article XI se lit comme suit:

ARTICLE XI.

In the examinations to be made in conformity with the preceding stipulations, the authorities of the State to which the demand is addressed shall admit, as entirely valid evidence, the documents and depositions taken on oath in the other State, or copies of them, and likewise the warrants and sentences issued there; provided that such documents are signed or certified by a Judge, Magistrate, or Officer of such State, and are authenticated by the oath of some witness, or stamped with the official seal of the Department of Justice or some other Department of State.

This *Extradition Treaty* is incorporated as part of the domestic law of Canada under s. 3 of the *Extradition Act*, R.S.C. 1970, c. E-21 which is in these terms:

3. In the case of any foreign state with which there is an extradition arrangement, this Part applies during the continuance of such arrangement; but no provision of this Part that is inconsistent with any of the terms of the arrangement has effect to contravene the arrangement; and this Part shall be so read and construed as to provide for the execution of the arrangement.

Although ss. 13 and 16 of this Act were brought into account by the respondent, it is clear from s. 3 aforesaid that treaty provisions prevail against them if they are inconsistent. It is desirable, however, to reproduce them in their terms, as follows:

13. The fugitive shall be brought before a judge, who shall, subject to this Part, hear the case, in the same manner, as nearly as may be, as if the fugitive was brought before a justice of the peace, charged with an indictable offence committed in Canada.

16. Depositions or statements taken in a foreign state on oath, or on affirmation, where affirmation is allowed by the law of the state, and copies of such depositions or statements and foreign certificates of, or judicial documents stating the fact of conviction, may, if duly authenticated, be received in evidence in proceedings under this Part.

I come now to consider the expert evidence of applicable Italian law. It was given before judge Boilard by Mr. Alberto Sciollo, a judge of the Italian *Cour de cassation* who, at the time, was in Montreal on leave from his judicial post to repre-

ARTICLE XI.

Dans les interrogatoires qui auront lieu, conformément aux stipulations précédentes, les autorités de l'Etat auquel la demande d'extradition aura été faite, devront admettre comme preuves tout-à-fait valides, les documents et dépositions attestés sous serment dans l'autre Etat, ou des copies de ces papiers ainsi que les mandats et jugements émis et rendus dans ce même Etat; pourvu que ces documents soient signés ou certifiés par un juge, magistrat ou officier de cet Etat, et soient authentiqués sous serment d'un témoin ou portant le timbre officiel du ministère de la justice ou de quelqu'autre ministère d'Etat.

L'article 3 de la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, chap. E-21 a pour effet d'intégrer ce *Traité d'extradition* dans le droit interne du Canada. En voici le texte:

3. Dans le cas de tout Etat étranger avec lequel il existe une convention d'extradition, la présente Partie s'applique durant l'existence de cette convention; mais nulle disposition de la présente Partie incompatible avec quelqu'une des conditions de la convention n'a d'effet à l'encontre de la convention; et la présente Partie doit se lire et s'interpréter de façon à faciliter l'exécution de la convention.

Bien que l'intimé invoque les art. 13 et 16 de la Loi, il se dégage nettement de l'art. 3, précité, qu'en cas d'incompatibilité, ce sont les dispositions du traité qui l'emportent. Il convient toutefois de citer les art. 13 et 16 qui se lisent comme suit:

13. Le fugitif doit être amené devant un juge, qui, sous réserve de la présente Partie, entend la cause, de la même manière, autant que possible, que si le fugitif était traduit devant un juge de paix sous accusation d'un acte criminel commis au Canada.

16. Les dépositions ou déclarations reçues dans un Etat étranger, sous serment ou sous affirmation, si l'affirmation est permise par la loi de cet Etat, et les copies de ces dépositions ou déclarations, et les certificats ou les pièces judiciaires étrangers établissant le fait d'une déclaration de culpabilité, peuvent, s'ils sont régulièrement légalisés, être reçus en preuve dans toutes procédures en vertu de la présente Partie.

J'en viens maintenant à examiner le témoignage de l'expert quant aux principes du droit italien applicables en l'espèce. Le témoignage en question, rendu devant le juge Boilard, est celui de M. Alberto Sciollo, juge de la Cour de cassation

sent his country in the International Civil Aviation Organization, whose headquarters are in Montreal. He gave uncontradicted evidence.

According to the witness, a criminal proceeding under Italian law has a pre-trial stage before a *juge d'instruction* (like a preliminary hearing here, as I assess it) and, on sufficient proof to satisfy the *juge d'instruction*, an accused is sent to trial before the Assizes Court. There is no provision under Italian law for taking sworn testimony at the pre-trial stage unless because of illness a witness may not be available at the trial and excepting also testimony as to identification of an accused. However, a witness before the *juge d'instruction* is warned of penal consequences if he gives false evidence. The warning of penal consequences if false testimony is given does not apply, however, in the case of a witness himself or herself accused in another case. Such a witness cannot testify under oath even at the trial proper, but the evidence of the witness may be acted on by the trial judge to convict an accused on that evidence alone, although given without any warning of penal consequences if it is false.

The relevant provisions of Italian law, art. 357 of the *Code of Penal Procedure* and art. 372 of the *Penal Code*, read as follows (as translated from the French translation in the record):

[TRANSLATION] 357. (Acts prior to the deposition; swearing of witnesses for future purposes). Each witness shall be heard separately. The judge shall advise him of his duty to tell the whole truth and nothing but the truth, and make known to him the penalties applicable to persons guilty of perjury (372 Penal Code). He shall then question him as to his personal identification and any relationship of consanguinity or interest which he may have with the other parties to the proceeding, or as to other circumstances that may be useful in assessing his credibility. He shall then proceed to examine the witness.

italienne. M. Sciollo qui, à l'époque, se trouvait à Montréal, avait reçu l'autorisation de s'absenter de son poste de juge pour représenter son pays auprès de l'Organisation de l'aviation civile internationale dont le siège est à Montréal. Son témoignage est incontesté.

