

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Claude R. Beare *Respondent*

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario, the Attorney General for New Brunswick, the Attorney General of Manitoba, the Attorney General for Alberta and the Canadian Association of Chiefs of Police *Interveners*

and

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Frederick G. Higgins *Respondent*

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario, the Attorney General for New Brunswick, the Attorney General of Manitoba, the Attorney General for Alberta and the Canadian Association of Chiefs of Police *Interveners*

INDEXED AS: R. v. BEARE; R. v. HIGGINS

File No.: 20384.

Hearing and judgment rendered: 1987: December 16, 17.

Reasons delivered: 1988: December 1.

Present: Dickson C.J. and Beetz, Estey*, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain*, La Forest and L'Heureux-Dubé JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Constitutional law — Charter of Rights — Right to liberty — Fingerprinting after person charged but prior to conviction — Whether or not right to liberty infringed — Whether or not principles of fundamental justice infringed — If section 7 infringed, whether or not infringement justified under s. 1 — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 8, 9, 10, 11(c), (d) — Constitution Act, 1982, s. 52(1) — Criminal

*Estey and Le Dain JJ. joined in the judgment of December 17, 1987, but took no part in this judgment.

Sa Majesté La Reine *Appelante*

c.

Claude R. Beare *Intimé*

a

et

b

Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Nouveau-Brunswick, le procureur général du Manitoba, le procureur général de l'Alberta et l'Association canadienne des chefs de police *Intervenants*

c

et

Sa Majesté La Reine *Appelante*

c.

d

Frederick G. Higgins *Intimé*

et

e

Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Nouveau-Brunswick, le procureur général du Manitoba, le procureur général de l'Alberta et l'Association canadienne des chefs de police *Intervenants*

f

RÉPERTORIÉ: R. C. BEARE; R. C. HIGGINS

N° du greffe: 20384.

Audition et jugement: 1987: 16, 17 décembre.

g

Motifs déposés: 1988: 1^{er} décembre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Beetz, Estey* McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain*, La Forest et L'Heureux-Dubé.

h

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à la liberté — Prise des empreintes digitales d'un accusé avant qu'il soit reconnu coupable — Y a-t-il atteinte au droit à la liberté? — Y a-t-il violation de principes de justice fondamentale? — S'il y a violation de l'art. 7, est-elle justifiée en vertu de l'article premier? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 8, 9, 10, 11(c), d) — Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1)

* Les juges Estey et Le Dain ont pris part au jugement du 17 décembre 1987, mais n'ont pas pris part au présent jugement.

Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 453.3(3), 455.5(5) — Identification of Criminals Act, R.S.C. 1970, c. I-1, s. 2.

Criminal law — Fingerprinting after person charged but prior to conviction — Whether or not right to liberty infringed — Whether or not principles of fundamental justice infringed — If section 7 infringed, whether or not infringement justified under s. 1.

Respondents Beare and Higgins were charged with separate criminal offences and were served respectively with an appearance notice and a summons requiring attendance at R.C.M.P. offices to be fingerprinted under the *Identification of Criminals Act*. Section 2 of that Act provided for the fingerprinting of a person in lawful custody and ss. 453.3(3) and 455.5(5) of the *Criminal Code* required an appearance and deemed a person so appearing to be in lawful custody charged with an indictable offence. Neither respondent attended at the R.C.M.P. offices as required. The requirement that appearances be made for fingerprinting following charge but before conviction was unsuccessfully challenged on separate motions but the appeals, which were heard together, were allowed. The constitutional questions before this Court queried whether or not s. 2 of the *Identification of Criminals Act* and ss. 453.3(3) or s. 455.5(5) of the *Criminal Code*, to the extent that they provided for the fingerprinting of a person charged with but not convicted of an indictable offence, infringed s. 7 of the *Charter*, and if so, whether or not such infringement was justified by s. 1. Sections 8, 9, 10 and 11(c) and (d) of the *Charter* were also relied on.

Held: The appeal should be allowed. The first constitutional question should be answered in the negative in respect of each case; it was not necessary to consider the second.

Fingerprinting, while an invaluable tool of criminal investigation, serves a wide variety of purposes not all confined to the criminal justice system and the judicial process. Sections 453.3(3) and 455.5(5) are not simple expansions of the authority to take fingerprints and photographs but rather integral parts of a larger scheme aimed at reducing the number of persons who are arrested and taken into custody.

The impugned provisions infringe the rights guaranteed by s. 7 because they require a person to appear at a

— Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 453.3(3), 455.5(5) — Loi sur l'identification des criminels, S.R.C. 1970, chap. I-1, art. 2.

Droit criminel — Prise des empreintes digitales d'un accusé avant qu'il soit reconnu coupable — Y a-t-il atteinte au droit à la liberté? — Y a-t-il violation des principes de justice fondamentale? — S'il y a violation de l'art. 7, est-elle justifiée en vertu de l'article premier?

Les intimés Beare et Higgins ont été inculpés d'infractions criminelles distinctes et ont reçu signification respectivement d'une citation à comparaître et d'une sommation leur ordonnant de se présenter aux bureaux de la G.R.C. pour que soient prises leurs empreintes digitales en vertu de la *Loi sur l'identification des criminels*. L'article 2 de cette loi prévoit la prise des empreintes digitales d'une personne légalement sous garde et les par. 453.3(3) et 455.5(5) du *Code criminel*, qui prévoient la comparution, prévoient aussi qu'une personne qui comparaît ainsi est censée être une personne légalement sous garde qui est accusée d'un acte criminel. Ni l'un ni l'autre des intimés ne s'est présenté aux bureaux de la G.R.C. comme requis. L'obligation de comparaître pour la prise d'empreintes digitales après l'arrestation mais avant la déclaration de culpabilité a été contestée sans succès dans des demandes distinctes mais les appels, qui ont été entendus ensemble, ont été accueillis. Cette Cour est saisie de questions constitutionnelles visant à déterminer si l'art. 2 de la *Loi sur l'identification des criminels* et les par. 453.3(3) ou 455.5(5) du *Code criminel*, dans la mesure où ils prescrivent la prise des empreintes digitales d'une personne qui a été accusée d'un acte criminel sans en être reconnue coupable, enfreignent l'art. 7 de la *Charte* et, dans l'affirmative, si ces violations sont justifiées par l'article premier. Les articles 8, 9, 10 et les al. 11(c) et d) de la *Charte* ont aussi été invoqués.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli. La première question constitutionnelle doit recevoir une réponse négative dans chaque cas; il est inutile de traiter de la seconde question constitutionnelle.

