

Oliver L. Vardy *Appellant*;

and

Clement Scott, John Connors and T. Alex. Hickman *Respondents*.

1975: December 9, 10; 1976: February 25.

Present: Laskin C.J. and Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF NEWFOUNDLAND, IN BANCO

Extradition—Procedure—Depositions for extradition proceedings—Right of counsel for accused to be present—Right of counsel for accused to cross-examine deponents—Statements prepared in typewritten form prior to appearance merely signed before magistrate—Mandamus to direct that affidavits be properly taken—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 468—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 31.

Mandamus—Depositions for use in extradition proceedings—Depositions sent to foreign state—Allegations of impropriety—Availability of mandamus—Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 468—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 31.

Accused, a former senior civil servant in the Province of Newfoundland, was charged under the *Criminal Code* with fraud, bribery and breach of trust. Warrants were issued for his arrest. He was taken into custody in Panama and flown to Miami, Florida, where he was to be transferred to an Air Canada flight to Montreal. At Miami accused applied for landed immigrant status and became the subject of an application for extradition. In order to pursue the extradition proceedings the Director of Public Prosecutions of Newfoundland had a number of witnesses brought before a magistrate to give evidence by deposition for use in the Florida extradition proceedings as provided in s. 31 of the *Extradition Act*, R.S.C. 1970, c. E-21. Sub-section (1) of s. 31 provides that the depositions may be taken 'in the absence of' the person accused of an extradition crime. Counsel for the accused attended some of the proceedings at which the respondent magistrate ruled that he could not cross-examine the deponents. Counsel for the accused was not informed of the time or place of taking the remaining depositions although he requested such information from the Crown. Some of the depositions were apparently prepared in advance and simply signed by the depo-

Oliver L. Vardy *Appelant*;

et

Clement Scott, John Connors et T. Alex. Hickman *Intimés*.

1975: les 9 et 10 décembre; 1976: le 25 février.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Judson, Ritchie, Spence, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré.

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE TERRE-NEUVE, IN BANCO

Extradition—Procédure—Prises de dépositions dans le cadre de procédures d'extradition—Droit de l'avocat de l'accusé d'être présent—Droit de l'avocat de l'accusé de contre-interroger les déposants—Les déclarations ont été dactylographiées avant la comparution et simplement signées devant un magistrat—Mandamus pour ordonner que les affidavits soient pris correctement—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 468—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 31.

Mandamus—Prises de dépositions aux fins de procédures d'extradition—Dépositions envoyées à l'étranger—Allégations d'irrégularité—Opportunité d'un mandamus—Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 468—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 31.

L'accusé, ancien haut fonctionnaire de la province de Terre-Neuve, a été inculpé de fraude, de corruption et d'abus de confiance en vertu du *Code criminel*. Des mandats ont été lancés pour son arrestation. Il a été arrêté à Panama et mis à bord d'un navire en partance pour Miami (Floride) où il devait prendre un vol d'Air Canada à destination de Montréal. A Miami, l'accusé a demandé le statut d'immigrant reçu et on a demandé son extradition. Conformément à l'art. 31 de la *Loi sur l'extradition*, S.R.C. 1970, c. E-21, le responsable des poursuites criminelles à Terre-Neuve assigna un certain nombre de personnes à comparaître pour faire des dépositions devant servir dans les procédures d'extradition intentées en Floride. En vertu du par. 31(1), les dépositions peuvent être prises «en l'absence» de la personne accusée d'un crime entraînant l'extradition. L'avocat de l'accusé assista aux prises de dépositions mais le magistrat intimé statua qu'il ne pouvait pas contre-interroger les déposants. L'avocat de l'accusé n'a pas été informé du jour, de l'heure ni du lieu des autres dépositions, en dépit de la demande faite au ministère public. Il semble que certaines des dépositions aient été rédigées à l'avance et simplement signées par les déposants devant

nents in the presence of the magistrate. The depositions once signed and sworn were certified by the magistrate and then sent to the United States after authentication by T. Alex. Hickman, Attorney General of Newfoundland, the Deputy Minister of Justice at Ottawa and by a U.S. Embassy official at Ottawa. Accused sought a writ of *mandamus* in the Supreme Court of Newfoundland, first, to stay proceedings, second, to declare the depositions null and void and, third, to order the return of the documents to the Magistrate's jurisdiction. The Chief Justice of Newfoundland dismissed the application for *mandamus* and his judgment was confirmed on appeal by the Supreme Court of Newfoundland *in banco*. Appeal to the Supreme Court of Canada lay as of right pursuant to s. 36 (b) of the *Supreme Court Act* (since repealed by 1974 (Can.), c. 18, s. 3) when appellant sought, firstly, an order to recall the depositions and/or to inform the Minister of Justice for Canada that they were not taken according to the laws of Canada and, secondly, an order to allow counsel for the appellant the right to cross-examine on any deposition taken or to be taken under s. 31 of the *Extradition Act*.

Held (Laskin C.J. and Spence J. dissenting in part): The appeal should be dismissed.

Per Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré: Section 31(1) of the *Extradition Act* authorized the magistrate to take depositions in the absence of the accused appellant who had no right to be present by counsel or to have his counsel cross-examine the deponents. The words of s. 31(1) "... in like manner as he might take the depositions if the accused were present and charged before him with such extradition crime" could not be regarded as importing all of s. 468 of the *Criminal Code*. Sections 31(1) imports, at most, the mechanical aspects of deposition-taking alluded to in s. 468. The duty of the magistrate under s. 31(1) is simply to "take depositions". He is not presiding at a hearing, nor is he determining any issue of fact or law. A deposition is nothing more than a statement on oath in a judicial proceeding, taken down in writing and sworn before a justice and the facts alleged by appellant did not support the view that the depositions were not taken before the magistrate.

Per Laskin C.J. and Spence J. *dissenting*: While s. 31 of the *Extradition Act* does not entitle the person whose extradition is sought to participate in the taking of the depositions and while notice need not be given to that person there is no reason why counsel instructed by him

un magistrat. Une fois prises et assermentées, les dépositions ont été attestées et certifiées par le magistrat et envoyées aux États-Unis, accompagnées d'un certificat d'authentification de T. Alex. Hickman, procureur général de la province de Terre-Neuve, du ministre adjoint de la justice à Ottawa et d'un fonctionnaire de l'Ambassade des États-Unis à Ottawa. L'accusé a demandé un bref de *mandamus* à la Cour suprême de Terre-Neuve, pour obtenir, premièrement, la suspension des procédures, deuxièmement, une déclaration de nullité des dépositions et, troisièmement, une ordonnance de renvoi des documents au ressort du magistrat. Le Juge en chef de la Cour a rejeté la demande de *mandamus* et sa décision a été confirmée en appel par la Cour suprême de Terre-Neuve *in banco*. Le pourvoi a été interjeté de plein droit devant cette Cour en vertu de l'al. 36b) de la *Loi sur la Cour suprême* (abrogé par 1974 (Can.), c. 18, art. 3); l'appelant demande premièrement qu'il soit ordonné de retirer lesdites dépositions et (ou) que le ministre de la Justice du Canada soit informé que lesdites dépositions n'ont pas été prises conformément aux lois du Canada et, deuxièmement, qu'il soit ordonné de permettre à l'avocat de l'appelant de contre-interroger sur toute déposition prise ou devant être prise en vertu de l'art. 31 de la *Loi sur l'extradition*.

Arrêt (le juge en chef Laskin et le juge Spence étant dissidents en partie): Le pourvoi est rejeté.

Les juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré: Le paragraphe 31(1) de la *Loi sur l'extradition* autorise le magistrat à prendre des dépositions en l'absence de l'accusé appellant qui n'avait pas le droit d'être représenté par un avocat ou de faire contre-interroger les déposants par son avocat. On ne peut considérer que les mots du par. 31(1) «...de la manière qu'il faudrait prendre les dépositions si le prévenu était présent et accusé devant lui d'un pareil crime» introduisent intégralement l'art. 468 du *Code criminel*. Le paragraphe 31(1) fait appel, tout au plus, au mécanisme de la prise de dépositions que mentionne l'art. 468. L'obligation du magistrat en vertu du par. 31(1) se résume à «prendre des dépositions». Il ne préside pas une audience ni ne décide aucune question de droit ou de fait. Une déposition n'est qu'une déclaration sous serment faite au cours d'une procédure judiciaire, prise par écrit et assermentée par un juge et les faits allégués par l'appelant n'appuient pas la prétention que les dépositions n'ont pas été prises devant un magistrat.

