

Alfred Robert Zingre (*Respondent*)
Appellant;

and

Her Majesty The Queen (*Applicant*)
Respondent;

and

Kurt Wuest and Oskar Reiser (*Respondents*).

Oskar Reiser (*Respondent*) *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen (*Applicant*)
Respondent;

and

Kurt Wuest and Alfred Robert Zingre
(*Respondents*).

1981: May 11; 1981: September 28.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
MANITOBA

Evidence — Swiss nationals, now resident in Switzerland and not subject to extradition, charged in Canada with criminal offences committed in Canada — Proceedings commenced in Swiss courts at Canada's request pursuant to treaty — Swiss examining judges seeking sworn testimony for pre-trial stage necessary to Swiss judicial system — Whether or not order allowing commission evidence should be made — Canada Evidence Act, R.S.C. 1970, c. E-10, ss. 40, 43, 48.

The Court in these appeals considered the right of a Manitoba court to issue a commission authorizing two Swiss "extraordinary investigating judges" to take testimony in Canada in respect of the prosecution in Switzerland of three Swiss nationals for crimes allegedly committed in Manitoba. Swiss law prevented the extradition of Swiss nationals from Switzerland but an Anglo-Swiss Treaty of 1880 provided for prosecution of a fugitive on the charge according to the laws of the fugitive's canton.

Held: The appeals should be dismissed.

Alfred Robert Zingre (*Intimé*) *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine (*Requérante*) *Intimée*;

et

Kurt Wuest et Oskar Reiser (*Intimés*).

Oskar Reiser (*Intimé*) *Appelant*;

et

Sa Majesté La Reine (*Requérante*) *Intimée*;

et

Kurt Wuest et Alfred Robert Zingre
(*Intimés*).

1981: 11 mai; 1981: 28 septembre.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Preuve — Des ressortissants suisses, ayant leur résidence en Suisse et jouissant d'une exemption d'extradition, ont été accusés au Canada d'avoir commis des infractions criminelles dans ce pays — Le Canada en ayant fait la demande conformément au traité, des procédures ont été engagées devant les tribunaux suisses — Les juges-commissaires suisses désirent recueillir des témoignages rendus sous serment en vue de l'étape préliminaire qui est nécessaire dans le système judiciaire suisse — Opportunité de rendre une ordonnance permettant l'obtention de témoignages en vertu d'une commission — Loi sur la preuve au Canada, S.R.C. 1970, chap. E-10, art. 40, 43, 48.

En l'espèce, la Cour se penche sur le droit d'un tribunal manitobain de délivrer une commission autorisant deux «juges-commissaires extraordinaires» suisses à recueillir des témoignages au Canada qui serviront aux poursuites en Suisse contre trois ressortissants suisses pour des crimes qu'ils auraient commis au Manitoba. Le droit suisse empêche l'extradition de la Suisse de ses ressortissants, mais un traité anglo-suisse de 1880 prévoit la possibilité, par suite d'une plainte, de poursuivre un fugitif suivant la législation de son canton.

Arrêt: Les pourvois sont rejetés.

Section 43 of the *Canada Evidence Act* and the treaty must be fairly and liberally interpreted with a view to fulfilling Canada's international treaty obligation. Although generally only made for use at trial, orders for examinations for gathering evidence may be made at the pre-trial stage. No distinction is made in s. 43 between trial and pre-trial proceedings. The court should exercise its discretion and grant this order for the order would not compromise Canadian sovereignty and was necessary for the carriage of justice. Without it, the treaty would be frustrated for the Swiss authorities would be unable to continue the surrogate criminal proceedings being conducted by them at Canada's request. The requirements of s. 43 were met. The Swiss request, made through the proper diplomatic channels, complied with the treaty and satisfied that section. The charges laid in Winnipeg underlay the Swiss proceedings and met the condition that charges be before a foreign court. The testimony was sought by a foreign court.

Re Geneva v. Comtesse, [1959] O.R. 668; *The Schooner Exchange v. M'Faddon & Others* (1812), 7 Cranch's Reports 116; *Gulf Oil Corporation v. Gulf Canada Limited et al.*, [1980] 2 S.C.R. 39; *Re Radio Corporation of America v. The Rauland Corporation et al.*, [1956] O.R. 630; *Radio Corporation of America v. Rauland Corporation and Another*, [1956] 1 Q.B. 618; *Re Request for International Judicial Assistance* (1979), 49 C.C.C. (2d) 276; *Re Uszinska and the Republic of France* (1980), 52 C.C.C. (2d) 39; *In Re Application by Letters Rogatory from United States District Court, Middle District of Florida*, [1980] 1 W.W.R. 7; *Re Kirchoffer v. The Imperial Loan and Investment Company* (1904), 17 O.L.R. 295; *Re Isler* (1915), 34 O.L.R. 375; *R. v. Dzambas* (1973), 24 C.R.N.S. 118, referred to.

APPEALS from a judgment of the Manitoba Court of Appeal¹ allowing the Crown's appeal against an order in respect of Zingre setting aside an order against him, and dismissing Reiser's appeal with respect to the order made against him. Appeals dismissed.

¹ February 13, 1981.

L'article 43 de la *Loi sur la preuve au Canada* et le traité doivent recevoir une interprétation équitable et libérale de manière à satisfaire à l'obligation internationale imposée par le traité au Canada. Bien qu'en règle générale, une ordonnance portant tenue d'un interrogatoire pour recueillir des preuves ne soit rendue qu'en vue du procès, pareille ordonnance peut être rendue au stade préalable au procès. L'article 43 ne fait aucune distinction entre les procédures préalables au procès et celles du procès. La cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire et rendre l'ordonnance sollicitée, car celle-ci ne compromettra nullement la souveraineté canadienne; elle est d'ailleurs nécessaire pour assurer que justice soit rendue. Sans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, on se trouverait à tourner le traité en ce sens que les autorités suisses seraient alors dans l'impossibilité de continuer les procédures criminelles en vertu d'une délégation qu'elles mènent à la demande du Canada. On a satisfait aux exigences de l'art. 43. La demande suisse, faite, comme il se doit, par voie diplomatique, était conforme au traité et à cet article. Les accusations portées à Winnipeg, qui sont à l'origine des procédures suisses, satisfont à la condition selon laquelle il doit s'agir d'accusations devant un tribunal étranger. De fait, c'est un tribunal étranger qui a demandé les témoignages.

Jurisprudence: *Re Geneva v. Comtesse*, [1959] O.R. 668; *The Schooner Exchange v. M'Faddon & Others* (1812), 7 Cranch's Reports 116; *Gulf Oil Corporation c. Gulf Canada Limitée et autres*, [1980] 2 R.C.S. 39; *Re Radio Corporation of America v. The Rauland Corporation et al.*, [1956] O.R. 630; *Radio Corporation of America v. Rauland Corporation and Another*, [1956] 1 Q.B. 618; *Re Request for International Judicial Assistance* (1979), 49 C.C.C. (2d) 276; *Re Uszinska and the Republic of France* (1980), 52 C.C.C. (2d) 39; *In Re Application by Letters Rogatory from United States District Court, Middle District of Florida*, [1980] 1 W.W.R. 7; *Re Kirchoffer v. The Imperial Loan and Investment Company* (1904), 17 O.L.R. 295; *Re Isler* (1915), 34 O.L.R. 375; *R. v. Dzambas* (1973), 24 C.R.N.S. 118.

POURVOIS à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba¹, qui a accueilli l'appel du ministère public d'une ordonnance relative à Zingre annulant une ordonnance antérieure rendue contre lui, et rejeté l'appel de Reiser relativement à l'ordonnance rendue contre lui. Pourvois rejetés.

¹ Le 13 février 1981.

K. P. Regier, Q.C., and A. Stewart, for the appellant Alfred Robert Zingre.

H. Walsh, Q.C., and P. Walsh, for the appellant Oskar Reiser.

J. P. Nelligan, Q.C., J. Chapman, Q.C., and Paul Teskey, for respondent Her Majesty The Queen.

The judgment of the Court was delivered by

DICKSON J.—The Court in this appeal is called upon to consider an unusual procedural matter of some considerable importance. At issue is the right of a Manitoba court to issue a commission authorizing two Swiss “extraordinary investigating judges” to take testimony in Canada in respect of the prosecution in Switzerland of three Swiss nationals for crimes allegedly committed in the Province of Manitoba.

I

The proceedings relate to the Churchill Forest Industries (Manitoba) Limited forestry complex at the Town of The Pas in Manitoba constructed during the mid and latter 1960's. The project, intended to stimulate industrial growth in an underdeveloped area of the province, was basically financed by public funds through an agency of the Government of Manitoba, namely, the Manitoba Development Fund, latterly known as the Manitoba Development Corporation. As a result of an investigation into the construction and financing of the project criminal charges were laid against the appellants Alfred Robert Zingre and Oskar Reiser and others alleging fraud and conspiring to defraud. Large amounts of money are involved. One of the charges against Zingre and Reiser and two other named individuals alleges conspiracy to defraud the Manitoba Development Corporation of \$36,596,262.22. The investigation has been pursued in nine countries.

During the month of February 1972 members of the Royal Canadian Mounted Police and two special prosecutors continued investigations in

K. P. Regier, c.r., et A. Stewart, pour l'appelant Alfred Robert Zingre.

H. Walsh, c.r., et P. Walsh, pour l'appelant Oskar Reiser.

J. P. Nelligan, c.r., J. Chapman, c.r., et Paul Teskey, pour l'intimée Sa Majesté La Reine.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE DICKSON—En l'espèce, la Cour est appelée à se pencher sur une question inhabituelle de procédure qui revêt une importance considérable. Le litige porte sur le droit d'un tribunal manitobain de délivrer une commission autorisant deux juges-commissaires extraordinaires suisses à recueillir des témoignages au Canada qui serviront aux poursuites en Suisse contre trois ressortissants suisses pour des crimes qu'ils auraient commis dans la province du Manitoba.