Selon le témoin, en droit italien une procédure au criminel comporte une étape préalable au procès (semblable à une enquête préliminaire au Canada, à ce qu'il me semble) qui se déroule devant un juge d'instruction et, sur présentation d'une preuve suffisante pour convaincre le juge d'instruction, le prévenu est renvoyé à la Cour d'assises pour y subir son procès. La loi italienne ne prévoit pas que les témoignages à l'étape préalable au procès doivent être rendus sous serment, sauf dans le cas d'un témoin qui, pour cause de maladie, est susceptible de ne pas être en mesure de comparaître au procès ou à moins qu'il ne s'agisse d'un témoignage sur l'identité d'un prévenu. Le témoin qui comparaît devant le juge d'instruction reçoit cependant une mise en garde quant aux peines qu'il encourt s'il rend un faux témoignage. Toutefois, si le témoin est lui-même accusé dans une autre affaire, on ne lui sert pas cette mise en garde. Ce témoin ne peut déposer sous serment même au procès proprement dit, mais le juge du procès peut déclarer coupable un accusé sur le seul fondement du témoignage rendu par le témoin en question, même si ce dernier n'a reçu aucune mise en garde quant aux peines encourues en cas de faux témoignage.

Les dispositions italiennes pertinentes, soit l'art. 357 du *Code de procédure pénale* et l'art. 372 du *Code pénal*, sont ainsi rédigées (selon leur traduction française figurant au dossier):

357. (Actes préalables à la déposition; assermentation des témoins pour mémoire futur). Chaque témoin est entendu séparément. Le juge l'avertit de son obligation de dire toute la vérité et rien que la vérité, et lui rappelle les peines établies contre ceux qui sont coupables de faux témoignage (372 Code pénal). Ensuite, il l'interroge sur son identité et sur tout lien de parenté ou d'intérêt qu'il pourrait avoir avec les parties non publiques ou sur d'autres circonstances pouvant servir à l'évaluation de sa crédibilité. Il procède donc à son audition.

Witnesses shall not take oaths in the preliminary hearing, unless the law provides otherwise (313, 363). The judge shall in addition receive the deposition on oath of the witnesses he considers necessary, when he anticipates that, for reasons of health or other serious impediment, they may not appear in court⁽¹⁾. In such cases the usual transcript shall be prepared, and the judge may direct, of his own motion or at the request of the prosecution or of one of the other parties (provided always that the necessary equipment is available), that the deposition shall be reproduced using recording apparatus (496 bis). The witness shall take oath according to article 449 (462²).

All the foregoing shall be mentioned in the transcript (155 foll.).

In cases of recorded depositions the provisions of paragraphs one, two, three and four of article 496 bis⁽²⁾ shall apply.

372) (Perjury). Any person who, in giving a deposition as a witness before a judicial authority, states a falsehood or denies what is true, or withholds in whole or in part what he knows concerning the facts on which he is questioned, shall be liable to imprisonment of from six months to three years (375-377, 384; 349-352, 359, 458 C.P.P.).

⁽¹⁾ Cf. constitutional court, April 19, 1972, No. 64, in note to article 304 bis.

⁽²⁾ As amended by article 2 of the law of December 6, 1965, No. 1369.

In refusing to admit the proffered depositions judge Boilard acted on the submission of counsel for Piperno that depositions given neither under oath nor on affirmation did not satisfy the requirements of the applicable law. Judge Boilard appeared to apply Canadian standards, as, for example, those under the *Criminal Code* respecting preliminary inquiries and provisions of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10, respecting taking of evidence under oath or affirmation, on the view that there was consonance between the Treaty and Canadian law so as to justify adherence to such law. His reasons suggest that even if there was inconsistency between the Treaty and otherwise applicable Canadian law, there was a question of Canadian public policy involved requiring preference for Canadian law under which evidence must be given on oath or by

Les témoins ne prêtent pas serment dans l'instruction, à moins que la loi n'en dispose autrement (313, 363). Le juge doit du reste recevoir la déposition sous serment des témoins qu'il considère nécessaires, lorsqu'il prévoit que ceux-ci ne pourraient pas, pour des raisons d'infirmité ou d'autre empêchement grave, comparaître en justice⁽¹⁾. Dans pareil cas, toujours avec obligation de rédiger le procès-verbal normal, le juge dispose, d'office ou sur demande du ministère public ou de l'une des parties non publiques, à condition toujours qu'il y ait l'équipement nécessaire, que la déposition soit reproduite à l'aide d'appareils d'enregistrement (496 bis). Le témoin prête serment selon les termes de l'article 449 (462²).

Il est fait mention de tout cela dans le procès-verbal (155 ss.).

Dans les cas de dépositions enregistrées, s'appliquent les dispositions du premier, du deuxième, du troisième et du quatrième alinéa de l'article 496 bis⁽²⁾.

372) (Faux témoignage). Celui qui, lors d'une déposition en tant que témoin devant l'Autorité judiciaire, affirme une fausseté ou nie la vérité, ou bien tait, en totalité ou en partie, ce qu'il sait au sujet des faits sur lesquels il est interrogé, est passible d'une réclusion de six mois à trois ans (375-377, 384; 349-352, 359, 458, C.p.p.).

⁽¹⁾ Cf. Cour constitutionnelle 19 avril 1972, n° 64 dans note à l'article 304 bis.

⁽²⁾ Modifié par l'article 2 de la loi du 6 décembre 1965, n° 1369.

En refusant de recevoir les dépositions présentées, le juge Boilard a retenu l'argument de l'avocat de Piperno, selon lequel les dépositions qui n'ont été faites ni sous serment ni sous affirmation ne satisfont pas aux exigences du droit applicable. En appliquant des normes canadiennes comme, par exemple, celles du *Code criminel* concernant les enquêtes préliminaires et celles de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10, relatives aux témoignages rendus sous serment ou sous affirmation, le juge Boilard semble s'être fondé sur la thèse qu'il y a, entre le Traité et le droit canadien, compatibilité justifiant le recours à ce droit. D'après ses motifs, même s'il y a incompatibilité entre le Traité et le droit canadien par ailleurs applicable, il existe une politique générale canadienne selon laquelle il faut donner la préférence au droit canadien qui exige que tout témoi-

affirmation. He did not find the English case of *R. v. Governor of Pentonville Prison, ex parte Singh*, [1981] 3 All E.R. 23, persuasive in its holding, *inter alia*, that a treaty provision referring to "sworn depositions or statements" should be liberally construed to extend to affirmations. This case was heavily relied on by counsel for the appellant Government and I will consider it in due course.

gnage soit rendu sous serment ou sous affirmation. Le juge Boilard n'a pas estimé convaincant l'arrêt anglais *R. v. Governor of Pentonville Prison, ex parte Singh*, [1981] 3 All E.R. 23, qui statue notamment qu'une disposition d'un traité concernant les [TRADUCTION] «dépositions ou déclarations faites sous serment» doit être interprétée libéralement de manière à inclure les affirmations. L'avocat du gouvernement appelant s'est appuyé largement sur cet arrêt que j'étudierai en temps utile.