Le juge en chef Laskin et le juge Spence, *dissidents*: Bien que l'art. 31 de la *Loi sur l'extradition* ne donne pas à la personne visée dans la demande d'extradition le droit de participer à la prise de dépositions et bien qu'il ne soit pas nécessaire d'aviser cette personne, rien n'em-

should be prevented from attending at the taking of the depositions. If s. 468 of the *Criminal Code* has any operation at all it should include openness of the proceedings. In the circumstances and on the basis of the affidavits filed, mandamus should issue to direct that depositions taken from three of the deponents be taken properly. While pre-preparation of a deposition need not be *per se* irregular what was done in these three cases passed acceptable informality.

[*In re Collins* (1905), 11 B.C.R. 436; *Grin v. Shine* (1902), 187 U.S. 181; *Re State of Wisconsin and Armstrong*, [1973] F.C. 437 referred to.]

Courts—Jurisdiction in appeal—Magistrate taking depositions for extradition proceedings—Supervisory jurisdiction in Provincial Supreme Court—Federal Court excluded—Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10—Extradition Act, R.S.C. 1970, c. E-21, s. 31.

Per Curiam: A magistrate taking depositions under the *Extradition Act* performs a function different from that of an extradition judge. The peripheral powers exercised by the magistrate under the *Extradition Act* are analogous to his usual judicial duties and do not justify regarding him as a *persona designata* and therefore within the scope of s. 2(g) of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10. The mandamus was properly sought in the Provincial Supreme Court.

Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez, [1975] 1 S.C.R. 228; *Lavell v. A.-G. Can.*, [1971] F.C. 347 distinguished.

APPEAL from a judgment of the Supreme Court of Newfoundland *in banco*¹ dismissing an appeal by the accused from the dismissal of an application for a writ of mandamus. Appeal dismissed, Laskin C.J. and Spence J. dissenting in part.

Robert Nelson, for the appellant.

James J. Greene, Q.C., for the respondents.

The judgment of Laskin C.J. and Spence J. was delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting in part*)—I agree with my brother Dickson that s. 31 of the *Extradition Act*, respecting the taking of deposi-

¹ (1974), 7 Nfld. & P.E.I.R. 202.

pêche l'avocat retenu par elle d'assister à la prise de dépositions. Si l'art. 468 du *Code criminel* joue un rôle quelconque, cela devrait certainement entraîner la publicité des procédures. Dans les circonstances et à la lumière des affidavits déposés, un bref de *mandamus* devrait être délivré pour ordonner que les dépositions de trois des déposants soient prises correctement. Même si la rédaction préalable d'une déposition n'est pas irrégulière en soi, ce qui s'est produit dans ces trois cas est tellement informel que cela dépasse les limites tolérables.

[Arrêts mentionnés: *In Re Collins* (1905), 11 B.C.R. 436; *Grin v. Shine* (1902), 187 U.S. 181; *Re l'État du Wisconsin et Armstrong*, [1973] C.F. 437.]

Cours—Compétence en appel—Prise de dépositions par un magistrat dans le cadre de procédures d'extradition—Pouvoir de surveillance de la Cour suprême de la province—Incompétence de la Cour fédérale—Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970, (2^e Supp.), c. 10—Loi sur l'extradition, S.R.C. 1970, c. E-21, art. 31.

La Cour: Un magistrat prenant des dépositions en vertu de la *Loi sur l'extradition* remplit des fonctions différentes de celles d'un juge d'extradition. Les pouvoirs accessoires exercés par un magistrat en vertu de la *Loi sur l'extradition* sont analogues à ses fonctions judiciaires habituelles et ne justifient pas qu'on le considère comme *persona designata* au sens de l'al. 2g) de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10. La Cour suprême de la province est le tribunal compétent pour délivrer un bref de *mandamus*.

Distinction faite avec les arrêts: *Commonwealth de Puerto Rico c. Hernandez*, [1975] 1 R.C.S. 228; *Lavell c. P. G. du Can.*, [1971] C.F. 347.

POURVOI interjeté d'un arrêt de la Cour suprême de Terre-Neuve *in banco*¹ rejetant un appel de l'accusé à l'encontre du rejet d'une demande de bref de *mandamus*. Pourvoi rejeté, le juge en chef Laskin et le juge Spence étant dissidents en partie.

Robert Nelson, pour l'appelant.

James J. Greene, c.r., pour les intimés.

Le jugement du juge en chef Laskin et du juge Spence a été rendu par

LE JUGE EN CHEF (*dissident en partie*)—Je suis d'accord avec mon collègue le juge Dickson que l'art. 31 de la *Loi sur l'extradition*, relative-

¹ (1974), 7 Nfld. & P.E.I.R. 202.

tions to be used in a foreign state in connection with the extradition of a person accused of an extraditable crime, does not entitle that person to participate in the taking of the depositions. The fact that the accused person held in a foreign state becomes aware of the fact that depositions will be taken and instructs counsel to represent him does not change the situation.

In my view, however, although notice need not be given to that person, I see no reason why counsel instructed by him should be prevented from attending at the taking of the depositions. If s. 468 of the *Criminal Code*, which is referentially mentioned in s. 31 of the *Extradition Act*, has any operation at all, it should certainly include openness of the proceedings, which is an important value in our system of administration of justice. The evasion practised by the then Director of Public Prosecutions in Newfoundland when information was sought by the appellant's counsel as to the time and place of the taking of the depositions is fully set out in an affidavit of that counsel, and I accept unreservedly his narration of what occurred. (The appellant was, of course, represented by a different counsel in this Court.) I think that the Crown counsel behaved badly towards a fellow lawyer without reasonable excuse. That, however, gives no ground of relief to the appellant in this case.

The point in this appeal which troubles me is whether certain depositions were regularly taken. The record shows that about thirty-six depositions were taken, and three of these are the subject of affidavits which indicate that they were not so much taken as presented for signature, after having been prepared by the Director of Public Prosecutions without a fair opportunity to the deponents to consider their contents and to have them verified before a magistrate. I refer to the depositions taken from William Alexander MacPherson, Prospero Joseph DeSantis and Jack L. Goodson. The affidavit of appellant's counsel (previously referred to) respecting the Goodson deposition and the affidavits of MacPherson and DeSantis as to how their depositions were taken persuade me, in the absence of evidence to the contrary, that

ment à la prise de dépositions devant servir dans un état étranger dans le cadre de l'extradition d'une personne inculpée d'un crime entraînant l'extradition, ne donne pas à cette personne le droit de participer à la prise de dépositions. Le fait que le prévenu détenu dans un état étranger apprenne que des dépositions seront prises et qu'il retienne les services d'un avocat pour le représenter ne modifie en rien la situation.

Toutefois, à mon avis, bien qu'il ne soit pas nécessaire d'aviser cette personne, je ne vois pas pourquoi l'avocat retenu par elle ne pourrait pas assister à la prise de dépositions. Si l'art. 468 du *Code criminel* auquel se réfère l'art. 31 de la *Loi sur l'extradition*, joue un rôle quelconque, cela devrait certainement entraîner la publicité des procédures, ce qui est un principe important de notre système judiciaire. Les faux-fuyants du responsable des poursuites criminelles de Terre-Neuve lorsque l'avocat de l'appelant s'est informé du jour, de l'heure et du lieu de la prise de dépositions, sont exposés clairement dans la déclaration sous serment de cet avocat et j'accepte sa version des faits sans réserve. (L'appelant était bien sûr représenté par un autre avocat devant cette Cour.) A mon avis, l'avocat du ministère public a mal agi envers un confrère, sans motif valable. Cela ne suffit pas pour autant pour accorder un redressement à l'appelant en l'espèce.