I

Les procédures sont reliées à la construction au cours de la dernière moitié des années 1960, du complexe forestier de Churchill Forest Industries (Manitoba) Limited situé à Le Pas au Manitoba. Destiné à stimuler la croissance industrielle dans une région sous-développée de la province, le projet a été financé surtout par des fonds publics par l'intermédiaire d'un organisme du gouvernement du Manitoba, soit le Manitoba Development Fund, connu plus récemment sous le nom de Manitoba Development Corporation (ci-après appelée la Société). Par suite d'une enquête sur la construction et le financement des installations, des accusations criminelles alléguant fraude et complot en vue de frauder ont été portées contre les appelants Alfred Robert Zingre et Oskar Reiser et d'autres. D'importants montants d'argent sont en cause. L'une des accusations pesant contre Zingre et Reiser et deux autres individus nommés allègue un complot en vue de frauder la Société de \$36,596,262.22. On a mené l'enquête dans neuf pays.

Au cours du mois de février 1972 des membres de la Gendarmerie royale du Canada et deux procureurs ont continué les enquêtes en Europe.

Europe. Prior to their attendance in Europe John N. Turner, then Attorney General and Minister of Justice of Canada, issued a Letter of Request, directed to the Competent Legal Authority, Switzerland, requesting the assistance of the Swiss police in the inspection of records and documents of a number of companies and banks and in the interviewing of persons, including the accused. In response to Mr. Turner's letter the Swiss Department of Justice and Police provided assistance to the R.C.M.P. and the special prosecutors.

In the latter part of 1973 sworn testimony was given by some thirty-three witnesses before the Chief Provincial Court Judge of Manitoba. The evidence was taken in four different countries. On December 14, 1973 the judge issued warrants to arrest all the accused persons including Zingre against whom nine warrants to arrest were issued for charges of fraud, conspiracy to defraud and theft, and Reiser against whom twenty-three warrants to arrest were issued for like charges.

Prior to and following December 14, 1973 attempts were made to locate and apprehend the various accused persons with a view to having them extradited to Canada to face the criminal charges outstanding against them. Zingre and Reiser were, however, residents of Switzerland and, because of their citizenship, expressly exempted by treaty from extradition.

On August 8, 1975 Howard Pawley, then Attorney General of Manitoba wrote to the Chief of Extradition Section, Federal Department of Justice and Police, at Berne, Switzerland making an official request that Zingre and Reiser and one Wuest be prosecuted in Switzerland in a court of competent jurisdiction for offences committed in the Province of Manitoba. The request was pursuant to the treaty and convention between Switzerland and Great Britain for the mutual surrender of fugitive criminals, signed at Berne on November 26, 1880. Article 1 of the treaty reads:

Her Majesty the Queen of the United Kingdom of Great Britain and Ireland engages to deliver up, under the circumstances and on the conditions stipulated in the

Avant qu'ils ne se rendent en Europe, John N. Turner, alors procureur général et ministre de la Justice du Canada, a adressé une lettre de demande à l'autorité judiciaire compétente en Suisse sollicitant l'aide de la police suisse pour procéder à l'inspection des dossiers et documents de plusieurs sociétés et banques ainsi qu'à l'interrogatoire de certaines personnes, dont les accusés. Donnant suite à la lettre de M. Turner, le Département fédéral de justice et police de la Suisse a fourni de l'aide à la G.R.C. et aux procureurs.

Vers la fin de 1973, trente-trois témoins ont déposé sous serment devant le juge en chef de la Cour provinciale du Manitoba. Les témoignages ont été recueillis dans quatre pays différents. Le 14 décembre 1973 le juge a décerné des mandats d'arrestation contre tous les accusés, parmi lesquels Zingre contre qui ont été émis neuf mandats d'arrestation portant sur des accusations de fraude, complot en vue de frauder et vol, et Reiser contre qui vingt-trois mandats d'arrestation portant sur des accusations de même nature ont été décernés.

Avant comme après le 14 décembre 1973 on a fait des tentatives pour retrouver et appréhender les différents accusés en vue de les faire extraditer au Canada pour répondre aux accusations criminelles pendantes contre eux. Zingre et Reiser résidaient toutefois en Suisse et en raison de leur citoyenneté, étaient expressément exemptés d'extradition par traité.

Le 8 août 1975 Howard Pawley, alors procureur général du Manitoba, dans une lettre adressée au chef de la Section de l'extradition du Département fédéral de justice et police à Berne (Suisse), a demandé officiellement que Zingre et Reiser ainsi qu'un nommé Wuest soient poursuivis en Suisse devant un tribunal compétent pour des infractions qu'ils avaient commises dans la province du Manitoba. Il a fait la demande en vertu du traité et de la convention entre la Suisse et la Grande-Bretagne pour l'extradition réciproque de criminels fugitifs, signés à Berne, le 26 novembre 1880. L'article 1 du traité est ainsi rédigé:

Sa majesté la reine du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande s'engage, dans les circonstances et sous les conditions prévues par le présent traité, à livrer

present Treaty, all persons, and the Swiss Federal Council engages to deliver up, under the like circumstances and conditions, all persons, excepting Swiss citizens, who, having been charged with or convicted by the tribunals of one of the two High Contracting Parties of the crimes or offences enumerated in Article II, committed in the territory of the one party, shall be found within the territory of the other.

In the event of the Federal Council being unable, by reason of his Swiss nationality, to grant the extradition of an individual who, after having committed in the United Kingdom one of the crimes or offences enumerated in Article II, should have taken refuge in Switzerland, the Federal Council engages to give legal effect to and prosecute the charge against him according to the laws of the Canton of his origin; and the Government of the United Kingdom engages to communicate to the Federal Council all documents, depositions, and proofs relating to the case, and to cause the commissions of examination directed by the Swiss Judge, and transmitted through the proper diplomatic channel, to be executed gratuitously.

The Canadian Embassy in Berne transmitted by a *note verbale* under the seal of the Embassy of Canada to the Police Division of the Federal Department of Justice and Police the request of the Attorney General of Manitoba for the prosecution of the Swiss citizens Zingre, Reiser and Wuest. As the three accused were domiciled in separate Cantons of Switzerland the Swiss authorities decided that the Canton of Thurgau should be the Canton to handle the Canadian request. Extensive answers were provided by Canadian authorities to questions posed by the Swiss authorities and there was an exchange of documents.

On June 27, 1978 the Public Prosecutor's office of the Canton of Thurgau rejected the launching of criminal proceedings in that jurisdiction against the appellant Zingre, the appellant Reiser, and Kurt Wuest on the basis that: (a) 16 charges involving conspiracy to defraud were foreign to Swiss law; (b) 13 cases of theft against Oskar Reiser were covered by the Statute of Limitations; (c) 16 charges of fraud required proof of deceitful misleading which was not evident; (d) the entire matter was marked by political overtones and damages were not substantiated as at that time; (e) the doubtful outcome did not warrant the

tous les individus—et le conseil fédéral suisse, dans les mêmes circonstances et sous les mêmes conditions, s'engage à livrer tous les individus, sauf les ressortissants suisses—qui, étant accusés ou condamnés par les tribunaux de l'un des États contractants, du chef d'un des crimes ou délits mentionnés à l'article II et commis sur le territoire de l'une des parties contractantes, seront trouvés sur le territoire de l'autre.

Pour le cas où le conseil fédéral suisse ne pourrait accorder, à cause de sa qualité de Suisse, l'extradition d'un individu qui, s'étant rendu coupable, dans le Royaume-Uni, de l'un des crimes ou délits énumérés à l'article II, se serait réfugié en Suisse, il s'engage à donner à la plainte sa suite légale, suivant la législation du canton d'origine de l'accusé, et le gouvernement du Royaume-Uni s'engage à communiquer au conseil fédéral suisse tous documents, dépositions et pièces justificatives se rapportant au cas, ainsi que, relativement à celui-ci, à faire exécuter gratuitement les commissions rogatoires du juge suisse, transmises par voie diplomatique.

L'ambassade canadienne à Berne a transmis par note verbale sous le sceau de l'ambassade du Canada à la division de police du Département fédéral de justice et police la demande du procureur général du Manitoba de traduire en justice les citoyens suisses Zingre, Reiser et Wuest. Comme les trois prévenus étaient domiciliés dans trois cantons différents de la Suisse, les autorités suisses ont décidé de confier au canton de Thurgovie la charge de donner suite à la demande canadienne. Les autorités canadiennes ont fourni des réponses détaillées aux questions que leurs homologues suisses leur ont posées et il y a eu échange de documents.

Le 27 juin 1978, le procureur du canton de Thurgovie a rejeté l'introduction de poursuites criminelles dans son ressort contre l'appellant Zingre, l'appellant Reiser et Kurt Wuest sur le fondement: a) que les 16 accusations de complot en vue de frauder sont étrangères au droit suisse; b) que la loi relative à la prescription s'applique aux 13 accusations de vol pesant contre Oskar Reiser; c) que dans le cas des 16 accusations de fraude il a fallu apporter la preuve du fait d'avoir astucieusement induit en erreur, ce qui n'a pas été fait; d) que toute l'affaire revêtait un aspect politique et qu'il n'y avait jusque-là aucune preuve de domma-

expenditure of the sum of at least 250,000 francs likely to be incurred in the investigation and prosecution.