Les empreintes digitales sont un outil d'investigation criminelle d'une valeur inestimable qui ne se limite pas à la justice criminelle ni à la procédure judiciaire. Les paragraphes 453.3(3) et 455.5(5) ne sont pas une simple extension du pouvoir de prendre des empreintes digitales et des photographies; ils font partie intégrante d'un projet plus large visant à réduire le nombre d'arrestations et de détentions.

Les dispositions attaquées enfreignent les droits garantis par l'art. 7 parce qu'elles obligent une personne

specific time and place and oblige that person to go through an identification process on pain of imprisonment for failure to comply. The infringement of these rights, however, does not violate the principles of fundamental justice for the process does not unduly invade the rights of the accused. A sense of proportion is necessary in considering the matter.

Subjecting a person charged to fingerprinting procedures does not violate the principles of fundamental justice, there being reasonable and probable grounds to believe a person has committed an offence. Any indignity attached to having one's fingerprints taken is much less than the stigma attached to many ordinary aspects of law enforcement in relation to persons in custody charged with an offence. The common law experience and legislative practice both indicate that custodial fingerprinting has not been considered fundamentally unfair. Here, the respondents, while not in custody, should be treated as being in the same position with respect to fingerprinting as a person in custody. Prior to the *Bail Reform Act*, they could have been arrested on reasonable and probable grounds that they had committed the offences charged.

The impugned provisions did not violate the principles of fundamental justice through arbitrariness or any violation of respondents' privacy. The legislation was not arbitrary in its scope and did not create an arbitrary or irrational statutory scheme. Discretion, including the police discretion to fingerprint or not, is an essential, judicially recognized feature of the criminal justice system. The requirements necessary to issue and confirm an appearance notice offer a sufficient safeguard to meet the requirements of fundamental justice. A person who is charged on reasonable and probable grounds with having committed a serious crime must expect a significant loss of personal privacy incidental to his being taken into custody.

The issue of the retention of the fingerprints of an accused who was not convicted did not arise here because respondents' fingerprints were never taken.

Sections 8, 9, 10, 11(c) and (d) of the *Charter* were not violated. Section 8 guarantees the right to be secure against unreasonable search and seizure and s. 9 gives the right not to be arbitrarily detained or imprisoned. Neither section was breached for the reasons like those

à comparaître à une date et dans un lieu précis et à subir une procédure d'identification sous peine d'emprisonnement en cas de refus d'obtempérer. L'atteinte à ces droits ne viole toutefois pas les principes de justice fondamentale car le procédé ne porte pas indûment atteinte aux droits de l'inculpé. Pour trancher une telle question, il faut garder le sens des proportions.

Lorsqu'il y a des motifs probables et raisonnables de croire qu'une personne a commis une infraction, la soumettre à la prise d'empreintes digitales ne viole pas les principes de justice fondamentale. Les flétrissures liées à de nombreux aspects ordinaires de l'application de la loi dans le cas de personnes sous garde qui sont accusées d'une infraction dépassent de loin tout sentiment d'indignité que susciterait la prise d'empreintes digitales. La pratique législative et l'expérience de la *common law* montrent que la prise des empreintes digitales de personnes sous garde n'a pas été considérée fondamentalement injuste. En l'espèce, les appelants n'étaient pas sous garde, mais leur situation devrait être considérée à cet égard comme identique à celle d'une personne sous garde pour ce qui concerne la prise d'empreintes digitales. Avant l'adoption de la *Loi sur la réforme du cautionnement*, ils auraient pu être arrêtés puisqu'il y avait des motifs raisonnables et probables de croire qu'ils avaient commis les infractions dont ils étaient accusés.

Les dispositions attaquées ne violent pas les principes de justice fondamentale pour des motifs fondés sur l'arbitraire ou l'atteinte à la vie privée des intimés. La législation n'est pas arbitraire dans son champ d'application et elle n'instaure pas de structure légale arbitraire ou irrationnelle. Le pouvoir discrétionnaire, dont celui de la police quant à la prise d'empreintes digitales, est une caractéristique essentielle, reconnue par les tribunaux, de la justice criminelle. Les conditions imposées pour délivrer et confirmer une citation à comparaître offrent une garantie suffisante du respect des exigences de la justice fondamentale. Une personne qui est accusée parce qu'il y a des motifs raisonnables et probables de croire qu'elle a commis un crime grave doit s'attendre à une atteinte importante à sa vie privée à la suite de sa mise sous garde.

La question de la conservation des empreintes d'un accusé qui n'a pas été reconnu coupable ne se pose pas en l'espèce parce que les empreintes des intimés n'ont jamais été prises.

Les articles 8, 9, 10 et les al. 11(c) et (d) de la *Charte* n'ont pas été violés. L'article 8 garantit le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives et l'art. 9 le droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires. Aucun de

given with respect to s. 7. Section 10 (the right to counsel) and s. 11(c) (the guarantee against accused persons being witnesses against themselves) were not applicable here. Section 11(d) (the guarantee to a fair trial) could not be breached if the fingerprints used as evidence were taken in a manner consistent with fundamental justice.

It was not necessary to consider s. 1 of the *Charter*.

Cases Cited

Referred to: *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Bacon* (1915), 11 Cr. App. R. 90; *People v. Sallow*, 165 N.Y.S. 915 (1917); *Pelletier v. Le Roi*, [1952] B.R. 633; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295; *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Morrison* (1987), 20 O.A.C. 230; *Adair v. M'Garry*, [1933] S.L.T. 482; *United States v. Kelly*, 55 F.2d 67 (1932); *R. v. Buckingham and Vickers* (1943), 86 C.C.C. 76; *R. v. Hayward* (1957), 118 C.C.C. 365; *R. v. Nowakowski* (1977), 40 C.R.N.S. 144; *R. v. McLarty (No. 2)* (1978), 40 C.C.C. (2d) 72; *R. v. Jacobson*, Ont. Dist. Ct., January 31, 1978, unreported; *R. v. Nielsen and Stolar* (1984), 16 C.C.C. (3d) 39, leave to appeal refused [1985] 1 S.C.R. xi; *R. v. A.N.* (1978), 2 C.R. (3d) 55; *Brown v. Baugh and Williams* (1982), 70 C.C.C. (2d) 71, aff'd [1984] 1 S.C.R. 192; *Dumbell v. Roberts*, [1944] 1 All E.R. 326; *Callis v. Gunn*, [1963] 3 All E.R. 677; *Hayes v. Florida*, 470 U.S. 811 (1985); *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284; *United States v. Robinson*, 414 U.S. 218 (1973); *R. v. McGregor* (1983), 3 C.C.C. (3d) 200; *Re M. H. and The Queen (No. 2)* (1984), 17 C.C.C. (3d) 443 (Alta. Q.B.), aff'd (1985), 21 C.C.C. (3d) 384 (Alta. C.A.), leave to appeal granted [1985] 2 S.C.R. ix; *Re Jamieson and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 430; *R. v. Halpern* (1986), 73 A.R. 276; *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966).