La question qui me préoccupe dans ce pourvoi est de savoir si la prise de certaines dépositions a été régulière. Selon le dossier, trente-six dépositions environ ont été prises dont trois font l'objet de déclarations sous serment. Celles-ci révèlent qu'en fait, plutôt que prises, les dépositions ont été présentées pour signature, après avoir été rédigées par le responsable des poursuites criminelles, sans que les déposants aient réellement eu la possibilité d'en étudier le contenu et de les faire attester devant un magistrat. Je parle des dépositions faites par William Alexander MacPherson, Prospero Joseph DeSantis et Jack L. Goodson. La déclaration sous serment de l'avocat de l'appelant (mentionnée auparavant) concernant la deposition de Goodson et les déclarations sous serment de MacPherson et de DeSantis relatives à la manière dont

they were foisted on the deponents by the Director of Public Prosecutions. There is no indication that a stenographer was present to record any of the proceedings; indeed, the affidavit of appellant's counsel states in respect of the Goodson deposition that no stenographer was present nor was any recording equipment evident.

I think it is open to the Court to issue *mandamus* at the instance of the appellant to direct that the depositions of the aforementioned three persons be taken properly. I do not say that pre-preparation of a deposition is *per se* irregular, but what was done in the three instances I have mentioned passes any acceptable informality.

I would allow the appeal to this limited extent. I may add that I also agree with my brother Dickson that *mandamus* could properly be sought in this matter from the Newfoundland Courts and that it is not within the jurisdiction of the Federal Court.

The judgment of Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz and de Grandpré JJ. was delivered by

DICKSON J.—This appeal raises an important question as to the right of cross-examination; subsidiary questions are presented but they fall to be determined only if the primary question is decided favourably to the appellant, Oliver L. Vardy.

The case arose in this way. Mr. Vardy, a former senior civil servant of the Province of Newfoundland, was charged under the *Criminal Code* in December, 1973, with fraud, bribery and breach of trust. Warrants were issued for his arrest. He was taken into custody in Panama, late in January, 1974, and placed on a Pan-American plane to go from Panama City, Panama to Miami, Florida where he was to be transferred to an Air Canada flight to Montreal. At Miami he applied for landed immigrant status. He also became the subject of a complaint for extradition filed in the United States District Court for the Southern District of Florida. He was arrested and released on \$50,000 bond upon condition that he remain

leurs dépositions ont été prises, m'ont convaincu, faute de preuve contraire, qu'elles ont été imposées aux déposants par le responsable des poursuites criminelles. Rien n'indique la présence d'un sténographe pour consigner les procédures. D'ailleurs, la déclaration sous serment de l'avocat de l'appellant précise qu'il n'y avait ni sténographe, ni matériel d'enregistrement au moment de la déposition de Goodson.

A mon avis, il est loisible à cette Cour d'émettre un *mandamus* à la demande de l'appellant pour ordonner que les dépositions des trois personnes mentionnées plus haut soient prises correctement. Je ne dis pas que la rédaction préalable d'une déposition est irrégulière en soi, mais ce qui s'est produit dans ces trois cas est tellement informel que cela dépasse les limites tolérables.

J'accueillerais le pourvoi à l'égard de ces trois dépositions seulement. Je peux ajouter que je suis d'accord avec le juge Dickson qu'en cette matière les tribunaux de Terre-Neuve peuvent émettre un bref *mandamus* et que la Cour fédérale n'est pas compétente.

Le jugement des juges Martland, Judson, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz et de Grandpré a été rendu par

LE JUGE DICKSON—Ce pourvoi soulève une question importante relative au droit de contre-interroger. Les questions secondaires soumises ne seront examinées que si la question principale est résolue en faveur de l'appellant, Oliver L. Vardy.

Le litige a pris naissance de la façon suivante. M. Vardy, ancien haut fonctionnaire de la province de Terre-Neuve, a été inculpé en décembre 1973 de fraude, de corruption et d'abus de confiance en vertu du *Code criminel*. Des mandats ont été lancés pour son arrestation. Fin janvier 1974, il a été arrêté à Panama et mis à bord d'un avion de la compagnie Pan-American en partance pour Miami (Floride) où il devait prendre un vol d'Air Canada à destination de Montréal. A Miami, il demanda le statut d'immigrant reçu. En outre, on demanda son extradition devant la United States District Court du district sud de la Floride. Il fut arrêté et libéré moyennant un cautionnement de \$50,000 à condition qu'il ne quittât pas les districts

within the Southern and Middle Districts of Florida, where he currently resides.

From affidavits filed, it appears that on January 25, 1974, the Canadian Embassy at Washington, D.C., delivered a note to the State Department of the United States requesting Vardy's extradition. Section 30(1) of the *Extradition Act* authorizes the Minister of Justice of Canada to make a requisition for the surrender of a fugitive criminal from Canada, who is or is suspected to be in a foreign state with which there is an extradition treaty. Section 31 of the *Extradition Act*, the construction of which is at the heart of the present appeal, makes provision for the taking in Canada of depositions for use in extradition proceedings in a foreign state. Sub-sections (1) and (2) of s. 31 read:

31. (1) Whenever, for the purposes of this Act, it becomes necessary or expedient to secure evidence by depositions taken in Canada to be used in a foreign state, any justice of the peace, or any person having authority to issue a warrant for the apprehension of persons accused of offences and to commit such persons for trial, may take depositions in the absence of a person accused of an extradition crime in like manner as he might take the depositions if the accused person were present and charged before him with such extradition crime.

(2) Such justice of the peace or person having authority as aforesaid may, by subpoena or order, command the attendance at the time and place therein mentioned, of any person or witness for the purpose of being examined as to any extradition crime charged under this Act, and may require the production of any writings or other documents relating to the charge that are in the possession or power of such person or witness.

The Director of Public Prosecutions of Newfoundland, John Connors, issued subpoenas to approximately 36 people to give evidence by deposition for use in the Florida extradition proceedings. The appellant Vardy retained counsel to appear for him at the taking of the depositions. At the taking of the deposition of one Jack L. Goodson, charged in conjunction with Vardy, Mr. Connors objected to the presence of counsel for Vardy, as did Goodson and his counsel. The respondent magistrate, Clement Scott, ruled that counsel

du Sud et du Centre de la Floride où il résidait alors.

Selon les déclarations sous serment versées au dossier, l'Ambassade du Canada à Washington (D.C.) aurait envoyé une note au Département d'État américain, le 25 janvier 1974, demandant l'extradition de Vardy. Le paragraphe (1) de l'art. 30 de la *Loi sur l'extradition* autorise le ministre de la Justice du Canada à faire une demande d'extradition d'un criminel en fuite du Canada qui est, ou est soupçonné d'être, dans un État étranger avec lequel il existe une convention d'extradition. L'article 31 de la *Loi sur l'extradition*, dont l'interprétation est au cœur de ce pourvoi, traite de la prise de dépositions pour servir dans un État étranger aux fins de procédures d'extradition. Les paragraphes (1) et (2) de l'art. 31 se lisent comme suit:

31. (1) Chaque fois que, pour les objets de la présente loi, il devient nécessaire ou à propos d'obtenir des preuves au moyen de dépositions prises au Canada pour servir dans un État étranger, tout juge de paix, ou quiconque est autorisé à lancer un mandat pour l'arrestation de prévenus accusés d'infractions et à envoyer ces prévenus en prison, peut prendre des dépositions en l'absence d'un prévenu accusé d'un crime entraînant l'extradition, de la même manière qu'il pourrait prendre les dépositions si le prévenu était présent et accusé devant lui d'un pareil crime.

(2) Ce juge de paix ou quiconque est autorisé comme il est dit ci-dessus peut, par voie d'assignation ou d'ordonnance, enjoindre à toute personne ou à tout témoin de se présenter au jour, à l'heure et au lieu y mentionnés, pour être interrogé relativement à tout crime entraînant l'extradition, qui fait l'objet d'une accusation sous le régime de la présente loi, et peut exiger la production de tous écrits ou autres pièces se rapportant à l'accusation qui se trouvent en la possession ou à la disposition de cette personne ou de ce témoin.