The mandamus proceedings

I have already noted that Addy J. denied mandamus. He did so because it was not a procedure open to challenge admissibility of evidence when there was no excess of jurisdiction or refusal to exercise jurisdiction and when the extradition proceedings had not yet concluded. His support of the ruling of judge Boilard on the merits was supplemented by holding the *Singh* case to be inapplicable to Canada and by asserting the strong policy that prevailed in Canada, especially having regard to s. 13 of the *Extradition Act*, against subjecting an individual to extradition process otherwise than in conformity with Canadian law, as reflected in s. 16 of the *Extradition Act*.

The Federal Court of Appeal refused to express an opinion on the admissibility of the depositions but held, as I have already said, that even assuming that judge Boilard was wrong in his ruling, mandamus would not lie.

It was the strong submission of counsel for the Government of Italy that the right to mandamus, the right to require the Extradition Judge to perform a statutory duty, arose under article XI of the *Extradition Treaty* which imperatively ("shall admit") directed the admission of evidence as therein specified. The difficulty with this submission, giving it all the force which counsel sees in it, is that as a term of a treaty it must be, so to speak, domesticated to be enforceable in Canada and its domestic effect depends on the application of s. 3 of the *Extradition Act* and thus brings into

Les procédures de mandamus

J'ai déjà souligné que le juge Addy a refusé de délivrer un bref de *mandamus*. Il l'a fait pour le motif qu'on ne peut avoir recours à cette procédure pour contester la recevabilité d'un élément de preuve lorsqu'il n'y a ni excès de compétence ni refus d'exercer cette compétence et lorsque les procédures d'extradition ne sont pas encore terminées. Outre l'appui donné à la décision du juge Boilard sur le fond, il a statué que l'arrêt *Singh* ne s'applique pas au Canada et il a invoqué la politique générale bien établie qui prévaut ici, eu égard plus particulièrement à l'art. 13 de la *Loi sur l'extradition*, selon laquelle une personne ne peut faire l'objet de procédures d'extradition à moins que ce ne soit en conformité avec le droit canadien, comme le reflète l'art. 16 de la *Loi sur l'extradition*.

La Cour d'appel fédérale a refusé de se prononcer sur la recevabilité des dépositions mais elle a statué, comme je l'ai déjà dit, que même en supposant que la décision du juge Boilard soit entachée d'erreur, il n'y a pas lieu à *mandamus*.

L'avocat du gouvernement de l'Italie a soutenu vigoureusement que le droit au *mandamus*, c.-à-d. le droit d'exiger que le juge d'extradition s'acquitte d'une obligation légale, découle de l'article XI du *Traité d'extradition*, qui, en termes impérieux («devront admettre»), prescrit la recevabilité des éléments de preuve selon les modalités y spécifiées. L'inconvénient de cette allégation, même en lui prêtant toute la force que l'avocat y perçoit, est que l'article XI, étant une disposition d'un traité, doit être pour ainsi dire naturalisé pour qu'il puisse s'appliquer au Canada et comme son effet chez

account a number of considerations canvassed by both judge Boilard and judge Addy. On this view, I do not see how article XI of the Treaty can be treated as resting on a statutory duty going to the jurisdiction of the Extradition Judge.

A line of cases in this Court, among them *Rourke v. The Queen*, [1978] S.C.R. 1021, at p. 1026 and *Dressler v. Tallman Gravel & Sand Supply Ltd.*, [1962] S.C.R. 564, at p. 569 have affirmed that mandamus does not lie unless jurisdiction is in issue respecting the performance of a statutory duty as where there is a denial or excess of jurisdiction. Moreover, the cases, for example *R. v. N.*, [1980] 1 W.W.R. 68 (B.C.C.A.), at pp. 72-73, point to a denial of mandamus where the question to which mandamus is addressed is admissibility of evidence. Nor is the appellant assisted in claiming mandamus by the judgment of this Court in *Kipp v. Attorney-General for Ontario*, [1965] S.C.R. 57. This Court affirmed the issue of mandamus in that case where the trial judge had wrongly quashed an indictment before plea on the ground of duplicity when he should have tried the charge before him.

Counsel for the appellant urged that the line between refusing to accept evidence and refusing to accept jurisdiction can be a thin one and that the distinction has no validity in this case, relying for this position on *R. v. Marsham*, [1892] 1 Q.B. 371. It also was implicit in his submission that the liberality of approach when international comity is involved, as it is here, should extend not only to substantive matters, but also to procedures of the domestic court.

Whatever disposition there may be to take a wide view of jurisdiction in order to support mandamus, I can find no basis upon which that remedy can be available here. First, the *Marsham* case does not help. Although mandamus was held to lie

nous dépend de l'application de l'art. 3 de la *Loi sur l'extradition*, il faut tenir compte d'un certain nombre de considérations qui ont fait l'objet d'un examen minutieux de la part du juge Boilard et du juge Addy. Sur ce plan, je ne vois pas comment on peut dire que l'article XI du Traité peut être considéré comme reposant sur une obligation légale ayant une incidence sur la compétence du juge d'extradition.

Une série d'arrêts de cette Cour, dont *Rourke c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 1021, à la p. 1026 et *Dressler c. Tallman Gravel & Sand Supply Ltd.*, [1962] R.C.S. 564, à la p. 569, ont confirmé qu'il n'y a pas lieu à *mandamus* à moins que le litige ne porte sur la compétence en matière d'exécution d'une obligation légale, comme dans le cas où il y a refus d'exercer compétence ou excès de compétence. De plus, les arrêts, comme par exemple *R. v. N.*, [1980] 1 W.W.R. 68 (C.A. C.-B.), aux pp. 72 et 73, indiquent que le bref de *mandamus* doit être refusé lorsqu'il vise la recevabilité d'un élément de preuve. L'appelant ne peut pas non plus fonder utilement sa requête en *mandamus* sur l'arrêt *Kipp c. Attorney-General for Ontario*, [1965] R.C.S. 57, où cette Cour a confirmé la décision de délivrer un bref de *mandamus*. Dans ce cas-là, le juge du procès, invoquant la multiplicité, avait commis l'erreur d'annuler un acte d'accusation avant le plaidoyer alors qu'il aurait dû procéder à l'instruction de l'accusation.