Statutes and Regulations Cited

Bail Reform Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 2, s. 5.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 8, 9, 10, 11(c), (d), 24(1).
Constitution Act, 1982, s. 52(1).
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 133(4), 134(4), 306(1)(b), 338(1), 450(1), 451, 453.3(3), 453(4), 455.1, 455.5(5), 455.6.
Identification of Criminals Act, R.S.C. 1970, c. I-1, s. 2.
P.C. 1614, July 21, 1908, *Canada Gazette*, April 7, 1917, at p. 3484.

ces articles n'a été enfreint pour les motifs donnés relativement à l'art. 7. L'article 10 (le droit à un avocat) et l'al. 11(c) (le droit pour l'inculpé de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même) ne sont pas applicables en l'espèce. L'alinéa 11(d) (la garantie d'un procès équitable) ne peut avoir été violé si les empreintes utilisées en preuve ont été prises conformément aux principes de justice fondamentale.

Il est inutile de prendre en compte l'article premier de la *Charte*.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés: *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. v. Bacon* (1915), 11 Cr. App. R. 90; *People v. Sallow*, 165 N.Y.S. 915 (1917); *Pelletier v. Le Roi*, [1952] B.R. 633; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. v. Morrison* (1987), 20 O.A.C. 230; *Adair v. M'Garry*, [1933] S.L.T. 482; *United States v. Kelly*, 55 F.2d 67 (1932); *R. v. Buckingham and Vickers* (1943), 86 C.C.C. 76; *R. v. Hayward* (1957), 118 C.C.C. 365; *R. v. Nowakowski* (1977), 40 C.R.N.S. 144; *R. v. McLarty (No. 2)* (1978), 40 C.C.C. (2d) 72; *R. v. Jacobson*, C. dist. Ont., le 31 janvier 1978, inédit; *R. v. Nielsen and Stolar* (1984), 16 C.C.C. (3d) 39, autorisation de pourvoi refusée [1985] 1 R.C.S. xi; *R. v. A.N.* (1978), 2 C.R. (3d) 55; *Brown v. Baugh and Williams* (1982), 70 C.C.C. (2d) 71, conf. par [1984] 1 R.C.S. 192; *Dumbell v. Roberts*, [1944] 1 All E.R. 326; *Callis v. Gunn*, [1963] 3 All E.R. 677; *Hayes v. Florida*, 470 U.S. 811 (1985); *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284; *United States v. Robinson*, 414 U.S. 218 (1973); *R. v. McGregor* (1983), 3 C.C.C. (3d) 200; *Re M. H. and The Queen (No. 2)* (1984), 17 C.C.C. (3d) 443 (B.R. Alb.), conf. par (1985), 21 C.C.C. (3d) 384 (C.A. Alb.), autorisation de pourvoi accordée [1985] 2 R.C.S. ix; *Re Jamieson and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 430; *R. v. Halpern* (1986), 73 A.R. 276; *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966).

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 8, 9, 10, 11(c), (d), 24(1).
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 133(4), 134(4), 306(1)(b), 338(1), 450(1), 451, 453.3(3), 453(4), 455.1, 455.5(5), 455.6.
C.P. 1614, 21 juillet 1908, *Gazette du Canada*, 7 avril 1917, à la p. 3484.
DORS/48-412.
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52(1).
Loi sur l'identification des criminels, S.R.C. 1970, chap. I-1, art. 2.
Loi sur la réforme du cautionnement, S.R.C. 1970 (2^e supp.), chap. 2, art. 5.

Police and Criminal Evidence Act 1984, 1984, c. 60, s. 61 (U.K.)
SOR/48-412.

Police and Criminal Evidence Act 1984, 1984, chap. 60, art. 61 (R.-U.)

Authors Cited

Campbell, Donald. "Fingerprints: A Review," [1985] *Crim. L. Rev.* 195.
Canada. Committee on Corrections. Report of the Canadian Committee on Corrections. *Toward Unity: Criminal Justice and Corrections*. (The Ouimet Report). Ottawa: Queen's Printer, 1969.
Canada. Law Reform Commission. *Investigative Tests* (Working Paper 34). Ottawa: Law Reform Commission, 1984.
Canada. Senate. *Debates of the Senate*. Ottawa: Queen's Printer, 1971.
Moenssens, Andre A. *Fingerprints and the Law*. Philadelphia: Chilton Book Co., 1969.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (1987), 56 Sask. R. 173, [1987] 4 W.W.R. 309, 57 C.R. (3d) 193, allowing an appeal, heard jointly, from a judgment of Rutherford J. dismissing an application to quash an order to appear, and from a judgment of Maurice J. dismissing an application to quash a summons to appear, for identification purposes pursuant to the *Identification of Criminals Act*. Appeal allowed. The first constitutional question should be answered in the negative; it was not necessary to consider the second.

Robert G. Richards and Kenneth J. Tyler, for the appellant.

David G. MacKay, for the respondent Claude R. Beare.

No one appeared for respondent Higgins.

William Corbett, Q.C., for the intervener the Attorney General of Canada.

S. Casey Hill, for the intervener the Attorney General for Ontario.

No one appeared for the intervener the Attorney General for New Brunswick.

Stuart Whitley and Marva Smith, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

^a Doctrine citée

Campbell, Donald. «Fingerprints: A Review,» [1985] *Crim. L. Rev.* 195.
Canada. Comité sur la correction. Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle. *Justice pénale et correction: un lien à forger*. (Le rapport Ouimet). Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1969.
Canada. Commission de réforme du droit. *Les méthodes d'investigation scientifiques* (document de travail 34). Ottawa: Commission de réforme du droit, 1984.
Canada. Sénat. *Débats du Sénat*. Ottawa: Imprimeur de la Reine, 1971.
Moenssens, Andre A. *Fingerprints and the Law*. Philadelphia: Chilton Book Co., 1969.