John Connors, responsable des poursuites criminelles à Terre-Neuve, assigna environ 36 personnes à comparaître pour faire des dépositions devant servir dans les procédures d'extradition intentées en Floride. L'appellant Vardy retint les services d'un avocat pour le représenter à la prise des dépositions. Au cours de la déposition d'un certain Jack L. Goodson, inculpé conjointement avec Vardy, M. Connors, de même que Goodson et son avocat, s'opposèrent à la présence de l'avocat de Vardy. Le magistrat intimé, Clement Scott, statua

could attend the proceeding but not cross-examine Goodson. Counsel for the appellant was not informed of the time or place of taking the remaining depositions although he requested such information from Mr. Connors. In all, some 24 depositions were taken and sworn before Magistrate Hugh O'Neill and 13 depositions before Magistrate Clement Scott. The depositions were bound and then certified by the magistrate and, accompanied by a certificate of authentication completed by T. Alex. Hickman, Attorney General for the Province of Newfoundland, delivered to the Deputy Minister of Justice at Ottawa. Further certificates of authentication were added by the Deputy Minister and by an official at the United States Embassy at Ottawa. Finally, on April 12, 1974, two copies of the extradition record were delivered to the United States Department of Justice in Washington. The record was filed in the United States District Court for the Southern District of Florida at Miami on May 6, 1974. The extradition hearing in Florida, on the merits, has been postponed *sine die* pending the outcome of an interlocutory appeal by the appellant before a Louisiana Court.

The proceedings in Canada took the form of a motion for a writ of *mandamus* before the Supreme Court of Newfoundland. The notice of motion reads as follows:

TAKE NOTICE that leave of the Honourable the Chief Justice having been given on the 10th day of May A.D. 1974, the Court will be moved on the 28th day of May A.D. 1974, at 10:30 o'clock in the forenoon or as soon thereafter as Counsel may be heard, on behalf of Oliver L. Vardy, for an Order directed to the Respondents to show cause why a Writ of Mandamus to the said Respondents ordering that the proceedings with respect to two certain Informations charging Oliver L. Vardy with violations of Section 338(1), Section 110(c) and Section 111 of the Criminal Code of Canada and those certain proceedings seeking extradition of the said Oliver L. Vardy in respect of said Informations and all depositions, affidavits, sworn statements and other matters made, taken, obtained and sworn to in respect of the proceedings above set forth be stayed, and further to declare with respect thereto that all proceedings, affidavits, depositions and sworn statements taken, made and sworn to in respect to the aforesaid extradition proceedings are null and void, and further to issue a Writ of

que l'avocat pouvait être présent durant la prise des dépositions mais qu'il ne pouvait pas contre-interroger Goodson. L'avocat de l'appellant ne fut pas informé du jour, de l'heure ni du lieu des autres dépositions en dépit de la demande faite à Connors. En tout, 24 dépositions ont été prises et assermentées devant le magistrat Hugh O'Neill et 13 devant le magistrat Clement Scott. Elles ont été attestées et certifiées par le magistrat et remises, accompagnées d'un certificat d'authentification de T. Alex. Hickman, procureur général de la province de Terre-Neuve, au ministre adjoint de la Justice à Ottawa. Ce dernier et un fonctionnaire de l'ambassade des États-Unis à Ottawa y ont ajouté des certificats d'authentification. Enfin le 12 avril 1974, deux copies du dossier d'extradition ont été remises au ministère de la Justice à Washington. Le 6 mai 1974, le dossier a été déposé à Miami, à la United States District Court du district sud de la Floride. L'audition au fond de la demande d'extradition en Floride a été ajournée *sine die* en attendant l'issue d'un appel interlocutoire de l'appellant devant un tribunal de la Louisiane.

La procédure au Canada a pris la forme d'une requête en bref de *mandamus* devant la Cour suprême de Terre-Neuve. L'avis de requête se lit ainsi:

[TRADUCTION] SACHEZ QUE, l'Honorable Juge en chef ayant donné son autorisation le 10 mai 1974, la Cour sera saisie le 28 mai 1974 à 10 h 30, ou aussitôt que les avocats pourront être entendus, d'une requête présentée au nom d'Oliver L. Vardy en vue d'obtenir une ordonnance enjoignant aux intimés de faire valoir les raisons pour lesquelles ne devrait pas être émis un bref de mandamus qui leur ordonnerait de surseoir aux procédures à l'égard des deux dénonciations selon lesquelles Oliver L. Vardy aurait contrevenu au par. (1) de l'art. 338, à l'al. c) de l'art. 110 et à l'art. 111 du Code criminel du Canada, aux procédures d'extradition dudit Oliver L. Vardy, découlant de ces dénonciations ainsi qu'aux dépositions, affidavits, déclarations sous serment et autres procédures connexes à ces dénonciations et à cette demande d'extradition, en vue d'obtenir un jugement déclaratoire portant que toutes ces procédures, affidavits, dépositions et déclarations sous serment relatifs à la demande d'extradition susdite sont nuls et nonavenus et en vue d'obtenir un bref de mandamus ordon-

Mandamus commanding that all such proceedings, affidavits, depositions, and sworn statements be withdrawn from usage, withheld and returned to the Magistrate's jurisdiction unless and until such time as the said Respondents shall fully comply with the laws of Canada and the Province of Newfoundland made and provided in respect to the carrying on, making, taking and swearing of the same.

In effect, the appellant in the notice of motion asked for three types of relief: (1) a stay of proceedings (on the charges and on the extradition); (2) a declaration that the depositions were null and void; and (3) an order for the return of the documents to the Magistrate's jurisdiction. The notice of motion was directed to Magistrate Clement Scott, to the Director of Public Prosecutions, Mr. Connors, and to the Attorney General of Newfoundland, Mr. Hickman. On the return of the motion before Chief Justice Furlong of the Supreme Court of Newfoundland, counsel for the respondents Hickman and Scott, and Mr. Connors in person, raised the point, by way of preliminary objection, that *mandamus* would not lie against the respondents. Chief Justice Furlong sustained the preliminary objection and dismissed the *mandamus* application. Chief Justice Furlong's judgment was confirmed on appeal by the Supreme Court of Newfoundland sitting *in banco*. An appeal to this Court was then taken pursuant to s. 36(b) of the *Supreme Court Act* (since repealed by 1974 (Can.), c. 18, s. 3) which gave an appeal as of right from a final judgment in *mandamus*.

Before this Court, the relief asked by the appellant Vardy differed radically from that asked in the lower courts. The order he seeks reads as follows:

(a) That the Respondents or either of them be ordered to recall the said depositions and/or to inform the Minister of Justice for Canada that the said depositions were not taken in accordance with the laws of Canada.

(b) That the Respondents or either of them be ordered to allow Counsel for the Appellant the right to cross-examine on any depositions taken or to be taken under Section 31 of the Extradition Act in relation to the said requisition for extradition of the Appellant.

nant que toutes les procédures, affidavits, dépositions et déclarations sous serment ne soient pas utilisés, soient retirés et renvoyés au ressort du magistrat à moins que lesdits intimés ne se conforment entièrement aux lois du Canada et de la province de Terre-Neuve relatives à la prise et à l'assermentation de ces dépositions et à la rédaction desdits documents.

En effet, dans l'avis de requête, l'appellant demandait trois sortes de redressements: (1) la suspension des procédures (relatives aux accusations et à l'extradition); (2) une déclaration de nullité des dépositions; et (3) une ordonnance de renvoi des documents au ressort du magistrat. L'avis de requête était adressé au magistrat Clement Scott, au responsable des poursuites criminelles, M. Connors, et au procureur général de Terre-Neuve, M. Hickman. Lors de l'audition de la requête devant le juge en chef de la Cour suprême de Terre-Neuve, le juge Furlong, l'avocat des intimés Hickman et Scott et M. Connors personnellement ont fait valoir, par voie d'objection préliminaire, que les intimés ne pouvaient pas faire l'objet d'un *mandamus*. Le juge en chef Furlong a accueilli l'objection préliminaire et rejeté la demande de *mandamus*. La décision du juge en chef Furlong a été confirmée en appel par la Cour suprême de Terre-Neuve *in banco*. Un pourvoi a été interjeté par la suite devant cette Cour en vertu de l'al. b) de l'art. 36 de la *Loi sur la Cour suprême* (abrogé par 1974 (Can.), c. 18, art. 3), disposition qui autorisait un appel de plein droit d'un jugement définitif dans une procédure de *mandamus*.