This ruling was appealed. On March 13, 1979 the Chamber of Indictment of the Canton of Thurgau handed down its decision, ordering the Public Prosecutor to open the criminal inquiry requested by Canada and Manitoba. Reiser appealed to the Supreme Court of Switzerland. The appeal was dismissed.

In accordance with the order of the Chamber of Indictment, two "extraordinary investigating judges" were appointed in Thurgau. The function of these magistrates is to examine documents and to interrogate witnesses in order to assist the authorities in determining whether the evidence justified a formal trial. At the end of the investigation a report is submitted to the State Attorney who will then make a decision as to whether or not there is sufficient evidence before him. If he thinks that a crime has been committed, he will submit the case to the competent court and the accused will have to stand trial to face the charges brought by the State Attorney.

II

As might be expected, much of the evidence relevant to the inquiry is in Canada, the *situs* of the alleged offence. On October 31, 1980 the Federal Office for Police Matters of the Federal Department of Justice and Police submitted to the Canadian Embassy in Berne a request for assistance addressed to the Chief Justice of the Court of Queen's Bench for the Province of Manitoba. The request aimed at Messrs. Hanspeter Hirt and August Biedermann, both extraordinary investigating judges for the Canton of Thurgau, being appointed as Commissioners to take evidence in Canada in respect of the prosecution in Switzerland of Zingre, Reiser and Wuest. The request recited the investigations taking place in the Canton of Thurgau dealing with possible criminal charges against Zingre, Reiser and Wuest for possible violations of the Criminal Laws of Canada and possible violations of the Criminal Laws of Switzerland. The charges laid in Canada against

ges; e) que l'issue incertaine ne justifiait pas la dépense du montant d'au moins 250,000 francs qu'allaient vraisemblablement entraîner l'enquête et les poursuites.

On a interjeté appel de cette décision. Le 13 mars 1979, la Cour suprême du canton de Thurgovie a rendu sa décision ordonnant au procureur d'ouvrir l'enquête criminelle qu'avaient demandée le Canada et le Manitoba. Reiser s'est pourvu devant la Cour suprême de la Suisse. Le pourvoi a été rejeté.

Conformément à l'ordonnance de la Cour suprême du canton, deux juges-commissaires extraordinaires ont été nommés en Thurgovie. Ces magistrats ont pour fonctions d'examiner des documents et d'interroger des témoins afin d'aider les autorités à décider si la preuve justifie un procès formel. À l'issue de l'enquête on soumet un rapport au procureur qui décide alors s'il y a une preuve suffisante devant lui. S'il estime qu'il y a eu perpétration d'un crime, il saisit le tribunal compétent de l'affaire et le prévenu aura à subir un procès pour répondre aux accusations portées par le procureur.

II

Comme il fallait s'y attendre, une bonne partie de la preuve relative à l'enquête se trouve au Canada, lieu de l'infraction reprochée. Le 31 octobre 1980, l'Office fédéral de la police du Département fédéral de justice et police a présenté à l'ambassade canadienne à Berne une demande d'aide adressée au juge en chef de la Cour du Banc de la Reine de la province du Manitoba. La demande tendait à faire nommer MM. Hanspeter Hirt et August Biedermann, tous deux juges-commissaires extraordinaires pour le canton de Thurgovie, comme commissaires chargés de recueillir, au Canada, des preuves qui serviraient aux poursuites en Suisse contre Zingre, Reiser et Wuest. La demande faisait état des enquêtes alors en cours dans le canton de Thurgovie sur d'éventuelles accusations criminelles contre Zingre, Reiser et Wuest pour des violations possibles des lois pénales du Canada et de la Suisse. On énumère également les accusations portées au Canada contre ces trois

these three individuals are also recited. The following recital then appears:

AND WHEREAS it has been represented to the Department of Justice and Police of the Country of Switzerland that it is necessary for the purposes of the proper administration of justice and for the due determination of the matter in dispute between the parties that the following named persons:

Nine persons are named. This further recital follows:

AND WHEREAS Mr. Hanspeter Hirt, LL.M., extraordinary investigating judge for the Canton of Thurgau, Frauenfeld, and Mr. August Biedermann, Attorney, extraordinary investigating judge for the Canton of Thurgau, Frauenfeld, are the Examining Magistrates in charge of the conduct of this examination and accordingly would be responsible for the examination of, and production of all writings, records and documents by the aforesaid witnesses who are located in Canada.

The request asks Chief Justice Dewar to summon the witnesses and cause them to be examined under oath. All of the witnesses have indicated a consent to appear and give testimony as required.

On February 2, 1981 Mr. Justice Hamilton of the Manitoba Court of Queen's Bench made an order for the issuance of a commission to Messrs. Hirt and Biedermann for the examination under oath of the nine persons named in the request. Crown counsel and counsel for Reiser were present upon the motion. The appellant Zingre and Kurt Wuest were not present nor represented by counsel. Zingre filed a notice of motion for an order rescinding or reversing the order, in response to which the order issuing the commission was discharged and set aside with respect to Zingre on the ground that s. 43 of the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1970, c. E-10 had not been complied with. Section 43 provides that:

43. Where, upon an application for that purpose, it is made to appear to any court or judge, that any court or tribunal of competent jurisdiction, in the Commonwealth and Dependent Territories, or in any foreign country, before which any civil, commercial or criminal matter is pending, is desirous of obtaining the testimony

individus. La demande poursuit:

[TRANSDUCTION] ET ATTENDU QU'on a fait valoir auprès du Département de justice et police de la Suisse qu'il est nécessaire aux fins de la bonne administration de la justice et pour dûment trancher la question sur laquelle porte le litige entre les parties que les personnes ci-après nommées:

Neuf personnes sont nommées. Après quoi la demande continue:

[TRANSDUCTION] ET ATTENDU QUE M^e Hanspeter Hirt, LL.M., juge-commissaire extraordinaire pour le canton de Thurgovie, Frauenfeld, et M^e August Biedermann, avocat, juge-commissaire extraordinaire pour le canton de Thurgovie, Frauenfeld, sont les magistrats chargés de mener cette enquête et qu'il leur incombe donc d'examiner tous les écrits, dossiers et documents et de les faire produire par les témoins susmentionnés qui se trouvent au Canada.

Il est demandé au juge en chef Dewar de citer les témoins et de les faire interroger sous serment. Tous les témoins ont consenti à comparaître et à témoigner comme on le leur demande.

Le 2 février 1981, le juge Hamilton de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba a rendu une ordonnance portant délivrance à MM. Hirt et Biedermann d'une commission pour l'interrogatoire sous serment des neuf personnes nommées dans la demande. Le substitut du procureur général et l'avocat de Reiser étaient présents à l'audience sur la requête. L'appelant Zingre et Kurt Wuest n'étaient ni présents ni représentés par un avocat. Zingre a déposé un avis de requête sollicitant une ordonnance qui annulerait ou révoquerait l'ordonnance qui délivre la commission, ce qui a eu comme conséquence l'annulation et l'infirmité de cette dernière ordonnance dans la mesure où elle s'appliquait à Zingre pour le motif que l'on ne s'était pas conformé à l'art. 43 de la *Loi sur la preuve au Canada*, S.R.C. 1970, chap. E-10. L'article 43 prévoit:

43. Lorsque, sur requête à cette fin, il est prouvé à une cour ou à un juge qu'un tribunal compétent de tout autre pays du Commonwealth et territoires sous dépendance ou d'un pays étranger, devant lequel est pendante une affaire civile, commerciale ou criminelle, désire avoir, dans cette affaire, le témoignage de quelque partie

in relation to such matter, of a party or witness within the jurisdiction of such first mentioned court, or of the court to which such judge belongs, or of such judge, the court or judge may, in its or his discretion, order the examination upon oath upon interrogatories, or otherwise, before any person or persons named in the order, of such party or witness accordingly, and by the same or any subsequent order may command the attendance of such party or witness for the purpose of being examined, and for the production of any writings or other documents mentioned in the order, and of any other writings or documents relating to the matter in question that are in the possession or power of such party or witness.

Two other sections of the *Canada Evidence Act* should be noted. Section 40 reads:

40. This Part applies to the taking of evidence relating to proceedings in courts out of Canada.

Section 48 reads:

48. (1) The court may frame rules and orders in relation to procedure, to the evidence to be produced in support of the application for an order for examination of parties and witnesses under this Part, and generally for carrying this Part into effect.

(2) In the absence of any order in relation to such evidence, letters rogatory from any court of justice in the Commonwealth and Dependent Territories, or from any foreign tribunal, in which such civil, commercial or criminal matter is pending, shall be deemed and taken to be sufficient evidence in support of such application.

Mr. Justice Hamilton held there was no "pending criminal matter" within the meaning of s. 43 of the *Canada Evidence Act*. Reference was made to *Re Geneva v. Comtesse*², an application by the Swiss Consulate for an order pursuant to the *Canada Evidence Act*.

The Crown appealed. So did Reiser. In brief reasons, Freedman C.J.M., speaking for the Court said:

The main ground of attack by counsel for Reiser and counsel for Zingre is that an order should go only if the request for it emanates from a court or tribunal and if the evidence it seeks is to be used at a trial in respect of

ou témoin qui est dans le ressort de la cour en premier lieu mentionnée, ou de la cour à laquelle appartient le juge susdit, ou de ce juge, cette cour ou ce juge peut, à discrétion, ordonner en conséquence que la partie ou le témoin soit interrogé sous serment, par questions écrites ou autrement, devant toute personne ou personnes dénommées audit ordre, et peut assigner, par le même ordre ou par un ordre subséquent, cette partie ou ce témoin à comparaître pour rendre témoignage, et lui enjoindre de produire tous écrits ou documents mentionnés dans l'ordre, et tous autres écrits ou documents relatifs à l'affaire dont il s'agit et qui sont en la possession ou sous le contrôle de la partie ou du témoin.