^d POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Saskatchewan (1987), 56 Sask. R. 173, [1987] 4 W.W.R. 309, 57 C.R. (3d) 193, qui a accueilli les appels, entendus conjointement, d'une décision du juge Rutherford qui rejetait une demande d'annulation d'ordonnance de comparaître et d'une décision du juge Maurice qui rejetait une demande d'annulation d'une sommation à comparaître, à des fins d'identification, conformément à la *Loi sur l'identification des criminels*. ^e Pourvoi accueilli. La première question constitutionnelle reçoit une réponse négative; il est inutile d'examiner la seconde.

^g Robert G. Richards et Kenneth J. Tyler, pour l'appelante.

David G. MacKay, pour l'intimé Claude R. Beare.

^h Personne n'a comparu pour l'intimé Higgins.

William Corbett, c.r., pour l'intervenant le procureur général du Canada.

ⁱ S. Casey Hill, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Personne n'a comparu pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

^j Stuart Whitley et Marva Smith, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

Jack Watson, for the intervener the Attorney General for Alberta.

Jack Watson, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

B. A. Crane, Q.C., and *Henry S. Brown*, for the intervener the Canadian Association of Chiefs of Police.

B. A. Crane, c.r., et *Henry S. Brown*, pour l'intervenante l'Association canadienne des chefs de police.

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu par

LA FOREST J.—The issue in this appeal is whether s. 2 of the *Identification of Criminals Act*, R.S.C. 1970, c. I-1, and ss. 453.3(3) and 455.5(5) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, as amended by R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 2, violate the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, in so far as they authorize the fingerprinting of a person who has been arrested but not yet convicted. The issue arises in two contexts: (a) in respect of a person to whom an appearance notice has been issued pursuant to s. 451 of the *Code*; and (b) in respect of a person who has been required by summons to appear for fingerprinting pursuant to s. 455.5. In this Court, the principal question addressed was whether those provisions contravene s. 7 of the *Charter*; ss. 8, 9, 10, and 11(c) and (d) of the *Charter* were also relied on, but no argument regarding these provisions was advanced. Section 7 reads:

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

Facts

In February 1983, the respondent, Beare, was charged with breaking, entering and theft, contrary to s. 306(1)(b) of the *Criminal Code*. He was served with an appearance notice requiring him to attend in court and to appear at the Royal Canadian Mounted Police (R.C.M.P.) offices "for the purposes of the *Identification of Criminals Act*". The latter Act, by s. 2, provides that a person in lawful custody may be subjected to certain processes of identification, the best known today, of course, being fingerprinting, which has been sanctioned by the Governor in Council pursuant to this

LE JUGE LA FOREST—Le présent pourvoi vise à déterminer si l'art. 2 de la *Loi sur l'identification des criminels*, S.R.C. 1970, chap. I-1, et les par. 453.3(3) et 455.5(5) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, modifié par S.R.C. 1970 (2^e supp.), chap. 2, violent la *Charte canadienne des droits et libertés* parce qu'ils autorisent la prise des empreintes digitales d'une personne qui a été arrêtée mais n'a pas encore été déclarée coupable. La question se pose dans deux contextes distincts: a) dans le cas d'une personne qui a reçu une citation à comparaître conformément à l'art. 451 du *Code*; et b) dans le cas d'une personne requise, par sommation, de comparaître pour la prise d'empreintes digitales, conformément à l'art. 455.5. Devant cette Cour, le débat a principalement porté sur la question de savoir si ces dispositions enfreignent l'art. 7 de la *Charte*; les art. 8, 9, 10 et les al. 11(c) et d) de la *Charte* ont aussi été invoqués, mais aucun argument n'a été présenté à leur sujet. L'article 7 se lit ainsi:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Les faits

En février 1983, l'intimé Beare a été inculpé d'introduction par effraction et de vol, en vertu de l'al. 306(1)b) du *Code criminel*. Il a reçu signification d'une citation à comparaître lui ordonnant de se présenter devant le tribunal et le convoquant aux bureaux de la Gendarmerie royale du Canada (G.R.C.) [TRADUCTION] «pour les fins de la *Loi sur l'identification des criminels*». Cette dernière loi, en son art. 2, dispose qu'une personne légalement sous garde peut être soumise à certains procédés d'identification, dont le plus connu de nos jours est bien sûr la prise des empreintes digitales,

provision; see SOR/48-412. Section 2 reads as follows:

2. (1) Any person in lawful custody, charged with, or under conviction of an indictable offence, or who has been apprehended under the *Extradition Act* or the *Fugitive Offenders Act*, may be subjected, by or under the direction of those in whose custody he is, to the measurements, processes and operations practised under the system for the identification of criminals commonly known as the Bertillon Signaletic System, or to any measurements, processes or operations sanctioned by the Governor in Council having the like object in view.

(2) Such force may be used as is necessary to the effectual carrying out and application of such measurements, processes and operations.

(3) The signaletic cards and other results thereof may be published for the purpose of affording information to officers and others engaged in the execution or administration of the law.

A person to whom an appearance notice is given is, by s. 453.3(3) of the *Criminal Code* deemed to be a person in lawful custody for the purposes of the *Identification of Criminals Act*. Section 453.3(3) at the relevant time read as follows:

453.3 ...

(3) An appearance notice or promise to appear or a recognizance entered into before an officer in charge may, where the accused is alleged to have committed an indictable offence, require the accused to appear at a time and place stated therein for the purposes of the *Identification of Criminals Act*, and a person so appearing is deemed, for the purposes only of that Act, to be in lawful custody charged with an indictable offence.

This provision was subsequently amended (S.C. 1985, c. 19, s. 77), but in a manner that does not affect the disposition of this appeal.

If a person fails to appear as required by such notice, a warrant may be issued for his arrest (s. 453.4). He is also guilty of an offence under s. 133(5) of the *Code*.