L'avocat de l'appelant, s'appuyant sur l'arrêt *R. v. Marsham*, [1892] 1 Q.B. 371, a fait valoir avec insistance que la ligne de démarcation entre le refus de recevoir un élément de preuve et le refus de reconnaître sa compétence peut être assez ténue et que la distinction est inutile en l'espèce. D'autre part, il se dégage implicitement de son allégation que, lorsqu'il est question de courtoisie internationale, comme c'est le cas ici, l'attitude libérale doit s'appliquer non seulement aux questions de fond, mais aussi aux procédures de la cour du pays qui fait la demande d'extradition.

Quelle que soit la mesure dans laquelle on puisse être enclin à adopter une conception large de la compétence pour appuyer la délivrance d'un bref de *mandamus*, je ne vois rien en l'espèce qui puisse justifier ce type de redressement. En premier lieu,

to a magistrate where he rejected evidence, the English Court of Appeal held that what happened amounted to a declining of jurisdiction as to the whole inquiry before him. This was because, unlike the case where evidence is wrongly rejected on the view that it would not prove the matter into which the magistrate was bound to inquire, there the evidence was rejected (when it was integral to the inquiry) whether or not it would prove the matter in issue. The distinction is between rejection of evidence going to the entire inquiry because of its character and rejecting evidence because of its quality as proof. In the present case, the rejection of the evidence was not because its character was such that no evidence of that kind could be adduced but because it lacked quality as admissible evidence on the issues before the Extradition Judge. Even if he was wrong in rejecting it, his ruling could not be reviewed by way of mandamus, no question of jurisdiction being involved.

Second, the Extradition Judge did not stultify the inquiry before him by his evidence ruling. Judge Addy noted in the concluding paragraph of his reasons that art. 449 of the Italian *Code of Penal Procedure* envisages the use of affidavits and of solemn affirmations and, after proper authentication, could be used in extradition proceedings. Article 449 was, by consent, added in its French translation to the record on appeal. It reads as follows [translation from the French translation in the Record]:

[TRANSLATION] 449. (Swearing of witnesses). All witnesses, even in the capacity of informant (7 et seq.), complainant (9 et seq.) or civil party (91), shall take an oath, if they have not previously sworn (357*, 418**) and if they are not expressly exempted by law from doing so.

The presiding judge or the trial judge, having duly complied with the provisions of article 142, shall cause the witnesses to be sworn individually, as each of them appears to be heard, and shall use the following formula:

l'arrêt *Marsham* ne nous est d'aucune utilité. Tout en décidant que le magistrat qui a rejeté un élément de preuve peut faire l'objet d'un bref de *mandamus*, la Cour d'appel anglaise a conclu que ce magistrat avait en réalité refusé d'exercer sa compétence relativement à toute l'enquête dont il était saisi. Ceci s'explique par le fait que dans cette affaire-là, contrairement au cas où un élément de preuve est rejeté à tort pour le motif qu'il n'a aucune valeur probante relativement à la question dont le magistrat est saisi, l'élément de preuve a été rejeté (alors qu'il était partie intégrante de l'enquête) peu importe sa valeur probante relativement à la question en litige. Il s'agit de faire la distinction entre le rejet d'un élément de preuve qui, de par sa nature, influe sur toute l'enquête et le rejet d'un élément de preuve en raison de sa valeur insuffisante. En l'espèce, on a rejeté un élément de preuve non pas parce qu'il ne pouvait être produit en raison de sa nature même, mais parce qu'il n'avait pas la valeur suffisante pour être recevable relativement aux questions dont était saisi le juge d'extradition. Même si ce dernier a eu tort de le rejeter, sa décision ne peut faire l'objet d'un *mandamus*, la question de la compétence n'étant pas soulevée.

En deuxième lieu, la décision du juge d'extradition en matière de preuve n'a pas eu pour effet de rendre inutile l'enquête. Le juge Addy a fait remarquer au dernier alinéa de ses motifs que l'art. 449 du *Code de procédure pénale* italien prévoit le recours aux affidavits et affirmations solennelles qui, dûment authentifiés, peuvent servir dans des procédures d'extradition. Avec le consentement des parties, on a ajouté au dossier conjoint la traduction française de l'art. 449. En voici le texte:

449. (Serment des témoins). Tous les témoins, même s'ils ont qualité de dénonciateur (7 et suiv.), de plaignant (9 et suiv.) ou de partie civile (91), doivent prêter serment, s'ils ne l'ont pas prêté auparavant (357*, 418**) et s'ils n'en sont pas expressément dispensés par la loi.

Le président ou le juge de première instance, ayant dûment observé les dispositions de l'article 142, fera prêter individuellement serment aux témoins, au moment où chacun d'entre eux se présente en vue d'être entendu, et ce, à l'aide de la formule suivante:

"Aware of the responsibility which you assume before God¹ and man, do you swear to tell the whole truth and nothing but the truth?"

No person shall be allowed to take an oath who, at the time he gives evidence, has not reached his fourteenth birthday. Nevertheless, the judge shall advise him of his duty to tell the whole truth and nothing but the truth, and apprise him of the action which may be ordered with respect to persons less than fourteen years old who commit an act which the law regards as an offence (224 Penal C.).

⁽¹⁾ By a decision of October 10, 1979, No. 117, the constitutional court inserted at this point the clause "if the witness is a believer".

Counsel for the appellant contended that the reference to art. 449 by judge Addy was improper and was in the face of the expert evidence that sworn evidence can only be given under Italian law at trial at the public hearing and not before a *juge d'instruction*. Accepting the contention that art. 449 could not be invoked to supply affidavit evidence in this case, I cannot regard judge Boillard's ruling as amounting to a denial of jurisdiction, unless it could be said that even if Italian witnesses were brought before him (and none were so brought) he would exclude their evidence because of its character and not because of its allegedly irrelevant quality in the particular circumstances.

Third, the procedural remedies of the domestic court, invoked by way of review or appeal of rulings of an Extradition Judge, owe nothing to the *Extradition Treaty*. None of the Treaty's terms affect the review or appeal procedures of the domestic court. It is the domestic law alone that determines what review or other remedies can be brought to bear upon extradition rulings or extradition decisions.

In my opinion, therefore, the Courts below were right in holding that mandamus did not lie.

Was any other form of relief available?

In the course of argument by the appellant, a question was put from the Bench as to whether

"Conscient de la responsabilité que vous assumez devant Dieu¹ et devant les hommes, jurez-vous de dire toute la vérité et rien d'autre que la vérité?"