En cette Cour, le redressement recherché par l'appellant Vardy est foncièrement différent de celui demandé devant les cours d'instance inférieure. L'ordonnance qu'il veut obtenir est ainsi libellée:

[TRADUCTION] a) Qu'il soit ordonné aux intimés de retirer lesdites dépositions et (ou) d'informer le ministre de la Justice du Canada que lesdites dépositions n'ont pas été prises conformément aux lois du Canada.

b) Qu'il soit ordonné aux intimés de permettre à l'avocat de l'appellant de contre-interroger sur toute déposition prise ou devant être prise en vertu de l'art. 31 de la *Loi sur l'extradition*, relativement à la demande d'extradition de l'appellant.

Paragraph (a) is new. The Minister of Justice of Canada is not and has never been a party to the proceedings and counsel for Vardy conceded during argument that *mandamus* would not lie against the Minister in the present proceedings. At the conclusion of argument counsel said that what he was actually seeking was an order directed to Magistrate Scott to require cross-examination on the depositions which have been taken. A request in this form releases Mr. Hickman and Mr. Connors from the proceedings. The request is silent on the matter of the 24 depositions taken before Magistrate O'Neill, not a party to these proceedings.

The first observation which might be made is that none of the three forms of relief sought in the notice of motion is related to a specific public duty owed by any of the three respondents. Before *mandamus* can issue there must be a duty, without discretion, upon the person or body against whom the order is directed to do the very thing ordered. Here the request made on behalf of the appellant leaves in obscurity the source of the right to be enforced, *a fortiori* the duty, which would require the magistrate to order the return of the depositions from the United States courts. The request pays scant heed to the substantial body of jurisprudence which holds that *mandamus* will not lie to undo that which has already been done in contravention of statute. In short, it sits strangely in the context of *mandamus* jurisprudence.

One must, however, examine carefully s. 31 of the *Extradition Act*, quoted earlier, to determine whether it gives the appellant the right he asserts. Counsel rests his entire case on the submission that the effect of s. 31(1), in particular the words "... any justice of the peace ... may take depositions in the absence of a person accused of an extradition crime in like manner as he might take the depositions if the accused person were present and charged before him with such extradition crime" is such as to import into the *Extradition Act* s. 468 of the *Criminal Code*, or at least that portion of s. 468 which gives a right of cross-examination to the accused or his counsel. Section 468 reads in part:

L'alinéa a) est nouveau. Le ministre de la Justice du Canada n'est pas et n'a jamais été partie aux procédures, et l'avocat de Vardy a admis durant les plaidoiries qu'en l'espèce, le Ministre ne pouvait faire l'objet d'un *mandamus*. A la fin de sa plaidoirie, l'avocat a déclaré qu'il cherchait, en fait, à obtenir une ordonnance enjoignant au magistrat Scott de requérir le contre-interrogatoire sur les dépositions déjà prises. Cette demande a pour effet de soustraire Hickman et Connors aux procédures. Elle ne fait nullement mention des 24 dépositions prises devant le magistrat O'Neill qui n'est pas partie à ces procédures.

La première remarque à faire est qu'aucune des trois sortes de redressement recherché dans l'avis de requête n'est liée à une obligation précise d'un des trois intimés. Un *mandamus* ne sera émis que si la personne ou l'organisme visé a l'obligation non discrétionnaire de faire ce que l'ordonnance lui enjoint de faire. En l'espèce, la requête déposée par l'appellant n'indique pas la source du droit à appliquer, et encore moins celle de l'obligation, qui forcerait le magistrat à ordonner que les dépositions devant les tribunaux américains lui soient renvoyées. La requête ne s'attarde guère sur la somme de jurisprudence selon laquelle le *mandamus* n'est pas le recours pour défaire ce qui a déjà été fait contrairement à la loi. Bref, elle cadre étrangement dans le contexte de la jurisprudence en matière de *mandamus*.

Il faut, toutefois, examiner soigneusement l'art. 31 de la *Loi sur l'extradition*, précité, pour déterminer s'il confère à l'appellant le droit qu'il revendique. L'avocat base entièrement son argument sur la prétention que le par. (1) de l'art. 31, et plus particulièrement le passage que voici» ...tout juge de paix ...peut prendre des dépositions en l'absence d'un prévenu accusé d'un crime entraînant l'extradition, de la même manière qu'il pourrait prendre les dépositions si le prévenu était présent et accusé devant lui d'un pareil crime», a pour effet d'introduire l'art. 468 du *Code criminel* dans la *Loi sur l'extradition*, ou du moins la partie qui confère au prévenu ou à son avocat le droit de contre-interroger. L'article 468 dit notamment:

468. (1) Where the accused is before a justice holding a preliminary inquiry, the justice shall

(a) take the evidence under oath, in the presence of the accused, of the witnesses called on the part of the prosecution and allow the accused or his counsel to cross-examine them; and

(b) cause a record of the evidence of each witness to be taken

(i) by a stenographer appointed by him, or in legible writing, in the form of a deposition, in Form 27, or

(ii) in a province where a sound recording apparatus is authorized by or under provincial legislation for use in civil cases, by the type of apparatus so authorized and in accordance with the requirements of the provincial legislation.

(2) Where a deposition is taken down in writing, the justice shall, in the presence of the accused, before asking the accused if he wishes to call witnesses,

(a) cause the deposition to be read to the witness,

(b) cause the deposition to be signed by the witness, and

(c) sign the deposition himself.

(3) Where depositions are taken down in writing the justice may sign

(a) at the end of each deposition, or

(b) at the end of several or all of the depositions in a manner that will indicate that his signature is intended to authenticate each deposition.

The appellant's submission is unsupported by authority other than a broad general statement in *Extradition To and From Canada* (1961) by G. La Forest, at p. 95:

The Act makes provision for taking evidence to be used in extradition proceedings abroad. It authorizes every justice of the peace, or any person having authority to issue a warrant for the apprehension of persons accused of offences, to take depositions required for proceedings abroad in the absence of the accused, and to summon witnesses and require the production of documents for the purpose. The justice or other person may do this in the same manner as he would take depositions if the accused were present and charged before him of the crime. This imports into the proceedings section 453 of the Criminal Code. The depositions are therefore given on oath or affirmation and taken down in writing by a stenographer. These must then be signed and authenticated as provided in section 453. [Section 453 is the present s. 468]

468. (1) Lorsque le prévenu est devant un juge de paix qui tient une enquête préliminaire, ce juge doit

a) recueillir, en présence du prévenu, les dépositions sous serment des témoins appelés de la part de la poursuite et permettre au prévenu ou à son avocat de les contre-interroger; et

b) faire consigner la déposition de chaque témoin

(i) par un sténographe que nomme le juge de paix, ou dans une écriture lisible, sous forme de déposition, d'après la formule 27, ou

(ii) dans une province où l'utilisation d'un appareil d'enregistrement du son est autorisée par ou selon la loi provinciale dans les causes civiles, au moyen du type d'appareil ainsi autorisé et conformément aux prescriptions de la loi provinciale.

2) Lorsqu'une déposition est prise par écrit, le juge de paix doit, en présence du prévenu et avant de demander à ce dernier s'il désire appeler des témoins,

a) faire lire la déposition au témoin,

b) faire signer la déposition par le témoin, et

c) signer lui-même la déposition.

3) Lorsque des dépositions sont prises par écrit, le juge de paix peut signer

a) à la fin de chaque déposition, ou

b) à la fin de plusieurs ou de l'ensemble des dépositions, d'une manière indiquant que sa signature est destinée à authentifier chaque déposition.

Les prétentions de l'appelant ne se fondent sur aucune autorité si ce n'est un énoncé de principe général de G. La Forest dans *Extradition To and From Canada* (1961) à la p. 95:

[TRADUCTION] La Loi prévoit les modalités de la prise de dépositions devant servir dans les procédures d'extradition à l'étranger. Elle habilite tout juge de paix, ou quiconque est autorisé à lancer un mandat pour l'arrestation de prévenus accusés d'infractions, à prendre des dépositions en l'absence du prévenu, à assigner des témoins et à exiger la production de documents se rapportant aux infractions. Le juge de paix, ou toute autre personne, peut procéder de la même manière que s'il prenait les dépositions d'un prévenu présent et accusé devant lui d'un pareil crime. Ceci introduit dans les procédures l'art. 453 du Code criminel. Les dépositions sont donc prises sous serment ou non, consignées par un sténographe et signées et attestées conformément à l'art. 453 [maintenant l'art. 468].