In December, 1982, the respondent, Higgins, was charged with defrauding Soo Security Motorways of more than \$200 contrary to s. 338(1) of the *Criminal Code*. He was served with a sum-

qui a été approuvée par le gouverneur en conseil en application de cette disposition; voir DORS/48-412. L'article 2 porte:

2. (1) Une personne légalement sous garde, qu'elle soit accusée d'un acte criminel, ou qu'elle en ait été reconnue coupable, ou qui a été arrêtée en vertu de la *Loi sur l'extradition* ou de la *Loi sur les criminels fugitifs*, peut être soumise, par ceux qui en ont la garde ou en vertu de leurs ordres, aux mensurations, procédés et opérations exécutés d'après la méthode d'identification des criminels appelée communément bertillonnage, ou à des mensurations, procédés ou opérations qui ont le même objet et que le gouverneur en conseil a approuvés.

(2) Il est permis d'employer la force nécessaire pour effectuer et appliquer utilement ces mensurations, procédés et opérations.

(3) Les fiches signalétiques, ainsi que les autres indications obtenues, peuvent se publier à titre de renseignements à l'usage des fonctionnaires et autres personnes prenant part à l'exécution ou à l'application de la loi.

Une personne à qui l'on remet une citation à comparaître est, en vertu du par. 453.3(3) du *Code criminel*, présumée légalement sous garde aux fins de la *Loi sur l'identification des criminels*. Le paragraphe 453.3(3), à l'époque en cause, prévoyait:

453.3 ...

(3) Une citation à comparaître, une promesse de comparaître ou un engagement contracté devant un fonctionnaire responsable peuvent, lorsque le prévenu est allégué avoir commis un acte criminel, enjoindre au prévenu de comparaître aux temps et lieu y indiqués, aux fins de la *Loi sur l'identification des criminels*, et une personne qui comparaît ainsi est censée, aux seules fins de cette loi, être une personne légalement sous garde qui est accusée d'un acte criminel.

Cette disposition a été modifiée par la suite (S.C. 1985, chap. 19, art. 77), mais d'une manière qui reste sans effet sur la solution à donner au pourvoi.

Si la personne ne comparaît pas malgré la citation, un mandat d'arrestation peut être lancé contre elle (art. 453.4). Elle se rend aussi coupable d'une infraction au par. 133(5) du *Code*.

En décembre 1982, l'intimé Higgins a été inculpé de fraude, aux dépens de Soo Security Motorways, pour un montant supérieur à 200 \$, aux termes du par. 338(1) du *Code criminel*. Il a

mons requiring him to attend in court and to appear at R.C.M.P. offices "for the purposes of the *Identification of Criminals Act*". By section 455.5(5) of the *Code*, a person so summoned is also deemed to be a person in lawful custody for the purposes of the *Identification of Criminals Act*. Section 455.5(5) reads:

455.5 ...

(5) A summons may, where the accused is alleged to have committed an indictable offence, require the accused to appear at a time and place stated therein for the purposes of the *Identification of Criminals Act*, and a person so appearing is deemed, for the purposes only of that Act, to be in lawful custody charged with an indictable offence.

A person who fails to comply with such a summons is also subject to arrest by warrant (s. 455.6) and is guilty of an offence (s. 133(4)).

Neither Beare nor Higgins attended at the R.C.M.P. offices as required. Both challenged the requirement that they appear for fingerprinting as being a violation of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. On March 14, 1983, Rutherford J. of the Court of Queen's Bench of Saskatchewan dismissed Beare's application without recorded reasons. On April 4, 1983, Higgins' application was also dismissed by Maurice J. who gave reasons.

Higgins' application was for relief pursuant to the *Charter*, particularly ss. 8, 11(d), 24(1) and pursuant to s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*. Though Maurice J. thought the application contained procedural defects, he nonetheless proceeded to examine the merits of the case and concluded that the *Identification of Criminals Act* did not contravene ss. 8 and 11(d) and even if it did, the Act would be saved by s. 1 of the *Charter*.

Both respondents appealed to the Saskatchewan Court of Appeal. The appeals were heard together. Both argued that a requirement subjecting an accused to fingerprinting under the *Identification of Criminals Act* before conviction for an indict-

reçu signification d'une sommation lui ordonnant de comparaître devant le tribunal et le convoquant aux bureaux de la G.R.C. [TRADUCTION] «pour les fins de la *Loi sur l'identification des criminels*». Selon le par. 455.5(5) du *Code*, une personne qui reçoit une sommation est aussi censée être une personne légalement sous garde pour les fins de la *Loi sur l'identification des criminels*. Le paragraphe 455.5(5) se lit ainsi:

455.5 ...

(5) Une sommation peut, lorsqu'il est allégué que le prévenu a commis un acte criminel, enjoindre au prévenu de comparaître aux temps et lieu y indiqués, aux fins de la *Loi sur l'identification des criminels*, et une personne qui comparaît ainsi est censée, aux seules fins de cette loi, être une personne légalement sous garde qui est accusée d'un acte criminel.

La personne qui ne se conforme pas à cette sommation peut aussi faire l'objet d'un mandat d'arrestation (art. 455.6) et se rend coupable d'une infraction (par. 133(4)).

Ni Beare ni Higgins ne se sont présentés aux bureaux de la G.R.C. comme requis. Tous deux ont contesté l'obligation de comparaître pour le prélèvement de leurs empreintes digitales, alléguant la violation de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le 14 mars 1983, le juge Rutherford, de la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan, a rejeté la demande de Beare, sans motifs rapportés. Le 4 avril 1983, le juge Maurice a aussi rejeté la demande de Higgins, avec motifs.

Higgins, dans sa demande, voulait obtenir réparation en vertu de l'art. 8, de l'al. 11d) et du par. 24(1) de la *Charte* et du par. 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Bien que le juge Maurice ait estimé que la demande comportait certains vices de procédure, il a néanmoins procédé à son examen au fond, pour conclure que la *Loi sur l'identification des criminels* ne contrevenait pas à l'art. 8 et à l'al. 11d) et que, même si c'était le cas, la Loi serait sauvegardée par l'article premier de la *Charte*.

Les deux intimés ont interjeté appel à la Cour d'appel de la Saskatchewan. Leurs appels ont été entendus ensemble. Tous deux ont soutenu que soumettre un inculpé à la prise d'empreintes digitales, conformément à la *Loi sur l'identification*

able offence infringed upon his rights as guaranteed by the *Charter*. Though reliance was placed on ss. 7, 8, 9, 10, 11(c) and (d) of the *Charter*, the court restricted its considerations to s. 7.