N'est pas admis à prêter serment celui qui, au moment où il dépose, n'a pas terminé la quatorzième année. Néanmoins, le juge l'avisera de l'obligation de dire toute la vérité, rien que la vérité, et lui fera savoir quelles mesures peuvent être prescrites à l'endroit des mineurs de quatorze ans qui commettent un fait que la loi qualifie de délit (224 C. pénal).

⁽¹⁾ La Cour constitutionnelle, par décision du 10 octobre 1979, n° 117, a inséré à cet endroit l'incise «si le témoin est croyant».

L'avocat de l'appelant fait valoir que le juge Addy a eu tort de se référer à l'art. 449 et qu'il ressortait de prime abord du témoignage de l'expert qu'en droit italien on ne peut déposer sous serment qu'au procès, c.-à-d. à l'audience publique et non devant un juge d'instruction. Même en admettant qu'en l'espèce l'art. 449 ne peut être invoqué pour présenter un élément de preuve sous forme d'affidavit, je ne puis considérer la décision du juge Boillard comme un refus d'exercer sa compétence, à moins qu'il ne soit possible de dire que, même si on avait cité des témoins italiens devant lui (et ce n'est pas le cas), il aurait écarté leurs témoignages en raison de leur nature et non pas en raison de leur prétendu manque de pertinence en l'espèce.

En troisième lieu, les redressements en matière de procédure qui peuvent être invoqués devant une cour du pays par voie d'examen ou d'appel des décisions d'un juge d'extradition n'ont rien à voir avec le *Traité d'extradition*. Aucune disposition du Traité ne touche les procédures d'examen ou d'appel de la cour du pays saisi de la demande d'extradition. Seul le droit interne de ce pays détermine les recours, que ce soit par voie d'examen ou autrement, qui peuvent être exercés à l'encontre des décisions en matière d'extradition.

J'estime donc que c'est à bon droit que les cours d'instance inférieure ont statué qu'il n'y a pas lieu à *mandamus*.

Existe-t-il un autre recours?

Au cours de la plaidoirie de l'appelant, la Cour s'est demandé s'il serait possible de procéder à

review of judge Boilard's ruling could be obtained by an invocation of the Federal Court of Appeal's jurisdiction under s. 28 of the *Federal Court Act*. That provision reads as follows:

28. (1) Notwithstanding section 18 or the provisions of any other Act, the Court of Appeal has jurisdiction to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, other than a decision or order of an administrative nature not required by law to be made on a judicial or quasi-judicial basis, made by or in the course of proceedings before a federal board, commission or other tribunal, upon the ground that the board, commission or tribunal

- (a) failed to observe a principle of natural justice or otherwise acted beyond or refused to exercise its jurisdiction;
- (b) erred in law in making its decision or order, whether or not the error appears on the face of the record; or
- (c) based its decision or order on an erroneous finding of fact that it made in a perverse or capricious manner or without regard for the material before it.

(2) Any such application may be made by the Attorney General of Canada or any party directly affected by the decision or order by filing a notice of the application in the Court within ten days of the time the decision or order was first communicated to the office of the Deputy Attorney General of Canada or to that party by the board, commission or other tribunal, or within such further time as the Court of Appeal or a judge thereof may, either before or after the expiry of those ten days, fix or allow.

(3) Where the Court of Appeal has jurisdiction under this section to hear and determine an application to review and set aside a decision or order, the Trial Division has no jurisdiction to entertain any proceeding in respect of that decision or order.

(4) A federal board, commission or other tribunal to which subsection (1) applies may at any stage of its proceedings refer any question or issue of law, of jurisdiction or of practice and procedure to the Court of Appeal for hearing and determination.

(5) An application or reference to the Court of Appeal made under this section shall be heard and determined without delay and in a summary way.

l'examen de la décision du juge Boilard en invoquant la compétence de la Cour d'appel fédérale en vertu de l'art. 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*. Cet article se lit comme suit:

28. (1) Nonobstant l'article 18 ou les dispositions de toute autre loi, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, autre qu'une décision ou ordonnance de nature administrative qui n'est pas légalement soumise à un processus judiciaire ou quasi judiciaire, rendue par un office, une commission ou un autre tribunal fédéral ou à l'occasion de procédures devant un office, une commission ou un autre tribunal fédéral, au motif que l'office, la commission ou le tribunal

a) n'a pas observé un principe de justice naturelle ou a autrement excédé ou refusé d'exercer sa compétence;

b) a rendu une décision ou une ordonnance entachée d'une erreur de droit, que l'erreur ressorte ou non à la lecture du dossier; ou

c) a fondé sa décision ou son ordonnance sur une conclusion de fait erronée, tirée de façon absurde ou arbitraire ou sans tenir compte des éléments portés à sa connaissance.

(2) Une demande de ce genre peut être faite par le procureur général du Canada ou toute partie directement affectée par la décision ou l'ordonnance, par dépôt à la Cour d'un avis de la demande dans les dix jours qui suivent la première communication de cette décision ou ordonnance au bureau du sous-procureur général du Canada ou à cette partie par l'office, la commission ou autre tribunal, ou dans le délai supplémentaire que la Cour d'appel ou un de ses juges peut, soit avant soit après l'expiration de ces dix jours, fixer ou accorder.

(3) Lorsque, en vertu du présent article, la Cour d'appel a compétence pour entendre et juger une demande d'examen et d'annulation d'une décision ou ordonnance, la Division de première instance est sans compétence pour connaître de toute procédure relative à cette décision ou ordonnance.

(4) Un office, une commission ou un autre tribunal fédéral auxquels s'applique le paragraphe (1) peut, à tout stade de ses procédures, renvoyer devant la Cour d'appel pour audition et jugement, toute question de droit, de compétence ou de pratique et procédure.

(5) Les demandes ou renvois à la Cour d'appel faits en vertu du présent article doivent être entendus et jugés sans délai et d'une manière sommaire.

(6) Notwithstanding subsection (1), no proceeding shall be taken thereunder in respect of a decision or order of the Governor in Council, the Treasury Board, a superior court or the Pension Appeals Board or in respect of a proceeding for a service offence under the *National Defence Act*.