The author's attention does not seem to have been directed to the exercise of a right of cross-examination by an accused or his counsel, but rather to the more mechanical aspects of the process.

Counsel for the respondents urges that s. 31 (1) was placed in the *Extradition Act* for the purpose of protecting the Crown and not of giving rights to a fugitive accused. The sole object, it is urged, is to permit witnesses to be heard and depositions to be taken in the absence of the accused in derogation of the right of an accused, enshrined in common law and statute, to face his accusers. This submission has considerable force. The primary purpose of the subsection is clearly as respondent's counsel contends. In accepting this proposition, however, one must be careful to give some effect to the concluding words of the subsection, beginning with "in like manner".

If s. 31(1) of the *Extradition Act* imports s. 468 of the *Criminal Code*, as is contended, it is obvious that it cannot import all of s. 468. That section requires that the evidence of prosecution witnesses be heard "in the presence of the accused". If the accused were present there would be no need for extradition proceedings. Similarly, if s. 31 imports a right of cross-examination because of s. 468, the right must be one exercisable only by counsel for the accused and never by the accused in person. Again, one cannot import s. 468(2) of the *Code* to the extent that it requires the reading and signing of depositions "in the presence of the accused". The matter of "asking the accused if he wishes to call witnesses", more particularly spelled out in s. 469, is equally out of place. So that when one carves out of s. 468 those parts which are clearly inapposite because of the absence of the accused, and when one qualifies even the alleged right of cross-examination by limiting its exercise to counsel, and not the accused, the result is incongruous. It compels the conclusion that s. 31 imports, at most, the mechanical aspects of deposition-taking alluded to in s. 468. While the presence of the accused is central and indispensable to a preliminary hearing, absurdities result when one tries to adapt the procedures of a preliminary hearing to a

L'auteur s'est penché sur le mécanisme de la procédure plutôt que sur l'exercice du droit de contre-interroger accordé à un accusé ou à son avocat.

L'avocat des intimés soutient que le par. (1) de l'art. 31 de la *Loi sur l'extradition* vise la protection du Ministère public et non l'octroi de droits au prévenu fugitif et que son seul objet est de permettre aux témoins de déposer et de recueillir leurs dépositions en l'absence du prévenu, ce qui porte atteinte au droit de celui-ci de faire face à ses accusateurs, droit consacré par la loi et la *common law*. Le but principal est clairement ce que l'avocat des intimés prétend. Cependant, en acceptant ce principe, il faut donner toute son importance à la dernière partie du paragraphe, laquelle commence par «de la même manière».

Si le par. (1) de l'art. 31 de la *Loi sur l'extradition* introduit l'art. 468 du *Code criminel*, comme on le prétend, il est clair qu'il ne peut y introduire toutes ces dispositions. Cet article exige que les dépositions des témoins de la poursuite soient recueillies «en présence du prévenu». Si ce dernier était présent, la demande d'extradition serait inutile. De même, si l'art. 31 introduit le droit de contre-interroger prévu à l'art. 468, il ne doit s'agir que du droit exercé par l'avocat du prévenu, jamais par le prévenu lui-même. De plus, on ne peut y introduire le par. (2) de l'art. 468 du *Code* qui exige la lecture et la signature des dépositions «en présence du prévenu». La disposition prévoyant de «demander au prévenu s'il désire appeler des témoins», précisée à l'art. 469, n'est pas non plus pertinente. Si l'on élimine de l'art. 468 les passages qui sont clairement inapplicables à cause de l'absence du prévenu et si l'on restreint le droit de contre-interroger en limitant son exercice à l'avocat et non à l'accusé, le résultat est assez insolite. Il faut en déduire que l'art. 31 fait appel, tout au plus, au mécanisme de la prise de dépositions que mentionne l'art. 468. Tandis que la présence de l'accusé est essentielle et indispensable à l'enquête préliminaire, tenter d'adapter les règles de procédure de l'enquête préliminaire à une procédure où

proceeding in which the accused is absent by choice.

In *In re Collins*² at p. 445, an extradition case, Duff J., as he then was, endorsed the view that "...the technicalities of the criminal practice should not be allowed to smother or encumber the administration of the procedure prescribed by these modern statutes...". Duff J. quoted with approval the language of Mr. Justice Brown, delivering the judgment of the Supreme Court of the United States in *Grin v. Shine*³ at p. 184 "...proceedings for a surrender are not such as put in issue the life or liberty of the accused. They simply demand of him that he shall do what all good citizens are required and ought to be willing to do, viz: submit themselves to the laws of their country".

The proceedings at the extradition hearing are not such as to jeopardize the liberty of the accused, nor does the taking of depositions preparatory to an extradition hearing. At an extradition hearing in Canada the fugitive is brought before a judge. Section 13 of the *Extradition Act* applies. It reads:

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.

There are two significant points of difference between s. 13 and s. 31(1): First, the use of "shall" in s. 13 and "may" in s. 31, and, second, the presence in s. 13 of the words "... judge ... shall ... hear the case ...", which enjoins all the concomitants of a hearing whereas s. 31(1) does not.

Section 16 of the *Extradition Act* provides for the admission of deposition evidence in extradition hearings in Canada. In *Re State of Wisconsin and Armstrong*⁴, the Federal Court of Appeal was called upon to consider whether a fugitive criminal

l'accusé est volontairement absent, donne des résultats absurdes.

Dans l'affaire *In re Collins*² à la p. 445, une affaire d'extradition, le juge Duff, tel était alors son titre, a souscrit au point de vue selon lequel [TRADUCTION] «...le formalisme de la pratique criminelle ne devrait pas gêner ou entraver la mise en application de la procédure prévue par ces lois modernes...». Le juge Duff a cité et approuvé le passage du juge en chef Brown qui a rendu le jugement de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire *Grin v. Shine*³, à la p. 184 [TRADUCTION] «...la demande d'extradition en soi ne met pas en cause la vie ou la liberté du prévenu. Elle exige simplement qu'il fasse ce que tous les bons citoyens doivent et devraient vouloir faire, à savoir se soumettre aux lois de leur pays».

La procédure à l'audition d'une demande d'extradition pas plus que la prise de dépositions avant cette audition ne sont de nature à mettre en danger la liberté du prévenu. À l'audition d'une demande d'extradition au Canada, le fugitif est amené devant le juge. L'article 13 de la *Loi sur l'extradition*, qui s'applique alors, se lit 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.

Il y a deux différences importantes entre l'art. 13 et le par. (1) de l'art. 31: d'abord, l'emploi de l'affirmatif «entend» à l'art. 13 et de «peut» à l'art. 31 et en second lieu, les mots «... un juge ... entend la cause ...» que l'on trouve à l'art. 13, lesquels commandent une audition et ce qu'elle implique, alors que le par. (1) de l'art. 31 ne contient rien de semblable.

L'article 16 de la *Loi sur l'extradition* traite de la recevabilité de la preuve par dépositions dans les auditions en matière d'extradition au Canada. Dans l'affaire *Armstrong c. l'État du Wisconsin*⁴, la Cour d'appel fédérale devait décider si le refus

² (1905), 11 B.C.R. 436.

³ (1902), 187 U.S. 181.

⁴ [1973] F.C. 437, 10 C.C.C. (2d) 271.

² (1905), 11 B.C.R. 436.

³ (1902), 187 U.S. 181.

⁴ [1973] F.C. 437, 10 C.C.C. (2d) 271.

was denied due process and a fair hearing if he were not afforded an opportunity for cross-examination upon the affidavit evidence at the actual extradition hearing. A unanimous court rejected the fugitive Armstrong's appeal. Mr. Justice Thurlow, with whom Mr. Justice Cameron concurred, used these words in reference to the nature of an extradition hearing (at pp. 276-77 C.C.C., at p. 443 F.C.)