By judgment dated April 14, 1987, the Saskatchewan Court of Appeal allowed the appeals (1987), 56 Sask. R. 173, [1987] 4 W.W.R. 309, 57 C.R. (3d) 193 (hereinafter cited from (1987), 56 Sask. R. 173), and ruled that to the extent that they provide for the fingerprinting of a person charged with but not convicted of an indictable offence, s. 2 of the *Identification of Criminals Act* and ss. 453.3(3) and 455.5(5) of the *Criminal Code* violate s. 7 of the *Charter* and are of no force and effect. The violation did not constitute a reasonable limit within the meaning of s. 1 of the *Charter*. Separate judgments were given by Bayda C.J.S. (Brownridge J.A. concurring) and Cameron J.A.

In Bayda C.J.S.'s view, the concept "life, liberty and security of the person" refers not only to physical but to mental integrity. The latter, he observed, could be subsumed in the phrase "the dignity and worth of the person." As he saw it, subjecting a person to fingerprinting prior to conviction violates the elements of dignity and self-respect inherent in s. 7 of the *Charter*. He states at p. 182:

It is common knowledge that fingerprinting is not carried out universally but only in respect of those thought to have engaged in criminal activity ... that in the minds of the public fingerprinting is associated with criminals and criminal activity: to be fingerprinted is to be treated like a criminal. It is one thing, however, to have been found by a court to be a criminal and then to be treated like one. It is quite another not to have been so found (particularly when the person has an honest belief in his innocence) and to be treated like one. The humiliation is exacerbated when the person realizes that the fingerprints remain as a permanent record, a permanent stigma, notwithstanding the withdrawal or the dismissal of the charge. That such a person's reputation, self-respect or dignity may suffer in the process is patent.

des criminels, avant qu'il soit reconnu coupable d'un acte criminel, enfreignait les droits garantis par la *Charte*. Bien qu'on se soit fondé sur les art. 7, 8, 9, 10 et les al. 11(c) et (d) de la *Charte*, la cour s'est limitée à l'examen de l'art. 7.

Dans un arrêt daté du 14 avril 1987, la Cour d'appel de la Saskatchewan a accueilli les appels (1987), 56 Sask. R. 173, [1987] 4 W.W.R. 309, 57 C.R. (3d) 193 (ci-après cité au (1987) 56 Sask. R. 173), et jugé que, dans la mesure où ils autorisaient la prise des empreintes digitales d'une personne accusée, mais non reconnue coupable, d'un acte criminel, l'art. 2 de la *Loi sur l'identification des criminels* et les par. 453.3(3) et 455.5(5) du *Code criminel* violaient l'art. 7 de la *Charte* et étaient donc inopérants. La violation ne constituait pas une limite raisonnable au sens de l'article premier de la *Charte*. Le juge en chef Bayda de la Saskatchewan (avec l'appui du juge Brownridge) et le juge Cameron ont joint leurs opinions individuelles à l'arrêt.

Selon le juge en chef Bayda, la notion de «vie, liberté et sécurité de [la] personne» vise l'intégrité non seulement physique mais aussi mentale de la personne. L'intégrité mentale, fait-il observer, pourrait être subsumée sous l'expression [TRADUCTION] «dignité et valeur de la personne». À son avis, obliger une personne à donner ses empreintes digitales avant d'être reconnue coupable porte atteinte à la dignité de la personne et au respect de soi inhérents au droit protégé par l'art. 7 de la *Charte*. Il dit à la p. 182:

[TRADUCTION] On sait qu'on ne prend pas les empreintes digitales de tout le monde, mais uniquement de ceux qui sont soupçonnés de s'être livrés à une activité criminelle [...] que, dans l'esprit du public, la prise d'empreintes digitales est associée aux criminels et à l'activité criminelle: devoir donner ses empreintes digitales, c'est être traité comme un criminel. Être reconnu coupable par un tribunal, puis être traité comme un criminel est une chose, mais c'en est une autre de ne pas avoir été reconnu coupable (particulièrement lorsqu'on croit honnêtement à son innocence) mais d'être traité comme un criminel. L'humiliation de l'intéressé est exacerbée lorsqu'il apprend que les empreintes sont conservées à un dossier permanent et demeurent comme un stigmate, même si l'inculpation est retirée ou rejetée. Il est évident que, dans ce processus, la personne souffre dans sa dignité, sa réputation et le respect de soi.

Bayda C.J.S. was of the opinion that this violation was not in accordance with the principles of fundamental justice, given the absence of safeguards in s. 2 of the Act to prevent injury to those whom there is no need to identify or those who fall subject to the Act but are not criminals. He noted that the person in authority who has the power to require the fingerprinting need not have reasonable and probable grounds to believe the accused had committed the offence. That person could be arbitrary and capricious. In Bayda C.J.S.'s view the belief of the person who laid the charge is irrelevant. The final indignity, he noted, is the lack of any requirement to destroy the fingerprints if the accused is discharged. He referred to the British statute, the *Police and Criminal Evidence Act 1984* (U.K.), 1984, c. 60, that incorporates such safeguards.

Bayda C.J.S. then went on to consider whether the legislation might be saved under s. 1 of the *Charter* and concluded that it could not.

Cameron J.A. arrived at the same conclusion by a somewhat different route. After disposing of a number of procedural and jurisdictional issues not raised in this Court, and referring to the decisions of this Court in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, and *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, as establishing the applicable principles, he went on to discuss the *Identification of Criminals Act* in terms of these principles.

To the extent that the Act applies to a person in custody, accused but not convicted of the commission of a serious crime, he stated, its purposes are to enable the identity of that person to be established for three reasons: (1) to assist in determining whether the accused committed the crime in those cases where the identity of the person who committed the crime is in issue; (2) to assist in determining if the accused has been convicted or stands charged of other crimes in order to establish whether and on what terms the accused might be released pending trial, whether the complaint ought to be presented by way of summary conviction

Le juge en chef Bayda est d'avis que cette violation n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale étant donné l'absence à l'art. 2 de la Loi de toute garantie qui protège ceux qu'il est inutile d'identifier ou ceux qui tombent sous le coup de la Loi sans être des criminels. Il note que la personne en situation d'autorité qui a le pouvoir d'exiger la prise d'empreintes digitales n'a pas besoin d'avoir des motifs raisonnables et probables de croire que l'inculpé a commis l'infraction. Cette personne pourrait céder à l'arbitraire et au caprice. De l'avis du juge en chef Bayda, ce que peut croire l'accusateur n'a pas de pertinence. L'atteinte la plus grave à la dignité de la personne tient, à son avis, au fait qu'il n'y a aucune obligation de détruire les empreintes si l'inculpé est libéré. Il mentionne la loi britannique, *Police and Criminal Evidence Act 1984* (R.-U.), 1984, chap. 60, qui comporte de telles garanties.