Deux autres articles de la *Loi sur la preuve au Canada* sont pertinents. L'article 40 porte:

40. La présente Partie s'applique à la preuve à recueillir se rapportant aux procédures devant les cours hors du Canada.

L'article 48 porte:

48. (1) La Cour peut établir des règles et ordonnances concernant la procédure à suivre, la preuve à produire à l'appui d'une requête demandant que soit décerné un ordre pour faire interroger des parties et des témoins sous le régime de la présente Partie, et de façon générale, la mise à exécution de la présente Partie.

(2) En l'absence de tout ordre au sujet de la preuve, les lettres rogatoires d'une cour de justice de quelque autre pays du Commonwealth et territoires sous dépendance, ou de tout tribunal étranger, devant lequel une affaire civile, commerciale ou criminelle est pendante, sont réputées et considérées comme une preuve suffisante à l'appui de la requête.

Le juge Hamilton a conclu qu'il n'y avait pas d'affaire criminelle «pendante» au sens de l'art. 43 de la *Loi sur la preuve au Canada*. Il a fait mention de l'affaire *Re Geneva v. Comtesse*², où il s'agit d'une demande par le consulat suisse tendant à l'octroi d'une ordonnance en vertu de la *Loi sur la preuve au Canada*.

Le ministère public et Reiser ont tous deux interjeté appel. Dans de brefs motifs, le juge en chef Freedman, qui parlait au nom de la Cour, a dit:

[TRADUCTION] Selon le principal moyen d'appel soulevé par les avocats de Reiser et de Zingre, il y a lieu de rendre une ordonnance seulement si c'est une cour ou un tribunal qui en fait la demande et si la preuve que l'on

² [1959] O.R. 668.

² [1959] O.R. 668.

which a charge has been laid. It is contended that the investigating judges who have been authorized to take the testimony in Manitoba are not members of a court or tribunal, and are seeking the evidence, not for a trial, but rather to determine whether the evidence is of sufficient weight to support a decision that the accused be placed on trial.

The Court referred to the difference in nature and function of judicial personnel here and abroad, more specifically, the fact that judges frequently carry on an investigatory function in European jurisdictions. The Court added:

We must add that Hamilton J. erred in saying that there was no charge outstanding. The charges laid in Winnipeg qualified sufficiently for this purpose.

and concluded:

We conclude accordingly that the persons who are to take the testimony in Manitoba are indeed "judges" and are, *ipso facto*, members of a court. Further, the testimony they obtain here will be available for use at a trial in Switzerland.

We should not forget that the criminal proceedings originated in Manitoba, and that Manitoba has sought the assistance of the Swiss authorities in accordance with the terms of Article 1 Paragraph 2 of the Treaty. It is in furtherance of the obligations under the treaty that Switzerland is now seeking the assistance of the Manitoba courts in this matter.

The Court allowed the Crown's appeal against the order respecting Zingre and dismissed Reiser's appeal in respect of the order against him.

III

As that great jurist, U.S. Chief Justice Marshall, observed in *The Schooner Exchange v. M'Faddon & Others*³, at pp. 136-37, the jurisdiction of a nation within its own territory is necessarily exclusive and absolute, susceptible of no limitation not imposed by itself, but common interest impels sovereigns to mutual intercourse and an

³ (1812), 7 Cranch's Reports 116.

essaie d'obtenir par ce moyen sera utilisée à un procès sur une accusation qui a été portée. On prétend que les juges-commissaires autorisés à recueillir des témoignages au Manitoba ne sont pas membres d'une cour ou d'un tribunal et qu'ils essaient d'obtenir les témoignages non pas en vue d'un procès, mais plutôt pour déterminer si cette preuve suffit pour appuyer une décision de faire subir un procès aux prévenus.

La Cour a rappelé la différence quant à leur nature et leurs fonctions entre le personnel judiciaire au pays et à l'étranger et, plus précisément, le fait que dans les ressorts européens les juges exercent souvent des fonctions d'enquêteurs. La Cour a ajouté:

[TRADUCTION] Nous devons ajouter que le juge Hamilton a commis une erreur en disant qu'il n'y avait pas d'accusation pendante. Les accusations portées à Winnipeg suffisaient à cette fin.

Et elle a conclu:

[TRADUCTION] Nous concluons donc que les personnes qui recueilleront les témoignages au Manitoba sont effectivement des «juges» et sont du fait même membres d'une cour. De plus, les témoignages qu'ils recueilleront ici pourront servir dans un procès en Suisse.

Il faut se rappeler que les procédures criminelles ont pris naissance au Manitoba et que le Manitoba a sollicité l'assistance des autorités suisses conformément aux termes du par. 1(2) du Traité. C'est en exécution de ses obligations en vertu du traité que la Suisse demande maintenant l'aide des cours manitobaines dans cette affaire.

La Cour a accueilli l'appel du ministère public formé contre l'ordonnance relative à Zingre et a rejeté l'appel qu'a formé Reiser à l'encontre de l'ordonnance rendue contre lui.

III

Comme l'a fait remarquer ce grand juriste qu'était le juge en chef Marshall des États-Unis, dans *The Schooner Exchange v. M'Faddon & Others*³, aux pp. 136 et 137, le pouvoir d'une nation dans les limites de son propre territoire est forcément exclusif et absolu, et n'est susceptible d'aucune restriction qu'elle ne s'impose pas elle-même, mais

³ (1812), 7 Cranch's Reports 116.

interchange of good offices with each other.

It is upon this comity of nations that international legal assistance rests. Thus the courts of one jurisdiction will give effect to the laws and judicial decisions of another jurisdiction, not as a matter of obligation but out of mutual deference and respect. A foreign request is given full force and effect unless it be contrary to the public policy of the jurisdiction to which the request is directed (see *Gulf Oil Corporation v. Gulf Canada Limited et al.*⁴) or otherwise prejudicial to the sovereignty or the citizens of the latter jurisdiction.

The interests of sovereignty have come into conflict with the principle of judicial comity in a number of situations and Canadian courts have refused to order the testimony of the individual for use in the foreign proceedings: for example, (i) where a request for production of documents was vague and general (*Re Radio Corporation of America v. The Rauland Corporation et al.*⁵) and the court held that if the litigation were being conducted in Canada the litigants would not be required to comply with such a request; (ii) when discovery was sought against an individual not a party to the litigation, in violation of local laws of civil procedure (*Radio Corporation of America v. Rauland Corporation and Another*⁶); (iii) when the main purpose of the examination was to serve as a "fishing expedition", a procedure not allowed in English or Canadian courts. (See *RCA* case (England), *supra*, per Lord Goddard C.J. at p. 625); (iv) where the granting of the order would place the person sought to be examined in the position of having to commit an offence such as violation of s. 178.2 of the *Criminal Code* in order to comply with the order (*Re Request for International Judicial Assistance*⁷); (v) where the person whose attendance for examination is sought is an accused in pending criminal proceedings in the requesting court and the testimony sought is for

l'intérêt commun incite les souverains aux relations mutuelles et à l'échange de bons offices entre eux.

C'est sur cette courtoisie entre nations que repose l'assistance juridique internationale. Ainsi les tribunaux d'un ressort donneront effet aux lois et aux décisions judiciaires d'un autre, non parce qu'ils y sont tenus, mais par déférence et respect mutuels. On donne à une demande étrangère pleine force et plein effet, à moins qu'elle ne soit contraire à la politique générale du ressort auquel elle est destinée (voir l'arrêt *Gulf Oil Corporation c. Gulf Canada Limitée et autres*⁴) ou qu'elle ne porte de quelque autre manière atteinte à la souveraineté de ce dernier ressort ou à ses citoyens.

Dans bon nombre de cas les intérêts de la souveraineté sont venus en conflit avec le principe de la courtoisie judiciaire et les cours canadiennes ont refusé d'ordonner qu'une personne témoigne pour que sa déposition puisse servir dans des procédures à l'étranger: par exemple, (i) lorsque la demande de production de documents était vague et générale (*Re Radio Corporation of America v. The Rauland Corporation et al.*⁵) et que la cour a statué que si l'audience se déroulait au Canada, les parties ne seraient pas tenues d'accéder à pareille demande; (ii) lorsqu'on a demandé à interroger au préalable une personne qui n'était pas partie au litige, en violation des lois locales en matière de procédure civile (*Radio Corporation of America v. Rauland Corporation and Another*⁶); (iii) lorsque l'interrogatoire avait pour but principal de servir d'occasion de faire des recherches à l'aveuglette, procédure interdite dans les cours anglaises ou canadiennes; (voir l'arrêt *RCA* (Angleterre), précité, le lord juge en chef Goddard, à la p. 625); (iv) lorsque accorder l'ordonnance mettrait la personne que l'on veut interroger dans la nécessité de commettre une infraction, comme la violation de l'art. 178.2 du *Code criminel*, pour se conformer à l'ordonnance (*Re Request for International Judicial Assistance*⁷); (v) lorsque la personne que l'on veut faire comparaître à l'interrogatoire est un

⁴ [1980] 2 S.C.R. 39.

⁵ [1956] O.R. 630.

⁶ [1956] 1 Q.B. 618.

⁷ (1979), 49 C.C.C. (2d) 276.

⁴ [1980] 2 R.C.S. 39.

⁵ [1956] O.R. 630.

⁶ [1956] 1 Q.B. 618.