If the proceedings were in the nature of a trial on the subject of guilt or innocence the absence of a right or opportunity to test the evidence of the applicants by cross-examination might well be a serious objection to the fairness and justice of such a rule, but, as already pointed out, that is not the situation. The hearing is a mere inquiry and what the extradition Judge has to determine is not the guilt or innocence of the fugitive but the question whether the evidence produced would justify his committal for trial. The fugitive is entitled to be made aware, by the reading of the affidavits presented, of the case against him, upon which his extradition for trial may be ordered, but he is not required to answer that case and even if he elects to do so, by evidence or otherwise, the Judge's function remains the same. He is not empowered to decide the merits of guilt or innocence, or to pass upon the credibility of witnesses but simply to determine whether there is a sufficient case against the fugitive to justify his committal. The trial and determination of the fugitive's rights with respect to the charge are left to the trial Court.

The foregoing observations apply with even greater force to proceedings antecedent to the extradition hearing. The stage of gathering deposition evidence is further removed from a determination of guilt or innocence than the process in *Armstrong*.

The duty, and authority, reposed in the magistrate by s. 31(1) is simply to "take depositions". He is required to take the evidence of the witness under oath, to cause the deposition to be read to, and signed by, the witness, and to sign the deposition himself. That is all. He is not presiding at a hearing, nor is he determining any issue of law or fact. Depositions are not taken for use at the trial of an accused but merely for use at an extradition inquiry which antedates a possible preliminary

d'accorder à un criminel fugitif la possibilité de contre-interroger les déposants lors de l'audition de la demande d'extradition proprement dite constituait un déni de l'application régulière de la loi et du droit à une audition impartiale. La Cour, à l'unanimité, a rejeté l'appel du fugitif Armstrong. Le juge Thurlow, avec qui le juge Cameron était d'accord, s'est exprimé ainsi en parlant de la nature de l'audition d'une demande d'extradition (aux pp. 276 et 277 C.C.C., à la p. 443 C.F.).

S'il s'agissait de procédures ayant la nature d'un procès portant sur la culpabilité ou sur l'innocence du prévenu, on pourrait invoquer que l'absence du droit ou de la possibilité de soumettre la preuve des requérants à l'épreuve du contre-interrogatoire est une objection sérieuse à l'équité et à la justice d'une telle règle, mais, comme je l'ai déjà souligné, telle n'est pas la situation ici. L'audition est une simple enquête et ce n'est pas sur la culpabilité ou l'innocence du fugitif que le juge d'extradition doit statuer, mais sur la question de savoir si la preuve soumise justifie sa détention préventive. Par la lecture des affidavits déposés, le fugitif a le droit de prendre connaissance des faits dont on l'accuse qui pourraient justifier qu'on ordonne son extradition pour qu'il passe en jugement. Il n'est toutefois pas tenu de répondre à l'accusation et, même s'il choisit de le faire, en présentant des preuves ou d'une autre façon, la fonction du juge reste la même. Il n'a pas le pouvoir de statuer au fond sur la culpabilité ou l'innocence ou sur la crédibilité des témoins, mais simplement de déterminer s'il existe une cause justifiant l'incarcération du fugitif. C'est au juge du procès qu'il revient de juger et de fixer les droits du fugitif relativement à l'accusation.

Les remarques précédentes s'appliquent à plus forte raison aux procédures préalables à l'extradition. La prise des dépositions est plus éloignée de la décision sur la culpabilité ou l'innocence que la procédure dans l'affaire *Armstrong*.

L'obligation et le pouvoir du magistrat en vertu du par. (1) de l'art. 31 se résument à «prendre des dépositions». Il doit recueillir les dépositions des témoins sous serment, les leur faire lire et signer et les signer lui-même. C'est tout. Il ne préside pas à une audience ni ne décide aucune question de droit ou de fait. Les dépositions ne sont pas prises pour servir au procès d'un prévenu mais simplement à une enquête en extradition qui précède une enquête préliminaire éventuelle, laquelle est elle-

inquiry. This last-mentioned procedure in turn precedes a trial at which guilt or innocence is decided.

A further consideration in determining the scope of s. 31(1) lies in the effectiveness of the right claimed. If the submission on behalf of Vardy is valid, the *Extradition Act* would become ineffective as a means of extraditing fugitive criminals, for if a fugitive has a right of cross-examination of witnesses giving evidence by way of deposition, he should be afforded an opportunity for the effective exercise of that right. This would require, minimally, that the fugitive be given notice, that he be permitted to retain counsel, and that he be advised, personally or through counsel, of the time and place when each deposition is to be taken. If there is a genuine right of cross-examination imported into the *Extradition Act* from s. 468 of the *Code*, it would not do to leave the exercise of the right to chance, available only if the accused or his counsel happened to learn fortuitously that a deposition was to be taken at a certain time and place. When one recalls the parts of the world in which fugitive criminals may seek refuge, the language and other difficulties in communicating with authorities in those countries, and the complicated legal-diplomatic lines of communication in extradition matters, it is obvious that a right to notice would frustrate or defeat the entire extradition process.

Appellant would import into a pre-trial, and indeed pre-inquiry, procedure most of the panoply and trappings of a criminal trial—and all of this in respect of proceedings in which time may be of the essence.

Counsel for the appellant in his factum referred to s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights* but the point was not even faintly pressed during the oral argument on appeal.

For the foregoing reasons I do not believe that s. 31(1) should receive the construction for which the appellant contends. In my opinion the magistrate was authorized to take depositions in the absence of the accused appellant and the accused appellant had no right to be present by counsel or to cross-examine.

même antérieure à un procès qui décidera de la culpabilité ou de l'innocence du prévenu.

En déterminant la portée du par. (1) de l'art. 31, il faut tenir compte de l'efficacité du droit invoqué. Si la prétention de Vardy était valable, la *Loi sur l'extradition* ne serait d'aucune utilité pour faire extraditer les criminels fugitifs, car si un fugitif avait le droit de contre-interroger les témoins qui ont fait des dépositions, il devrait avoir la possibilité d'exercer effectivement ce droit. Ceci exigerait, au moins, que le fugitif soit avisé, qu'on lui permette de retenir les services d'un avocat et qu'il soit informé, personnellement ou par l'intermédiaire de son avocat, du jour, de l'heure et du lieu de la prise de chaque déposition. Si le droit de contre-interroger de l'art. 468 du *Code* était effectivement introduit dans la *Loi sur l'extradition*, il ne serait pas suffisant que son exercice relève du hasard et se limite aux cas fortuits où l'accusé ou son avocat apprendraient le jour, l'heure et le lieu de la prise d'une déposition. Lorsqu'on connaît les pays où les criminels fugitifs peuvent se réfugier, les problèmes de langue et autres difficultés de communication avec les autorités de ces pays ainsi que la complexité des démarches juridico-diplomatiques en matière d'extradition, on comprend bien que le droit d'être avisé ferait avorter tout le processus d'extradition.

L'appellant utiliserait dans une procédure préalable au procès et même à l'enquête préliminaire, presque tout l'arsenal et le cérémonial du procès criminel—ceci à l'occasion de procédures où le facteur temps peut être un élément essentiel.

Dans son factum, l'avocat de l'appellant renvoie à l'al. e) de l'art. (2) de la *Déclaration canadienne des droits*, mais il n'a pas insisté même timidement sur ce point durant les plaidoiries.

Pour les motifs précédents, je considère que le par. (1) de l'art. 31 ne doit pas être interprété selon les prétentions de l'appellant. A mon avis, le magistrat était autorisé à recueillir des dépositions en l'absence du prévenu appellant qui n'avait aucun droit à représentation par avocat ni à un contre-interrogatoire.

Before leaving the case there are two other matters to which I would briefly refer, both of which were raised from the bench during the argument on the appeal.