Le juge en chef Bayda se demande ensuite si la Loi pourrait être sauvegardée en vertu de l'article premier de la *Charte* et conclut qu'elle ne le peut pas.

Le juge Cameron arrive à la même conclusion par une voie différente. Après avoir statué sur certains points de procédure et de compétence qui n'ont pas été soulevés en cette Cour et après s'être référé aux décisions de cette Cour dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, et dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, considérant qu'elles établissent les principes applicables, il analyse la *Loi sur l'identification des criminels* en fonction de ces principes.

Dans la mesure où la Loi s'applique à une personne sous garde, accusée, mais non reconnue coupable, d'un crime grave, elle a pour objet, dit-il, de permettre d'établir l'identité de cette personne pour trois raisons: (1) pour permettre de déterminer si l'inculpé a commis le crime dans les cas où l'identité de l'auteur du crime est en cause; (2) pour permettre de déterminer si l'inculpé a déjà été reconnu coupable ou est accusé d'autres crimes afin d'établir si, et à quelles conditions, l'inculpé peut être libéré en attendant son procès, si la plainte doit être portée selon la procédure sommaire de déclaration de culpabilité ou par voie

tion or indictment, whether to proceed by way of second conviction, and so on; and (3) to facilitate the apprehension of the accused should he fail to appear in court. He, too, noted that there are no provisions governing the ultimate disposition of the fingerprints in the event of a withdrawal of the charge, a stay or an acquittal.

Cameron J.A. considered that the impugned provisions of the Act and of the *Criminal Code* deprive the person affected thereby of liberty and security of the person. The person is required by law to surrender himself into the custody of the authorities, or face arrest and prosecution, and must submit to the bodily intrusions sanctioned by s. 2 of the Act. Such bodily force as is necessary to that end may lawfully be used.

He went on to say that this violation was not made in accordance with the principles of fundamental justice. Section 2 of the Act and ss. 453.3(3) and 455.5(5) of the *Criminal Code* provide no criteria as to how the discretion allowed by those provisions should be exercised. The Act does not require fingerprinting; it permits it. But section 2 is utterly barren of any guidelines by which the authorities acting under the section are to decide whether, and to what extent, an accused will be subjected to fingerprinting. Sections 453.3 and 455.5 are equally open to random and arbitrary action. Anyone charged with an indictable offence may be required to appear whether or not one or more of the purposes of the Act will be served thereby. Even if one were to construe ss. 453.3(3) and 455.5(5) as empowering a justice to compel the appearance of an accused for identification purposes only where it is made to appear that one or more of the purposes of the Act would be served by that appearance, there would remain grave flaws, because the sections in issue contain no framework for the exercise of that power. They do not require, for example, that the justice act only on credibly based probabilities.

Cameron J.A. indicated that the failure of the law to restrict the exercise of the powers it confers to situations in which one or more of the legitimate purposes of the Act would be served, coupled with its failure to provide a principled framework governing the exercise of that power, result in its

d'acte d'accusation, s'il faut poursuivre pour récidive, etc.; et (3) pour faciliter l'arrestation de l'inculpé s'il devait ne pas comparaître devant le tribunal. Le juge constate également qu'il n'existe aucune disposition régissant le sort ultime des empreintes en cas de retrait de l'inculpation, de suspension ou d'acquiescement.

Le juge Cameron estime que les dispositions attaquées, dans la Loi et le *Code criminel*, privent la personne qu'elles visent de la liberté et de la sécurité de sa personne. La Loi l'oblige à se soumettre à la garde des autorités, ou à faire face à une arrestation et à une poursuite, et à se soumettre aux formes d'atteinte physique prévues à l'art. 2 de la Loi. La force physique nécessaire à cette fin peut licitement être employée.

Il ajoute que cette violation n'est pas conforme aux principes de justice fondamentale. L'article 2 de la Loi et les par. 453.3(3) et 455.5(5) du *Code criminel* ne prévoient aucun critère d'exercice du pouvoir discrétionnaire conféré par ces dispositions. La Loi n'exige pas le prélèvement des empreintes digitales, elle l'autorise. L'article 2 ne comporte toutefois aucune directive que devraient suivre les autorités, agissant sur le fondement de l'article, pour décider si, et dans quelles circonstances, il y a lieu de prélever les empreintes digitales d'un inculpé. Les articles 453.3 et 455.5 ouvrent également la porte à l'arbitraire et à l'aléatoire. Quiconque est accusé d'avoir commis un acte criminel peut être obligé de comparaître, que cela serve ou non les fins de la Loi. Même si l'on interprétait les par. 453.3(3) et 455.5(5) comme conférant à un juge le pouvoir de forcer un inculpé à comparaître pour fins d'identification dans les seuls cas où sa comparution servirait l'une ou plusieurs des fins de la Loi, de graves défauts demeurerait, parce que les articles en cause ne fourniraient aucun cadre pour l'exercice de ce pouvoir. Ils n'exigent pas, par exemple, que le juge agisse uniquement sur de solides probabilités.

Le juge Cameron estime que la Loi est défectueuse en ce qu'elle ne restreint pas les pouvoirs qu'elle confère aux situations où seraient servies l'une ou plusieurs des fins légitimes de la Loi et, en outre, ne formule pas de principes qui définissent le cadre de l'exercice de ce pouvoir. Il étudie le

undoing. He reviewed the report issued by the English Royal Commission and the Law Reform Commission of Canada Working Paper dealing with these matters and concluded that the provisions in issue did not meet the test of s. 1 of the *Charter*.

The Crown then sought and obtained leave to appeal to this Court. The following constitutional grounds were stated by the Chief Justice in respect of the Beare appeal:

1. Do section 2 of the *Identification of Criminals Act*, R.S.C. 1970, c. I-1, and s. 453.3(3) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, to the extent that they provide for the fingerprinting of a person (who is not a young person as defined by the *Young Offenders Act*, S.C. 1980-81-82-83, c. 110, and) who has been charged with but not convicted of an indictable offence, infringe rights guaranteed by s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. If section 2 of the *Identification of Criminals Act*, R.S.C. 1970, c. I-1, and s. 453.3(3) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, do infringe rights guaranteed in s. 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, are they justified by s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and therefore not inconsistent with the *Constitution Act, 1982*?