If I am correct in my assessment of the present case as involving an interlocutory proceeding, a question arises whether it may be the subject of review under s. 28(1). The case law in the Federal Court, and especially in the Federal Court of Appeal, has tended to the view that a "decision or order" under s. 28(1) means a final determination: see Mullan, *The Federal Court Act: Administrative Law Jurisdiction* (1977), at pp. 22 *et seq.*, prepared for the Law Reform Commission of Canada. I am far from wishing to be categorical on this issue because to explore it would be wrong when there was no consideration given to it in the Federal Court of Appeal and when counsel for the respondent asserted that he was taken by surprise when the matter was raised.

It would be improper, therefore, to turn this mandamus proceeding into something else not heretofore considered. I should not leave s. 28 without adverting to the provisions of s. 28(4) but, again, I cannot consider this to be before this Court for the determination of its application here.

The admissibility of the evidence

Although my view that mandamus does not lie is enough to dispose of this appeal here, as it was similarly disposed of in the Federal Court of Appeal, the substantive issue is of considerable importance and deserves to be addressed, as it was by counsel before this Court and as it was by Addy J. at first instance in the Federal Court. Moreover, since the extradition hearing has not yet concluded and remains alive before judge Boilard, a multiplicity of proceedings will be avoided if the merit of his ruling is reviewed now rather than awaiting a final decision from him on the request for extradition.

(6) Nonobstant le paragraphe (1), aucune procédure ne doit être instituée sous son régime relativement à une décision ou ordonnance du gouverneur en conseil, du conseil du Trésor, d'une cour supérieure ou de la Commission d'appel des pensions ou relativement à une procédure pour une infraction militaire en vertu de la *Loi sur la défense nationale*.

Si j'ai raison de conclure qu'il s'agit en l'espèce d'une procédure interlocutoire, la question se pose de savoir si cette procédure peut faire l'objet d'un examen en vertu du par. 28(1). Les arrêts de la Cour fédérale, et plus particulièrement de la Cour d'appel fédérale, tendent à considérer que l'expression «décision ou ordonnance» au par. 28(1) s'entend d'une décision définitive: voir Mullan, *The Federal Court Act: Administrative Law Jurisdiction* (1977), aux pp. 22 et suiv., un document rédigé pour la Commission de réforme du droit du Canada. Je ne veux surtout pas me prononcer de façon catégorique sur cette question, car j'aurais tort de l'explorer alors que la Cour d'appel fédérale ne l'a pas fait et que l'avocat de l'intimé a déclaré avoir été pris au dépourvu au moment où ce point a été soulevé.

Il serait donc inapproprié de transformer cette procédure de *mandamus* en un autre type de procédure dont il n'a pas été question jusqu'ici. Je me dois, avant d'en finir avec l'art. 28, de signaler les dispositions du par. 28(4), mais, je le répète, j'estime qu'il n'y a pas lieu pour cette Cour de se prononcer sur son application en l'espèce.

La recevabilité de la preuve

Même si, à l'instar de la Cour d'appel fédérale, mon opinion qu'il n'y a pas lieu à *mandamus* soit suffisante pour trancher ce pourvoi, la question de fond revêt une importance considérable et mérite donc que nous l'abordions de la même façon que l'ont fait les avocats en cette Cour et, pour la première fois, le juge Addy en Cour fédérale. En outre, étant donné que l'audience d'extradition n'est pas encore terminée et que le juge Boilard demeure saisi de la question, il sera possible d'éviter une multiplicité de procédures en examinant maintenant le bien-fondé de sa décision plutôt que d'attendre sa décision définitive concernant la demande d'extradition.

There are two critical questions that must be answered in assessing the correctness of judge Boilard's ruling and its affirmation by judge Addy. The first is whether article XI of the *Extradition Treaty* is an exclusive reference to admissible documents or depositions, and only if taken on oath and authenticated by oath or by official seal, or whether it permits also documents or depositions taken on affirmation and, if not, whether the provisions of article XI may be supplemented by reference to s. 16 of the *Extradition Act*. For convenience of assessment of these matters, I reproduce again the aforesaid article XI and s. 16, which are as follows:

ARTICLE XI.

In the examinations to be made in conformity with the preceding stipulations, the authorities of the State to which the demand is addressed shall admit, as entirely valid evidence, the documents and depositions taken on oath in the other State, or copies of them, and likewise the warrants and sentences issued there; provided that such documents are signed or certified by a Judge, Magistrate, or Officer of such State, and are authenticated by the oath of some witness, or stamped with the official seal of the Department of Justice or some other Department of State.

16. Depositions or statements taken in a foreign state on oath, or on affirmation, where affirmation is allowed by the law of the state, and copies of such depositions or statements and foreign certificates of, or judicial documents stating the fact of conviction, may, if duly authenticated, be received in evidence in proceedings under this Part.

The second question is whether there is a paramount public policy or other limitation in Canadian law which would preclude acceptance of the depositions proffered in this case if they were otherwise admissible.

In my opinion, even if it be the case that article XI of the *Extradition Treaty* must, in literal compliance with its terms, be limited to depositions taken on oath, I would not regard it as inconsistent to supplement article XI by the provisions of s. 16 of the *Extradition Act* which provides for deposi-

Pour évaluer la justesse de la décision du juge Boilard et de sa confirmation par le juge Addy, il est nécessaire de répondre à deux questions cruciales. La première est de savoir si l'article XI du *Traité d'extradition* ne vise que des documents ou dépositions qui ne sont recevables que s'ils sont recueillis sous serment et authentifiés par serment ou par cachet officiel, ou bien si cet article admet également les documents ou les dépositions recueillis sous affirmation et, dans la négative, s'il est possible de compléter les dispositions de l'article XI par un renvoi à l'art. 16 de la *Loi sur l'extradition*. Afin de faciliter l'examen de ces questions, je reproduis de nouveau les articles XI et 16 susmentionnés qui se lisent comme suit:

ARTICLE XI.

Dans les interrogatoires qui auront lieu, conformément aux stipulations précédentes, les autorités de l'Etat auquel la demande d'extradition aura été faite, devront admettre comme preuves tout-à-fait valides, les documents et dépositions attestés sous serment dans l'autre Etat, ou des copies de ces papiers ainsi que les mandats et jugements émis et rendus dans ce même Etat; pourvu que ces documents soient signés ou certifiés par un juge, magistrat ou officier de cet Etat, et soient authentiqués sous serment d'un témoin ou portant le timbre officiel du ministère de la justice ou de quelqu'autre ministère d'Etat.