First, whether on the facts of the case, it could be said that the magistrates had, in fact, taken "depositions". It appeared from the affidavit of one William Alexander MacPherson, filed in support of the motion, that MacPherson was questioned by a constable of the Royal Canadian Mounted Police who wrote out his version of the interview which MacPherson signed. Some months later MacPherson was given a finished typed document to sign as his deposition, the contents of which came from MacPherson's original statement and the minutes of a meeting of a Board of Directors at which MacPherson was present. One DeSantis completed an affidavit in which he said that the procedure adopted for the taking of the depositions had not been that of questions and answers; rather he had been asked to sign a written statement which had been prepared in advance. Mr. Isaac Mercer, counsel for the appellant in the earlier proceedings, swore that Goodson had been handed a document consisting of 15 to 20 pages and informed that the magistrate was going to read the document, leaving it to Goodson to make any corrections found necessary. Very few corrections or alterations were made. I do not think these alleged facts support the view that there were no depositions taken. A deposition is nothing more than a statement on oath in a judicial proceeding, taken down in writing and sworn before a justice. Form 27 referred to in s. 468(1) (b) (i) of the *Code* merely says "XY having been duly sworn, deposes as follows: (insert deposition as nearly as possible in words of witness)".

Second, a question was raised as to the jurisdiction of the Newfoundland courts to hear the application for a writ of mandamus, since the respondents were purporting to act in accordance with s. 31 of the *Extradition Act*. By s. 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, the Trial Division of the Federal Court has exclusive original jurisdiction to issue a writ of

Avant de terminer, j'aimerais mentionner assez brièvement deux points, tous deux soulevés par les juges de cette Cour durant les plaidoiries.

Tout d'abord, peut-on dire, en se fondant sur les faits en l'espèce, que les magistrats ont vraiment pris des «dépositions»? Il semblerait, selon la déclaration sous serment d'un certain William Alexander MacPherson, déposée à l'appui de la requête, que ce dernier a été interrogé par un agent de la Gendarmerie royale du Canada qui a rédigé sa version de l'entrevue, document que MacPherson a signé. Celui-ci a reçu quelques mois plus tard un document dactylographié qu'il devait signer comme étant sa déposition. Le texte s'inspirait de sa déclaration initiale ainsi que du procès-verbal d'une réunion d'un conseil d'administration à laquelle MacPherson avait assisté. Un certain DeSantis a fait une déclaration sous serment dans laquelle il dit que les dépositions n'avaient pas été prises sous la forme de questions et réponses et qu'on lui avait seulement demandé de signer un document rédigé à l'avance. M^e Isaac Mercer, représentant l'appelant dans les premières procédures, a déclaré sous serment qu'on avait remis à Goodson un document de 15 à 20 pages en lui disant que le magistrat allait le lire, à charge pour lui d'y apporter les corrections nécessaires. Très peu de modifications ont été faites. Je ne crois pas que ces faits appuient la prétention qu'il n'y a pas eu de prise de dépositions. Une déposition n'est qu'une déclaration sous serment faite au cours d'une procédure judiciaire, prise par écrit et assermentée par un juge. La formule 27 à laquelle renvoie l'al. b) (i) du par. (1) de l'art. 468 du *Code* énonce simplement «X.Y., ayant été dûment assermenté, dépose ainsi qu'il suit: (insérer la déposition en employant autant que possible les termes mêmes du témoin)».

En second lieu, on s'est demandé si les tribunaux de Terre-Neuve étaient compétents pour connaître de la demande de bref de *mandamus*, puisque les intimés étaient censés agir conformément à l'art. 31 de la *Loi sur l'extradition*. La Division de première instance de la Cour fédérale a compétence exclusive en première instance pour émettre un bref de *mandamus* contre «tout office, toute

mandamus against "any federal board, commission or other tribunal". Section 2 (g) of the Act defines that phrase as follows:

"federal board, commission or other tribunal" means any body or any person or persons having, exercising or purporting to exercise jurisdiction or powers conferred by or under an Act of the Parliament of Canada, other than any such body constituted or established by or under a law of a province or any such person or persons appointed under or in accordance with a law of a province or under section 96 of *The British North America Act, 1867*.

Clearly a magistrate or justice of the peace taking depositions under s. 31 of the *Extradition Act* is a person exercising powers conferred by an Act of the Parliament of Canada. The question is whether he or she is excluded from the definition by the proviso dealing with provincial appointments.

The apparently broad words of s. 2 (g) have been interpreted to confer jurisdiction on the Federal Court in cases involving County Court judges who sit as extradition judges (*Commonwealth of Puerto Rico v. Hernandez*⁵) and those who exercise powers under the *Indian Act* (*Lavell v. A.-G. Can.*⁶). Although County Court judges are appointed under s. 96 of the *British North America Act*, it has been held that they fall within the scope of s. 2 (g) when they sit as *persona designata*.

A magistrate taking depositions under the *Extradition Act* performs a function different from that of an extradition judge. He performs a simple administrative task similar to his role when hearing evidence in a preliminary inquiry. In contrast, an extradition judge is involved in decision-making, performing a task integral to the comprehensive extradition scheme created by statute and treaty. Thus, there would appear to be more reason to regard an extradition judge as a *persona designata* and thus a "federal board" subject to

commission ou tout autre tribunal fédéral» en vertu de l'art. 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e supplément), c. 10. L'alinéa g) de l'art. 2 de la Loi définit ces mots ainsi:

«office, commission ou autre tribunal fédéral» désigne un organisme ou une ou plusieurs personnes ayant, exerçant ou prétendant exercer une compétence ou des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada ou sous le régime d'une telle loi, à l'exclusion des organismes de ce genre constitués ou établis par une loi d'une province ou sous le régime d'une telle loi ainsi que des personnes nommées en vertu ou en conformité du droit d'une province ou en vertu de l'article 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*.

Il est clair qu'un magistrat ou un juge de paix qui prend des dépositions en vertu de l'art. 31 de la *Loi sur l'extradition* est une personne exerçant des pouvoirs conférés par une loi du Parlement du Canada. Il s'agit de savoir s'il est exclu de la définition par la clause relative aux nominations relevant des provinces.

Les termes manifestement assez généraux de l'al. g) de l'art. 2 ont été interprétés de façon à conférer à la Cour fédérale la compétence dans les affaires où des juges de cours de comté siègent comme juges d'extradition (arrêt *Commonwealth of Puerto Rico c. Hernandez*⁵) ou qui exercent des pouvoirs en vertu de la *Loi sur les Indiens* (arrêt *Lavell c. Proc. gén. du Can.*⁶). Bien que les juges des cours de comté soient nommés en vertu de l'art. 96 de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, on a décidé qu'ils tombent sous la définition de l'al. g) de l'art. 2 lorsqu'ils siègent comme *persona designata*.

Un juge prenant des dépositions en vertu de la *Loi sur l'extradition* remplit des fonctions différentes de celles d'un juge d'extradition. Son rôle n'est que de nature administrative, semblable à celui qu'il exerce lorsqu'il entend la preuve dans une enquête préliminaire. Par contre, un juge d'extradition doit prendre une décision: il remplit une tâche qui fait partie intégrante du processus global d'extradition créé par la loi et par les traités. Ainsi, il y aurait plus de motifs de considérer un juge d'extradition comme *persona designata* et par là-

⁵ [1975] 1 S.C.R. 228.

⁶ [1971] F.C. 347 (C.A.).

⁵ [1975] 1 R.C.S. 228.

⁶ [1971] C.F. 347 (C.A.).

Federal Court supervision. The magistrate, appointed under a law of a province and exercising only peripheral powers under the *Extradition Act*, analogous to his usual judicial duties, remains subject to the supervisory jurisdiction of provincial superior courts.

I would accordingly dismiss the appeal.

Appeal dismissed, LASKIN C.J. and SPENCE J. dissenting in part.

Solicitor for the appellant: Isaac Mercer, St. John's.

Solicitor for the respondents: James J. Greene, St. John's.

même un «office fédéral» assujetti à la surveillance de la Cour fédérale. Le magistrat, désigné en vertu d'une loi de la province et n'exerçant que des pouvoirs accessoires en vertu de la *Loi sur l'extradition*, analogues à ses fonctions judiciaires habituelles, demeure assujetti à la surveillance de la cour supérieure de sa province.

Je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté, le juge en chef LASKIN et le juge SPENCE étant dissidents en partie.

Procureur de l'appelant: Isaac Mercer, St-Jean (T.-N.).

Procureur des intimés: James J. Greene, St-Jean (T.-N.).