⁷ (1979), 49 C.C.C. (2d) 276.

the purpose of such proceedings (*Re Uszinska and the Republic of France*⁸).

It is sometimes said that an order for examination will never be issued if the testimony is to be used as part of a pre-trial or investigatory procedure. This rule has been applied in large part in civil proceedings in which American courts have sought the assistance of Canadian authorities in the discovery process. It should be remembered that American rules relating to discovery are much broader than those in Canada and this in part may explain the reluctance of Canadian courts to enforce letters rogatory in these instances. While the rule has its genesis in civil litigation (the first application of the rule in Canada appears in the judgment of Gale J. in *Re Radio Corporation of America v. The Rauland Corporation et al.*, *supra*, at p. 635) it has also been applied in criminal proceedings. In *Re Application by Letters Rogatory from United States District Court, Middle District of Florida*⁹, an American criminal court sought documents for use at a trial of American citizens on charges of income tax evasion. Mr. Justice Miller of the Alberta Supreme Court granted the application for an order, but he noted the following principle [at p. 18]:

I infer from this that it must be established to the satisfaction of this court that the material requested by the Florida court in the letters rogatory is to be used at the trial of the criminal charges pending against the named persons, as set out in the letters rogatory. It also follows from this that, if the purpose of requesting the information or assistance is to provide a basis for an examination for discovery or a preliminary inquiry, the court should not accede to the request.

It may be worth noting that in the *RCA* litigation in England (applied by Gale J. in the Canadian litigation), Devlin J., *supra*, at pp. 643-44, spoke of "pre-trial procedure" and discovery of

accusé dans des procédures criminelles pendantes devant la cour qui a fait la demande et que le témoignage demandé est destiné à ces procédures (*Re Uszinska and the Republic of France*⁸).

On dit parfois qu'une ordonnance d'interrogatoire ne sera jamais rendue si le témoignage doit être utilisé dans une procédure préalable au procès ou d'enquête. Cette règle a reçu application dans une large mesure dans des procédures civiles où des tribunaux américains ont sollicité l'assistance des autorités canadiennes dans le processus de l'interrogatoire préalable. Il faut se rappeler que les règles américaines relatives à l'interrogatoire préalable sont beaucoup plus larges que celles du Canada, ce qui explique peut-être en partie les hésitations des cours canadiennes lorsqu'il s'agit de donner suite à une commission rogatoire dans ces cas. Si la règle a son origine dans les litiges civils (sa première application au Canada se trouve dans le jugement du juge Gale dans l'affaire *Re Radio Corporation of America v. The Rauland Corporation et al.*, précitée, à la p. 635), on l'a appliquée aussi dans des procédures en matière criminelle. Dans l'affaire *Re Application by Letters Rogatory from United States District Court, Middle District of Florida*⁹, une cour américaine de juridiction criminelle a demandé des documents pour utilisation au procès de citoyens américains sur des accusations d'évasion fiscale. Le juge Miller de la Cour suprême de l'Alberta a accueilli la demande d'ordonnance, mais il a fait remarquer le principe suivant [à la p. 18]:

[TRADUCTION] J'en déduis qu'il faut convaincre cette cour que les documents que le tribunal de la Floride a demandés dans la commission rogatoire seront utilisés à l'instruction des accusations criminelles pendantes contre les personnes nommées, comme on le dit dans la commission rogatoire. Il en découle également que, si la demande de renseignements ou d'assistance a pour but de fournir la base d'un interrogatoire préalable ou d'une enquête préliminaire, la cour ne doit pas y accéder.

Il peut être utile de signaler que dans l'arrêt anglais *RCA* (appliqué par le juge Gale dans le litige canadien), le juge Devlin, *supra*, aux pp. 643 et 644, parle en ces termes de la [TRADUCTION]

⁸ (1980), 52 C.C.C. (2d) 39.

⁹ [1980] 1 W.W.R. 7.

⁸ (1980), 52 C.C.C. (2d) 39.

⁹ [1980] 1 W.W.R. 7.

documents in these terms:

In the United States of America it is not restricted merely to obtaining a disclosure of documents from the other party to the suit, but there is a procedure, which might be called a pre-trial procedure, in the courts of the United States which allows interrogation not merely of the parties to the suit but also of persons who may be witnesses in the suit, or whom it may be thought may be witnesses in the suit, and which requires them to answer questions and produce documents.

In general, our courts will only order an examination for the purpose of gathering evidence to be used at a trial, but that is not to say that an order will never be made at the pre-trial stage. Section 43 does not make a distinction between pre-trial and trial proceedings. It merely speaks of the foreign court or tribunal "desiring" the testimony of an individual "in relation to" a matter pending before it. I do not think it would be wise to lay down an inflexible rule that admits of no exceptions. The granting of an order for examination, being discretionary, will depend on the facts and particular circumstances of the individual case. The Court or judge must balance the possible infringement of Canadian sovereignty with the natural desire to assist the courts of justice of a foreign land. It may well be that, depending on the circumstances, a court would be prepared to order an examination even if the evidence were to be used for pre-trial proceedings. An illustration is the case of *Re Kirchoffer v. The Imperial Loan and Investment Company*¹⁰. An action had been brought in Manitoba against a corporation by a former employee. The plaintiff had sought to examine the former manager of the defendant corporation on discovery, but the individual was a resident of Ontario and he refused to comply. The plaintiff then sought an order from the Ontario Court under the provisions of *The Ontario Evidence Act* and *Canada Evidence Act* compelling the former manager to submit to discovery. It was argued that the order should be refused, as the statute did not contemplate examinations for discovery. Chancellor Boyd [at p. 296] rejected the argument and ordered the examination for

«procédure préalable au procès» et de la communication de documents:

[TRADUCTION] Aux États-Unis d'Amérique cela ne se limite pas à la simple obtention de la communication de documents par l'autre partie au litige, il y a aussi dans les cours des États-Unis une procédure qui peut être appelée une procédure préalable au procès, qui permet l'interrogatoire non seulement des parties au litige mais aussi des personnes qui peuvent être témoins dans l'action, ou que l'on peut estimer être d'éventuels témoins dans l'action, et qui exige que ces personnes répondent à des questions et produisent des documents.

En règle générale, nos cours n'ordonneront la tenue d'un interrogatoire que pour recueillir des preuves destinées à être utilisées à un procès, mais cela ne veut pas dire qu'une ordonnance ne sera jamais rendue au stade préalable au procès. L'article 43 ne fait pas de distinction entre les procédures préalables au procès et celles du procès. Il parle simplement d'un tribunal étranger qui «désire» avoir le témoignage d'une personne relativement à une affaire pendante devant lui. Je n'estime pas sage d'établir une règle rigide qui ne souffre aucune exception. L'octroi d'une ordonnance pour la tenue d'un interrogatoire, étant discrétionnaire, dépendra des faits et des circonstances particulières de chaque cas. Il incombe à la cour ou au juge de trouver le juste milieu entre un empiétement éventuel sur la souveraineté canadienne et le désir naturel de porter assistance aux cours de justice d'un pays étranger. Il se peut très bien que, suivant les circonstances, un tribunal soit disposé à ordonner la tenue d'un interrogatoire même si la preuve devait servir à des procédures préalables au procès. L'affaire *Re Kirchoffer v. The Imperial Loan and Investment Company*¹⁰ en est un exemple. Un ancien employé avait intenté au Manitoba une action contre une société. Le demandeur avait essayé de soumettre l'ancien directeur de la société défenderesse à un interrogatoire préalable, mais la personne en question résidait en Ontario et a refusé. Le demandeur a alors sollicité une ordonnance de la cour ontarienne en vertu des dispositions de *The Ontario Evidence Act* et de la *Loi sur la preuve au Canada* pour enjoindre à l'ancien directeur de se soumettre à l'interrogatoire. On a fait valoir qu'il y avait lieu de refuser l'ordon-

¹⁰ (1904), 7 O.L.R. 295.

¹⁰ (1904), 7 O.L.R. 295.

discovery:

The Imperial Statute 19 & 20 Vict. ch. 113, sec. 1, relates to witnesses; ours extends to parties as well as witnesses: R.S.C. 1886, ch. 140.

The order asked is to examine Dr. Kertland, a manager of the defendants, for discovery. As such officer he is a *quasi* party, or stands for the person to be examined for the corporation who is the defendant. I think the statute applies on a liberal construction to such a case, and grant the order as upon an *ex parte* application.

In *Re Isler*¹¹ the Ontario High Court ordered the examination of an individual based on letters rogatory from a "*juge d'instruction*" in France. The function of the "*juge d'instruction*" is described by René David in *English Law and French Law* (1980) at p. 65 as follows:

The role of a *juge d'instruction* is not to pronounce if the accused is guilty or not guilty; it is only to direct and supervise the procedure of enquiry led by *ministère public* and it is to decide, at the close of such enquiry, if it is appropriate or not to remand the accused for trial before a criminal Court ... The accused will only appear before such Court if, in the mind of *juge d'instruction*, there is a probability that he is guilty.

It is clear that the testimony was for use at a pre-trial inquiry, yet the court ordered the examination.

In *Re Geneva v. Comtesse*, *supra*, the Ontario High Court received letters rogatory from a "*juge d'instruction*" in Switzerland. The Court refused to order the examination on another ground, with no reference being made to the fact that the testimony was for use at a pre-trial inquiry. Where there is no limitation or infringement of Canadian sovereignty, and where the facts are such that justice can only be done by ordering the examination, the court should not refuse to make the order solely because the testimony relates to a pre-trial proceeding.