16. Les dépositions ou déclarations reçues dans un Etat étranger, sous serment ou sous affirmation, si l'affirmation est permise par la loi de cet Etat, et les copies de ces dépositions ou déclarations, et les certificats ou les pièces judiciaires étrangers établissant le fait d'une déclaration de culpabilité, peuvent, s'ils sont régulièrement légalisés, être reçus en preuve dans toutes procédures en vertu de la présente Partie.

La seconde question qui se pose consiste à déterminer s'il existe en droit canadien une politique générale prépondérante ou une autre restriction qui empêche l'acceptation des dépositions présentées en l'espèce, qui autrement seraient recevables.

A mon avis, même dans l'hypothèse où l'article XI du *Traité d'extradition* devrait, selon une interprétation littérale, s'appliquer uniquement aux dépositions recueillies sous serment, je ne considérerais pas qu'il serait contradictoire de le compléter par les dispositions de l'art. 16 de la *Loi sur*

tions taken in a foreign state to be either on oath or on affirmation where affirmation is there allowed. This does not advance the matter when there is no express provision for affirmations as there is none for sworn depositions under Italian law in proceedings before a *juge d'instruction*. It remains to consider whether what occurred here may be regarded as an equivalent in applying considerations of comity.

I come in this respect to the recent judgment of the English Queen's Bench Division in *R. v. Governor of Pentonville Prison, ex parte Singh, supra*. It involved *habeas corpus* challenging a warrant of committal for the extradition of the applicant Singh to Norway where he was wanted in respect of various drug offences. The *Extradition Treaty* between Great Britain and Norway was also concluded in 1873 and includes article X which is in terms similar to article XI of the Treaty with Italy involved here. Both Ackner L.J. and Skinner J. who heard the application were of the opinion that the words "sworn depositions or statements of witnesses" should be construed as extending to affirmations. They so held on the basis of giving an extradition treaty a liberal construction and, to a degree, on the basis of the course of English legislation which recognized affirmations although not brought directly into the Treaty. After the Treaty was signed on June 26, 1873 but prior to an implementing Order in Council on September 13, 1873, the *Extradition Act, 1873* was passed on August 5, 1873 and it provided as follows in s. 4:

... the provisions of the principal Act relating to depositions and statements on oath taken in a foreign state, and copies of such original depositions and statements, do and shall extend to affirmations taken in a foreign state, and copies of such affirmations.

The critical question then became whether the depositions taken from witnesses in Norway involved affirmations. Section 168 of the Norwegian *Penal Code* provided a penalty of imprison-

l'extradition qui prévoit que les dépositions reçues dans un Etat étranger peuvent avoir été faites sous serment ou sous affirmation, si l'affirmation est permise dans cet Etat. Nous ne sommes pas plus *a* avancés en constatant qu'en droit italien, il n'y a aucune disposition qui prévoit expressément des affirmations, non plus que des dépositions sous serment dans les procédures devant un juge d'instruction. Il reste à déterminer si, en appliquant les *b* considérations de la courtoisie internationale, on peut considérer que ce qui s'est produit en l'espèce constitue une situation équivalente.

Je me réfère à ce propos à l'arrêt récent de la *c* Division du Banc de la Reine anglaise *R. v. Governor of Pentonville Prison, ex parte Singh*, précité. Il s'agissait en l'espèce d'une requête en *habeas corpus* à l'encontre d'un mandat de dépôt décerné aux fins *d* d'extrader en Norvège le demandeur Singh qui y était recherché relativement à diverses infractions en matière de stupéfiants. Le *Traité e* d'extradition entre la Grande-Bretagne et la Norvège, lui aussi conclu en 1873, comporte un article X semblable à l'article XI du Traité avec l'Italie dont il est question en l'espèce. Le lord juge Ackner et le juge Skinner, qui ont été saisis de la requête, ont tous deux exprimé l'avis que les mots *f* [TRADUCTION] «dépositions ou déclarations de témoins faites sous serment» doivent s'interpréter comme comprenant les affirmations. Leur conclusion se fonde sur l'interprétation libérale d'un traité d'extradition et, dans une certaine mesure, *g* sur la législation anglaise qui reconnaît les affirmations, même si le Traité n'en fait pas mention expresse. Après la signature du Traité le 26 juin 1873, mais avant sa mise en vigueur par décret du conseil en date du 13 septembre 1873, il y a eu, le *h* 5 août 1873, adoption de l'*Extradition Act, 1873* dont l'art. 4 se lit comme suit:

[TRADUCTION] ... les dispositions de la loi principale relatives aux dépositions et aux déclarations sous serment recueillies dans un Etat étranger, ainsi qu'aux copies de ces dépositions et déclarations, s'appliquent aux affirmations reçues dans un Etat étranger et aux copies de ces affirmations.

Il importait alors de déterminer si les dépositions recueillies en Norvège constituaient des affirmations. L'article 168 du *Code pénal* norvégien rend possible d'une peine d'emprisonnement qui-

ment for giving false testimony before a Court, the prosecution or other public authority. The Norwegian *Penal Code* also forbade the taking of an oath by persons who, *inter alia*, were under suspicion of guilt of the act which is the subject of investigation. Here the depositions were by accomplices, and hence they could not be sworn. However, they accepted that the statements that they had made were accurate; the statements were dictated into the court record by the judges and they were signed by the witnesses. Three of the witnesses later stated that they were aware of the penal consequences if false testimony was given and the fourth said that he did not know of the penal provision when he gave his evidence but said it would have been the same even if he had known of it and he repeated that he had told the truth.

Both judges in the *Singh* case held the depositions to be admissible as affirmations. Ackner L.J. said this (at p. 27):

... it is agreed that the mere signature to a document or the verbal acknowledgment that its contents are correct cannot amount to an affirmation. Where then is the line to be drawn?