¹¹ (1915), 34 O.L.R. 375.

nance, car la loi ne vise pas les interrogatoires préalables. Le chancelier Boyd, [à la p. 296], a rejeté l'argument et ordonné la tenue d'un interrogatoire préalable:

[TRADUCTION] La loi impériale 19 & 20 Vict. chap. 113, art. 1, porte sur les témoins; la nôtre vise les parties aussi bien que les témoins: S.R.C. 1886, chap. 140.

On sollicite une ordonnance pour enjoindre à M. Kertland, un directeur de la défenderesse, de se soumettre à un interrogatoire préalable. En sa qualité de directeur il est une quasi-partie, en d'autres termes il est la personne qui doit subir l'interrogatoire pour le compte de la société qui est la défenderesse. J'estime que, suivant une interprétation libérale, la loi s'applique à un cas pareil et j'octroie l'ordonnance comme s'il s'agit d'une demande *ex parte*.

Dans *Re Isler*¹¹ la Haute Cour de l'Ontario a ordonné la tenue de l'interrogatoire d'une personne sur le fondement d'une commission rogatoire d'un juge d'instruction en France. René David dans *English Law and French Law* (1980), à la p. 65, décrit ainsi le rôle du juge d'instruction:

[TRADUCTION] Le rôle du juge d'instruction n'est pas de déclarer le prévenu coupable ou non coupable; il a pour seules fonctions de diriger et de surveiller la procédure à l'enquête menée par le ministère public et de décider, à la fin de cette enquête, s'il y a lieu de renvoyer le prévenu au procès devant un tribunal criminel ... Le prévenu ne comparaît devant ce tribunal que si, de l'avis du juge d'instruction, il y a probabilité de culpabilité.

Il est évident que le témoignage devait être utilisé à une enquête préliminaire; néanmoins la cour a ordonné la tenue d'un interrogatoire.

Dans l'affaire *Re Geneva v. Comtesse*, précitée, la Haute Cour de l'Ontario a reçu une commission rogatoire d'un juge d'instruction en Suisse. La Cour a refusé d'ordonner la tenue de l'interrogatoire pour un autre motif, ne faisant aucune mention de ce que le témoignage devait servir à une enquête préliminaire. Lorsqu'il n'y a ni limitation ni envahissement de la souveraineté canadienne et que les faits sont tels que justice ne peut être rendue que si on ordonne la tenue de l'interrogatoire, la cour ne doit pas refuser de rendre l'ordonnance simplement parce que le témoignage servira à une procédure préliminaire.

¹¹ (1915), 34 O.L.R. 375.

IV

Section 43 of the *Canada Evidence Act* has its origin in s. 1 of the English *Foreign Tribunals Evidence Act*, 1856 (U.K.), c. 113, s. 1, which applies to civil proceedings. This section was made to apply to evidence for foreign criminal proceedings by s. 24 of *The Extradition Act*, 1870, 1870 (U.K.), c. 52.

In Canada, legislation was enacted duplicating the English legislation: 1868 (Can.), c. 76, s. 1; 1870 (U.K.), c. 52, s. 24; 1877 (Can.), c. 25, s. 4; 1883 (Can.), c. 35, s. 1. The criminal and civil provisions were amalgamated in R.S.C. 1886, c. 140, in *An Act respecting the taking of Evidence relating to proceedings in Courts out of Canada* which subsequently in 1906 was incorporated in the *Canada Evidence Act*, R.S.C. 1906, c. 145, ss. 38-46. Section 41 of the 1906 *Canada Evidence Act* is virtually identical with the present s. 43.

Section 43 is framed in extremely broad terms. It provides, as far as relevant:

Where, upon an application for that purpose, it is made to appear to any court or judge, that any court or tribunal of competent jurisdiction, ... in any foreign country, before which any civil, commercial or criminal matter is pending, is desirous of obtaining the testimony in relation to such matter, of a ... witness within the jurisdiction of such first mentioned court, ... the court or judge may, in its or his discretion, order the examination upon oath ... of such party or witness accordingly ...

The section merely requires that:

1. There be an application made to a Superior Court in Canada (s. 41 defines 'court' as the Supreme Court of Canada and any Superior court of a province);
2. There must be a civil, commercial or criminal matter 'pending' before a foreign court or tribunal;
3. It must be 'made to appear' to the Canadian court or judge that the foreign tribunal is 'desirous' of obtaining the testimony of a party or witness within Canadian jurisdiction in relation to the pending matter.

If these conditions are satisfied, the Canadian court or judge "may, in its or his discretion" order

IV

L'article 43 de la *Loi sur la preuve au Canada* est né de l'art. 1 de la *Foreign Tribunals Evidence Act*, 1856 (R.-U.), chap. 113, art. 1, de l'Angleterre, qui s'applique aux procédures civiles. L'article 24 de *The Extradition Act*, 1870, 1870 (R.-U.), chap. 52, a étendu l'application de cet article à la preuve pour les procédures criminelles à l'étranger.

Au Canada, on a adopté des lois qui reprennent la loi anglaise: 1868 (Can.), chap. 76, art. 1; 1870 (R.-U.), chap. 52, art. 24; 1877 (Can.), chap. 25, art. 4; 1883 (Can.), chap. 35, art. 1. En 1886 (S.R.C. 1886, chap. 140) l'*Acte concernant les dépositions se rattachant aux procédures dans les cours hors du Canada* a opéré la fusion des dispositions en matière criminelle et en matière civile et cette loi a été par la suite en 1906 incorporée dans la *Loi de la preuve en Canada*, S.R.C. 1906, chap. 145, art. 38 à 46. L'article 41 de la *Loi de la preuve en Canada* de 1906 est presque identique à l'actuel art. 43.

L'article 43 est de portée extrêmement large. Il dispose notamment:

Lorsque, sur requête à cette fin, il est prouvé à une cour ou à un juge qu'un tribunal compétent ... d'un pays étranger, devant lequel est pendante une affaire civile, commerciale ou criminelle, désire avoir, dans cette affaire, le témoignage de quelque ... témoin qui est dans le ressort de la cour en premier lieu mentionnée ... cette cour ou ce juge peut, à discrétion, ordonner en conséquence que ... le témoin soit interrogé sous serment. ...

L'article exige simplement:

1. Qu'il y ait une requête présentée à une cour supérieure au Canada (selon l'art. 41 «cour» désigne la Cour suprême du Canada et toute cour supérieure d'une province);
2. Qu'il y ait une affaire civile, commerciale ou criminelle «pendante» devant un tribunal étranger;
3. Qu'il soit «prouvé» à la cour ou au juge canadien que le tribunal étranger «désire» avoir, dans l'affaire pendante, le témoignage de quelque partie ou témoin qui est dans le ressort du Canada.

Si ces conditions sont remplies, la cour canadienne ou le juge canadien «peut, à discrétion»,

the examination under oath of the party or witness concerned.

The appellants take four points. First, it is said that the request for assistance did not emanate from a court or tribunal of competent criminal jurisdiction in Switzerland. The letters rogatory in this case emanate from a department of government, the Federal Office for Police Matters of the Federal Department of Justice and Police (Office fédéral de la police).

I do not think this objection can be sustained, having regard to the legal proceedings conducted to date in Switzerland and the terms of the Treaty and of s. 43 of the *Canada Evidence Act*. Section 43 simply requires that there be "an application" and on that application, it be "made to appear" that a court or tribunal is "desirous" of obtaining testimony. The section does not speak of a specific application or request from a tribunal. I would interpret s. 43 in light of Article I of the 1880 Treaty, which recites that the commissions of examination shall be transmitted through the "proper Diplomatic channel". I consider that the Federal Office for Police Matters of the Federal Department of Justice and Police is the "proper Diplomatic channel", in light of the fact that the Swiss Chief of Federal Police was one of the signatories of the 1880 Treaty. Since the request complied with the Treaty, I would consider it sufficient for the purposes of s. 43 of the Act. In any event, the primary source of the letters rogatory was a "tribunal of competent jurisdiction" desirous of obtaining the testimony of witnesses within the jurisdiction of the Court of Queen's Bench in Manitoba.

Second, it is submitted that the evidence is sought by the Swiss Department of Justice and Police not for the purpose of trial but for the purpose of carrying on an investigation which is deemed necessary in order to determine whether criminal charges should be laid against the appellants. I have already discussed the "pre-trial" issue, and it is my view that, depending on the circumstances, it may be appropriate to invoke s. 43 in a pre-trial context. In my opinion, the circumstances of the present case are such that the court should exercise its discretion in favour of the

ordonner que la partie ou le témoin visé soit interrogé sous serment.

Les appelants soulèvent quatre points. Premièrement, ils disent que la demande d'assistance n'émane pas d'un tribunal suisse compétent en matière pénale. La commission rogatoire en l'espèce provient d'un département gouvernemental, en l'occurrence l'Office fédérale de la police du Département fédéral de justice et police.

Je n'estime pas, eu égard à la fois aux procédures judiciaires menées jusqu'à présent en Suisse et aux termes du traité et de l'art. 43 de la *Loi sur la preuve au Canada*, que cette objection puisse être admise. L'article 43 exige simplement qu'il y ait «requête» sur laquelle il est «prouvé» qu'un tribunal «désire» avoir un témoignage. L'article ne parle pas d'une requête ou d'une demande précise d'un tribunal. J'interpréterais l'art. 43 en fonction de l'article I du Traité de 1880, qui porte que les commissions rogatoires doivent être transmises «par voie diplomatique». Compte tenu de ce que le chef de la police fédérale de la Suisse était un des signataires du Traité de 1880, je suis d'avis que l'Office fédéral de la police du Département fédéral de justice et police est la «voie diplomatique» appropriée. La demande étant conforme au Traité, je l'estime suffisante aux fins de l'art. 43 de la Loi. Quoi qu'il en soit, la source principale de la commission rogatoire est un «tribunal compétent» qui désire avoir le témoignage de témoins qui sont dans le ressort de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba.

Deuxièmement, on allègue que le Département de justice et police de la Suisse recherche les témoignages non pas pour le procès mais plutôt afin de mener une enquête qu'il juge nécessaire pour déterminer s'il y a lieu de porter des accusations criminelles contre les appelants. J'ai déjà traité la question des procédures «préalables au procès» et j'estime que, suivant les circonstances, il peut y avoir lieu d'invoquer l'art. 43 dans le contexte d'une enquête préliminaire. A mon avis, les circonstances en l'espèce sont telles que la cour doit exercer son pouvoir discrétionnaire en faveur

investigating magistrates. I reach this conclusion because the contrary view would result in the purpose of the 1880 Treaty being completely frustrated. Article I of that Treaty is designed to ensure that Swiss nationals who commit crimes in Great Britain, or in Canada, are prosecuted in Switzerland. There will be no evidence of the crime in Switzerland, the crime having been committed in another jurisdiction. It will be impossible for the Swiss authorities to fulfil their obligations unless they are permitted to gather evidence at the scene of the alleged offence. This is recognized in the treaty itself, which makes explicit provision for the gathering of evidence by the Swiss magistrate in Great Britain. In short, if we prohibit the Swiss authorities from gathering evidence here, we will effectively make it impossible for them to conduct the prosecution which Canadian authorities asked them to undertake. The Swiss will not hold a trial because the investigating magistrates have not gathered sufficient evidence. We will not permit the magistrates to gather evidence because a trial has not yet been commenced. The only beneficiaries from this absurdity would be the accused who would be exempted from answering for their alleged offences.

Third, it is argued that in order for a criminal matter to be "pending" before a foreign court, a criminal charge or charges must be outstanding. Counsel take issue with the holding of the Manitoba Court of Appeal that the "charges laid in Winnipeg qualified sufficiently" for the purpose of concluding there was a charge outstanding. Again, I think s. 43 must be read and construed in the light of the Treaty. The effect of Article I is this. If a Swiss national commits an Article II crime or offence in England, or in Canada, and seeks refuge in Switzerland, where he is non-extraditable, Switzerland will give legal effect to and prosecute the charge against him according to the laws of the Canton of his origin. Switzerland in effect conducts what has been referred to as a "surrogate" criminal prosecution in respect of the English or Canadian, as the case may be, charges. Also it is obvious, for the reasons given in discussing the second point raised by the appellants, that if charges had to be laid in Switzerland before the

des magistrats enquêteurs. J'arrive à cette conclusion parce que ce serait tourner complètement l'objet du Traité de 1880 que d'adopter l'avis contraire. L'article I de ce Traité est destiné à assurer que les ressortissants suisses qui commettent des crimes en Grande-Bretagne ou au Canada soient poursuivis en Suisse. Le crime ayant été commis dans un autre ressort, il n'y en aura aucune preuve en Suisse. Il sera donc impossible aux autorités suisses de remplir leurs obligations, à moins qu'il ne leur soit permis de recueillir des preuves sur les lieux de l'infraction reprochée. Le traité lui-même le reconnaît en prévoyant explicitement la possibilité pour le magistrat suisse de recueillir des preuves en Grande-Bretagne. Bref, en interdisant aux autorités suisses de recueillir des preuves au Canada, nous les mettrons, à toutes fins utiles, dans l'impossibilité de mener les poursuites que les autorités canadiennes leur ont demandé d'entreprendre. Les Suisses ne tiendront pas de procès parce que les magistrats enquêteurs n'auront pas recueilli de preuves suffisantes. Nous ne permettrons pas aux magistrats de recueillir des preuves parce qu'on n'a pas encore commencé un procès. Seuls bénéficieraient de cette absurdité les prévenus qui seraient exemptés de répondre des infractions qu'ils auraient commises.

Troisièmement, on fait valoir que pour qu'une affaire criminelle soit en instance devant un tribunal étranger, il doit y avoir au moins une accusation criminelle pendante. L'avocat conteste la conclusion de la Cour d'appel du Manitoba que les «accusations portées à Winnipeg suffisaient» pour fonder la conclusion qu'il y avait une accusation pendante. Je le répète, j'estime qu'il faut lire et interpréter l'art. 43 dans le contexte du Traité. Voici l'effet de l'article I: si un ressortissant suisse commet en Angleterre ou au Canada une infraction ou un crime visés à l'article II et qu'il se réfugie en Suisse où il ne peut être frappé d'extradition, la Suisse donnera à la plainte sa suite légale, suivant la législation du canton d'origine de ce ressortissant. La Suisse mène en effet ce qu'on a déjà qualifié de poursuites criminelles en vertu d'une délégation à l'égard des accusations anglaises ou canadiennes, selon le cas. De plus, il est évident, pour les motifs que j'ai donnés en analysant le deuxième point soulevé par les appelants,

Swiss authorities had the right to investigate the alleged offence in the country of its commission, the treaty would be rendered completely ineffective. I have no difficulty in concluding that a criminal matter is pending before a court or tribunal of competent jurisdiction in Switzerland affecting the appellants.

Fourth, according to s. 43 it must be "made to appear" that a foreign court is desirous of obtaining the testimony of the witnesses in Canada. The Court of Appeal held that the "extraordinary examining judges" were judges and, *ipso facto*, members of a court. These judges were desirous of obtaining the testimony of the witnesses in Canada. Therefore, the Court of Appeal concluded, the requirement of s. 43 had been satisfied.

The appellants attack this argument. They suggest that the examining judges are not members of any court, but rather are impartial investigating officers similar to police investigators despite their designation as "extraordinary investigating judges" or "examining magistrates". That contention is incorrect in that it fails to have regard to the differences between the continental systems of criminal justice and our own.

One should be wary of analysing the Swiss judicial system using our model. The European approach is quite different. In continental systems of criminal justice, there are three distinct stages to criminal procedure. The first is a preliminary investigation conducted by police officials and prosecution. This is followed by a judicial phase in which there is investigation by career judges known as "examining magistrates" or "*juges d'instruction*". Witnesses are required to testify and documents are examined. If, following this judicial inquiry, the case is deemed by the prosecuting attorneys to be an appropriate one for trial a formal trial is held. (See generally Gerhard O. W. Mueller and Fré Le Poole-Griffiths, *Comparative Criminal Procedure* (1969) ch. 2).

What is now transpiring is the judicial investigating procedures of the Swiss judicial system. It amounts to a procedure similar to the preliminary

que s'il faut porter des accusations en Suisse pour que les autorités suisses aient le droit de mener une enquête sur l'infraction dans le pays où elle aurait été commise, le traité serait vidé de tout effet. Je conclus sans difficulté qu'une affaire criminelle dans laquelle sont impliqués les appelants est pendante devant un tribunal compétent en Suisse.

Quatrièmement, aux termes de l'art. 43 il doit être «prouvé» qu'un tribunal étranger désire avoir le témoignage des témoins qui se trouvent au Canada. La Cour d'appel a statué que les juges-commissaires extraordinaires étaient bien des juges et, du fait même, membres d'un tribunal. Ces juges désiraient avoir le témoignage des témoins qui se trouvaient au Canada. Par conséquent, a conclu la Cour d'appel, on avait satisfait à l'exigence de l'art. 43.

Les appelants attaquent cet argument. Ils soutiennent que les juges enquêteurs ne sont pas membres d'un tribunal, mais plutôt des agents enquêteurs impartiaux assimilables à des enquêteurs policiers, même s'ils s'appellent juges-commissaires extraordinaires ou magistrats enquêteurs. Cette prétention est fautive puisqu'elle ne tient pas compte des différences entre les systèmes de justice criminelle continentaux et le nôtre.

Il faut se garder d'analyser le système judiciaire suisse en se servant du nôtre comme modèle. Les Européens abordent la justice criminelle d'une façon tout à fait différente. Dans les systèmes continentaux, la procédure criminelle comporte trois étapes distinctes. La première consiste en une investigation préliminaire menée par la police et le ministère public. Il y a ensuite une étape judiciaire où des juges de carrière appelés magistrats enquêteurs ou juges d'instruction mènent une enquête dans le cadre de laquelle les témoins doivent déposer et on examine les documents. Si, après cette enquête judiciaire, les avocats de la poursuite estiment que l'affaire donne matière à un procès, un procès formel est tenu. (Voir de façon générale Gerhard O. W. Mueller et Fré Le Poole-Griffiths, *Comparative Criminal Procedure* (1969) chap. 2).

Ce sont les procédures d'enquête judiciaire du système judiciaire suisse qui se déroulent actuellement. Il s'agit là de procédures semblables à

inquiry in Canadian criminal procedure. It appears that this procedure was contemplated in the 1880 Treaty. Article I speaks of "commissions of examination directed by the Swiss judge". The Article speaks of a "judge" and not of a "court". We must assume that the drafters of the Treaty were familiar with the Swiss Criminal Procedure and the reference to a "Swiss judge" must have been to an examining magistrate charged with taking evidence from witnesses. Thus the interpretation suggested by the Court of Appeal of Manitoba seems to accord with the intention of the Treaty.