The answer cannot be precise: it must be a matter of fact and degree dependent on the particular circumstances of the case. I do not consider that the affirmation need take place prior to the making of the statement. What is required, where the statement has been made, is its adoption in circumstances which recognise the gravity and importance of the truth being told on the particular occasion. I would not necessarily accept that the mere acknowledgment, albeit before a judicial authority, that what has been previously said is the truth would amount to an affirmation. But in this case the acknowledgment before the judicial authority was made after the terms or the substance of s 168 of the Norwegian *Penal Code* was drawn to the attention of each of the alleged accomplices. The fact that the provisions of this section were not drawn to their attention initially when they appeared before the judge does not seem to me, in the circumstances of this case, to make any material difference. They were brought back before the court within a very short time of their initial appearance and their subsequent acknowledgment in the circumstances which I have described of the truth of what they had previously said amounted, in my judgment, to a sufficient acknowledgment.

conque rend un faux témoignage devant une cour, le ministère public ou toute autre autorité publique. Le *Code pénal* norvégien interdit en outre la prestation d'un serment par des personnes qui, notamment, sont soupçonnées d'avoir commis l'infraction qui fait l'objet de l'enquête. Or, comme il s'agissait de dépositions de complices, elles n'ont pu être faites sous serment. Ceux-ci ont toutefois reconnu l'exactitude de leurs déclarations et les juges ont ordonné que soient versées au dossier de la cour ces déclarations signées par les témoins. Trois de ces derniers ont affirmé par la suite être conscients des peines auxquelles ils s'exposaient en cas de faux témoignage et le quatrième, qui a déclaré qu'au moment de sa déposition il ignorait l'existence de la disposition pénale, mais que même s'il en avait eu connaissance son témoignage aurait été le même, a répété qu'il avait dit la vérité.

L'un et l'autre juge dans l'affaire *Singh* ont statué que les dépositions pouvaient être reçues à titre d'affirmations. Voici ce qu'en dit le lord juge Ackner (à la p. 27):

[TRADUCTION] ... les parties conviennent que la simple signature d'un document ou la reconnaissance verbale de l'exactitude de son contenu ne peut constituer une affirmation. Où donc faut-il tracer la ligne de démarcation?

Il ne peut y avoir de réponse précise. Il s'agit nécessairement d'une question de fait et de degré dont la solution dépend des circonstances particulières de l'espèce. Je ne suis pas d'avis que l'affirmation doit être faite avant la déclaration. Ce qu'il faut, dès lors qu'il y a eu une déclaration, c'est qu'elle soit adoptée dans des circonstances où on reconnaît particulièrement l'importance de dire la vérité. Je n'accepterais pas nécessairement comme une affirmation la simple reconnaissance, même devant une autorité judiciaire, de la véracité d'une déclaration antérieure. Mais en l'espèce, la reconnaissance devant l'autorité judiciaire a été faite après qu'on eut attiré l'attention de chacune des personnes soupçonnées d'être des complices sur les dispositions de fond de l'art. 168 du *Code pénal* norvégien. L'omission d'attirer leur attention sur les dispositions de cet article au début, lorsqu'elles ont comparu devant le juge, ne revêt, selon moi, aucune importance particulière en l'espèce. Très peu de temps après leur première comparution, on les a traduites de nouveau devant la cour et leur reconnaissance subséquente, dans les circonstances que j'ai décrites, de la véracité de leurs déclarations antérieures constitue, à mon avis, une reconnaissance suffisante.

I am of the opinion that this Court should take the same liberal view here with respect to the depositions of Lepri and Cipullo. Each was warned of his duty to tell the truth and each was aware of penal consequences if he did not. Each signed his deposition which was duly authenticated by a *juge d'instruction*. However, those considerations do not apply to Conforto. The consequences, not penal, in her case were merely that her evidence might be acted on by the trial judge to convict the accused; she herself was in no jeopardy and she had not accepted any obligation to tell the truth. In my opinion, therefore, her deposition was not admissible before the Extradition Judge.

Counsel for the respondent Piperno relied on *R. v. Governor of Pentonville Prison, ex parte Kirby*, [1979] 2 All E.R. 1094. That case had to do with the contents of the evidence brought by way of deposition before the Extradition Judge and with its consequent admissibility. It was inadmissible because under the English *Fugitive Offenders Act* 1967 it did not satisfy admissibility under English rules of evidence which applied to extradition proceedings. The *Kirby* case is of no assistance here nor is the judgment of the House of Lords in *Government of Australia v. Harrod*, [1975] 1 W.L.R. (U.K.) 745, which dealt with matters not involved in the present proceeding.

For the foregoing reasons, it is my opinion that the Lepri and Cipullo depositions are admissible but not that of Conforto.

I would, however, dismiss the appeal on the ground that mandamus does not lie. The respondent is entitled to costs.

Appeal dismissed with costs.

Solicitor for the appellant: Joseph Nuss, i
Montreal.

Solicitors for the respondents: Pierre Poupart
and Michel F. Denis, Montreal.

J'estime que cette Cour doit adopter en l'espèce le même point de vue libéral relativement aux dépositions de Lepri et Cipullo. Chacun a été averti de l'obligation de dire la vérité et chacun a connaissait les peines liées à l'omission de le faire. Chacun a signé sa déposition qu'un juge d'instruction a dûment authentifiée. Ces considérations ne s'appliquent cependant pas à Conforto. Celle-ci ne se rendait possible d'aucune peine, les seules conséquences dans son cas étant que le juge du procès pourrait éventuellement se fonder sur son témoignage pour conclure à la culpabilité de l'accusé; elle ne courrait elle-même aucun risque et n'avait souscrit à aucune obligation de dire la vérité. J'estime donc que sa déposition est irrecevable devant le juge d'extradition.

L'avocat de l'intimé Piperno s'appuie sur l'arrêt *R. v. Governor of Pentonville Prison, ex parte Kirby*, [1979] 2 All E.R. 1094. Cette affaire portait sur le contenu de la preuve soumise par voie de déposition devant le juge d'extradition et, par conséquent, sur sa recevabilité. Cette preuve a été déclarée irrecevable parce que, suivant la *Fugitive Offenders Act* 1967 d'Angleterre, elle ne satisfaisait pas aux normes de recevabilité établies par les règles anglaises en matière de preuve qui s'appliquent aux procédures d'extradition. L'arrêt *Kirby* ne nous est d'aucun secours en l'espèce non plus que l'arrêt de la Chambre des Lords *Government of Australia v. Harrod*, [1975] 1 W.L.R. (U.K.) 745, qui traite de questions dont nous ne sommes pas saisis dans la présente instance.

Pour ces motifs, j'estime que les dépositions de Lepri et Cipullo sont recevables, mais non celle de Conforto.

Je suis toutefois d'avis de rejeter le pourvoi pour le motif qu'il n'y a pas lieu à *mandamus*. L'intimé a droit aux dépens.

Pourvoi rejeté avec dépens.

Procureur de l'appelant: Joseph Nuss,
Montréal.

Procureurs des intimés: Pierre Poupart et
Michel F. Denis, Montréal.