Even if the Court of Appeal was wrong, it can be said that the Chamber of Indictment is "desirous" of receiving the testimony of the witnesses in Canada. The Chamber of Indictment has general powers of supervision over the investigation of crime. The Chamber ordered the investigation in this case, and it made specific mention of the appointment of an examining judge. The Chamber of Indictment stated:

Art. I, par. 2 of the Swiss-British Treaty of Extradition of November 26, 1880 (AS12 page 114) obligates Switzerland to "take over the criminal litigation of the applications in accordance with the law of the home Canton" as it pertains to Swiss citizens. This includes the possibility to reject the initiation of criminal investigations if the examining judge is of the opinion that the charges brought before him are not punishable and that the legal conditions for prosecution by law are not given.

V

This case is exceptional and differs in vital respects from the other cases to which the Court has been referred. The argument in favour of granting the order in the case at bar does not rest merely on the notion of "comity". It rests on treaty. In responding affirmatively to the request which has been made the Court will be recognizing and giving effect to a duty to which Canada is subject, by treaty, under international law. It is common ground that the treaty applies. None of the cases cited by the appellants involves a situation where Canada is under obligation to provide assistance to foreign authorities. It is the duty of the Court, in interpreting the 1880 Treaty and s. 43 of the *Canada Evidence Act* to give them a

l'enquête préliminaire dans la procédure criminelle canadienne. Ces procédures paraissent visées par le Traité de 1880. En effet, l'article I parle de «commissions rogatoires du juge suisse». L'article dit bien «juge» et non pas «tribunal». Il faut présumer que les rédacteurs du Traité connaissaient la procédure criminelle suisse et que la mention d'un «juge suisse» doit se rapporter à un magistrat enquêteur chargé de recueillir les dépositions des témoins. Donc l'interprétation mise de l'avant par la Cour d'appel du Manitoba semble concorder avec l'intention du Traité.

Même si la Cour d'appel a eu tort, on peut dire que la Cour suprême du canton «désire» avoir le témoignage des témoins qui se trouvent au Canada. La Cour suprême du canton possède des pouvoirs généraux de surveillance des enquêtes sur le crime. La Cour a ordonné la tenue de l'enquête en l'espèce et a fait spécifiquement mention de la nomination d'un juge enquêteur. La Cour suprême du canton a dit:

[TRADUCTION] En vertu du par. I(2) du Traité d'extradition entre la Suisse et la Grande-Bretagne du 26 novembre 1880 (AS12 page 114), la Suisse est tenue, dans le cas de ressortissants suisses, de «donner à la plainte sa suite légale, suivant la législation du canton d'origine». Cela comporte la possibilité de refuser l'ouverture d'enquêtes criminelles si le juge enquêteur est d'avis que les accusations portées devant lui ne font pas l'objet d'une peine et que l'on n'a pas prouvé l'existence des conditions légales des poursuites judiciaires.

V

Il s'agit ici d'un cas exceptionnel qui diffère à des égards fondamentaux des autres affaires qu'on nous a citées. L'argument en faveur de l'octroi de l'ordonnance en l'espèce ne repose pas seulement sur la notion de la «courtoisie». Il se fonde sur un traité. En répondant par l'affirmative à la demande, la Cour reconnaîtra et appliquera une obligation qui incombe au Canada en droit international, en vertu d'un traité. Les parties reconnaissent que le Traité s'applique en l'espèce. Aucun des arrêts que les appelants ont cités ne porte sur une situation où le Canada est tenu de fournir de l'aide à des autorités étrangères. Il incombe à la Cour de donner au Traité de 1880 et à l'art. 43 de la *Loi sur la preuve au Canada* une

fair and liberal interpretation with a view to fulfilling Canada's international obligations. Canada forced Switzerland to undertake criminal proceedings because Canada was unable to extradite the appellants from Switzerland. Now, Switzerland is asking Canada for assistance in those proceedings. The Treaty of 1880 places Canada under a specific obligation to comply with the Swiss request. If Canada denies the Swiss request it will be in breach of its international obligations. By the terms of the Treaty, orders for commission evidence, as requested by the Swiss, are part and parcel of the surrogate criminal proceedings in Switzerland. It must be assumed in the absence of evidence to the contrary that the request has been made in compliance with the Treaty, in conformity with Swiss rules and practice, and "with a view to the better administration of justice, and to the prevention of crime", the purpose for which the Treaty, as expressly stated herein, was entered into.

As the Canadian Department of External Affairs stated in a note to the Swiss Federal Policy Department, at the time of Canada's appeal from the decision of the public prosecutor "it is a recognized principle of international customary law that a state may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform its international obligations."

The crimes alleged against the appellants were committed in Canada and, Swiss authorities are simply responding to a Canadian request that prosecution be initiated in Switzerland. It is one thing for country A to ask country B to permit the examination of citizens of country B in respect of a transaction arising in country A. Country B has no direct interest in the proceedings and it is proper to interpret s. 43 in a fairly strict fashion. It is quite another thing for country A to ask country B to permit the examination of citizens of country B in respect of matters arising in country B. Country B, in this case Canada, has a direct interest in the proceedings, the prosecution of the appellants.

interprétation équitable et libérale de manière à satisfaire aux obligations internationales du Canada. Se voyant dans l'impossibilité de faire extraditer les appelants de la Suisse, le Canada a obligé la Suisse à entreprendre des procédures criminelles. La Suisse demande maintenant l'aide du Canada dans ces procédures. Le Traité de 1880 impose au Canada l'obligation précise d'accéder à la demande suisse. S'il refuse de le faire, le Canada manquera à ses obligations internationales. Aux termes du Traité, des ordonnances de témoigner rendues par suite d'une commission rogatoire, comme en ont demandées les Suisses, font partie intégrante des procédures criminelles en vertu d'une délégation en Suisse. Il faut présumer, faute de preuve du contraire, que la demande a été faite en conformité du Traité, en conformité des règles et de la pratique suisses, et dans le but «de mieux assurer l'administration de la justice et la répression des crimes», ce que le Traité dit expressément être son objet.

Comme le dit le ministère canadien des Affaires extérieures dans une note adressée au département fédéral de la politique de la Suisse à l'occasion de l'appel que le Canada a formé contre la décision du procureur, [TRADUCTION] «il est un principe consacré dans le droit coutumier international qu'un état ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier son omission de s'acquiescer de ses obligations internationales».

Les crimes reprochés aux appelants ont été commis au Canada et les autorités suisses ne font que donner suite à une demande canadienne d'initier des poursuites en Suisse. C'est une chose si le pays A demande au pays B d'autoriser l'interrogatoire de ressortissants du pays B relativement à une affaire qui a pris naissance dans le pays A. Le pays B n'a pas d'intérêt direct aux procédures et il convient alors d'interpréter l'art. 43 de façon plutôt stricte. Mais c'est une tout autre chose si le pays A demande au pays B d'autoriser l'interrogatoire de ressortissants du pays B relativement à des affaires ayant pris naissance dans le pays B. Dans ce cas le pays B, en l'occurrence le Canada, a un intérêt direct dans les procédures, cet intérêt étant l'introduction de poursuites contre les appelants.

To the extent that the Manitoba courts have a discretionary right to issue the order requested, I can see no basis upon which the discretion should be exercised in favour of the appellants. Warrants for the arrest of the appellants have been outstanding since 1973. As Swiss nationals, they rely on the terms of the 1880 Treaty to protect them from extradition. They invoke, from a distance, Canadian legal processes in an attempt to frustrate the very Treaty upon which they rely. We are advised that none of the witnesses sought to be interviewed objects in any way to appearing. The only objection has come from the fugitive accused. Crown counsel challenged the status of the appellants. He contended that the appellants had no right even to appear before Canadian courts considering they are fugitives from charges laid in Manitoba: *R. v. Dzambas*¹². It is not necessary for the resolution of this appeal to decide whether the appellants have status. Their anomalous position is, however, relevant to the exercise of discretion.

I would dismiss the appeals. No costs should be awarded.

Appeals dismissed.

Solicitors for Alfred Robert Zingre: Regier, Stewart, Winnipeg.

Solicitors for Oskar Reiser: Walsh, Micay & Company, Winnipeg.

Solicitors for Her Majesty the Queen: Simkin, Gallagher, Winnipeg.

¹² (1973), 24 C.R.N.S. 118.

Dans la mesure où les cours manitobaines jouissent d'un pouvoir discrétionnaire de rendre l'ordonnance sollicitée, je ne vois pas pourquoi elles exerceraient ce pouvoir en faveur des appelants. Des mandats d'arrestation contre les appelants demeurent inexécutés depuis 1973. En tant que ressortissants suisses, ils s'appuient sur les termes du Traité de 1880 pour se protéger contre l'extradition et, à distance, ils invoquent les procédures judiciaires canadiennes pour essayer de contourner le Traité même sur lequel ils s'appuient. Il nous a été dit qu'aucun des témoins que l'on veut interroger ne s'oppose de quelque façon que ce soit à comparaître. Seuls les prévenus fugitifs s'y opposent. Le substitut du procureur général soutient que les appelants n'ont pas qualité pour agir. Il prétend que ces derniers n'ont même pas le droit de comparaître devant les tribunaux canadiens, étant donné qu'ils fuient des accusations portées au Manitoba: *R. v. Dzambas*¹². Il n'est pas nécessaire pour trancher ce pourvoi de décider si les appelants ont qualité pour agir. Leur situation irrégulière est cependant pertinente à l'exercice du pouvoir discrétionnaire.

Je suis d'avis de rejeter les pourvois. Il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

Pourvois rejetés.

Procureurs d'Alfred Robert Zingre: Regier, Stewart, Winnipeg.

Procureurs d'Oskar Reiser: Walsh, Micay & Company, Winnipeg.

Procureurs de Sa Majesté la Reine: Simkin, Gallagher, Winnipeg.

¹² (1973), 24 C.R.N.S. 118.