The Chief Justice stated identical questions in respect of the Higgins appeal except that s. 455.5(5) of the *Criminal Code* was substituted for s. 453.3(3).

Following the hearing of the appeals on December 17, 1987, the Court immediately allowed the appeal and held that the impugned provisions did not contravene the *Charter*. Since the accused had refused and, therefore, not been subjected to fingerprinting, the issue of their retention did not arise and the Court did not pronounce on this question. The Court announced it would give reasons later when it would also dispose of the matter of costs, which counsel for the respondent Beare sought in any event. That judgment reads as follows:

Since a decision as to the constitutional validity of the impugned provisions of the *Identification of Criminals Act* and the *Criminal Code* is a matter of urgency in the

rapport de l'English Royal Commission et le document de travail de la Commission de réforme du droit du Canada qui traitent de ces sujets pour conclure que les dispositions en cause ne satisfont pas aux critères de l'article premier de la *Charte*.

Le ministère public a demandé et obtenu l'autorisation de se pourvoir en cette Cour. Le Juge en chef a formulé les moyens constitutionnels suivants dans le cas du pourvoi Beare:

1. L'article 2 de la *Loi sur l'identification des criminels*, S.R.C. 1970, chap. I-1, et le par. 453.3(3) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, portent-ils atteinte aux droits garantis à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés* dans la mesure où ils prescrivent la prise des empreintes digitales d'une personne (qui n'est pas un adolescent au sens de la *Loi sur les jeunes contrevenants*, S.C. 1980-81-82-83, chap. 110, et) qui a été accusée d'un acte criminel sans en être reconnue coupable?
2. Si l'article 2 de la *Loi sur l'identification des criminels*, S.R.C. 1970, chap. I-1, et le par. 453.3(3) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, portent atteinte aux droits garantis à l'art. 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, sont-ils justifiés par l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, par conséquent, non incompatibles avec la *Loi constitutionnelle de 1982*?

Le Juge en chef a formulé des questions identiques dans le cas du pourvoi Higgins, en substituant le par. 455.5(5) du *Code criminel* au par. 453.3(3).

Après l'audition des pourvois, le 17 décembre 1987, la Cour y a immédiatement fait droit et jugé que les dispositions contestées n'enfreignaient pas la *Charte*. Puisque l'inculpé avait refusé de donner ses empreintes digitales et que la question de leur conservation ne se posait pas, la Cour ne s'est pas prononcée sur cette question. La Cour a annoncé qu'elle remettrait ses motifs ultérieurement et qu'à ce moment elle statuerait aussi sur la question des dépens que l'avocat de l'intimé Beare réclamait quelle que soit l'issue du pourvoi. Voici le texte du jugement:

Étant donné qu'une décision sur la constitutionnalité des dispositions attaquées de la *Loi sur l'identification des criminels* et du *Code criminel* est une question

administration of justice, the Court disposes of these appeals forthwith, its reasons to follow at a later date.

The Court finds the provisions constitutional and allows the appeals. The issue of retention of fingerprints after acquittal does not arise on the facts of these appeals. The question of costs is reserved.

The Nature of the Legislation

The process of fingerprinting was developed in the late nineteenth century and became the primary method of identification for law enforcement purposes in Canada in 1908; see P.C. 1614, July 21, 1908, *Canada Gazette*, April 7, 1917, at p. 3484. By 1948, it had completely replaced the Bertillon system of identification which relied on the recording of a series of precise body measurements; see SOR/48-412.

Fingerprinting is an invaluable tool of criminal investigation because of the ease and rapidity of the process and because it is virtually infallible, no two persons' fingerprints being alike. The quick acceptance of fingerprints by courts in the United States and Great Britain as a convenient and reliable means of identification was later followed in Canada; see *R. v. Bacon* (1915), 11 Cr. App. R. 90; *People v. Sallow*, 165 N.Y.S. 915 (Gen. Sess. 1917); *Pelletier v. Le Roi*, [1952] B.R. 633, at p. 635. Today their scientific reliability and usefulness to the criminal justice system is fully accepted; see Donald Campbell, "Fingerprints: A Review," [1985] *Crim. L. Rev.* 195, at p. 196.

Fingerprints serve a wide variety of purposes in the criminal justice system. These include linking the accused to the crime where latent prints are found at the scene or on physical evidence; determining if the accused has been charged with, or convicted of other crimes in order to decide whether, for example, he should be released pending trial or whether he should be proceeded against by way of summary conviction or indictment; ascertaining whether the accused is unlawfully at large or has other charges outstanding; and assisting in the apprehension of an accused should he fail to

urgente relativement à l'administration de la justice, la Cour tranche ces pourvois immédiatement et déposera ses motifs ultérieurement.

a La Cour juge les dispositions constitutionnelles et accueille les pourvois. Vu les faits de ces espèces, la question de la garde des empreintes digitales après un acquittement ne se pose pas. La question des dépens est prise en délibéré.

b Nature de la législation

c La prise d'empreintes digitales est apparue comme moyen d'identification à la fin du dix-neuvième siècle et est devenue en 1908 la principale méthode utilisée à cette fin pour l'application de la loi au Canada; voir C.P. 1614, 21 juillet 1908, *Gazette du Canada*, 7 avril 1917, à la p. 3484. Dès 1948, elle avait complètement remplacé le bertillonage, un système d'identification fondé sur la consignation dans un fichier d'une série de mesures anthropométriques précises; voir DORS/48-412.

e Les empreintes digitales sont un outil d'investigation criminelle d'une valeur inestimable en raison de la facilité et de la rapidité d'emploi du procédé et de sa quasi-infaillibilité puisque deux personnes ne peuvent jamais avoir les mêmes empreintes. Aux États-Unis et en Grande-Bretagne, les tribunaux ont rapidement reconnu les empreintes digitales comme un moyen commode et fiable d'identification; le Canada a suivi plus tard; voir *R. v. Bacon* (1915), 11 Cr. App. R. 90; *People v. Sallow*, 165 N.Y.S. 915 (Gen. Sess. 1917); *Pelletier v. Le Roi*, [1952] B.R. 633, à la p. 635. Aujourd'hui, leur fiabilité scientifique et leur utilité pour la justice criminelle sont parfaitement acceptées; voir Donald Campbell «Fingerprints: A Review,» [1985] *Crim. L. Rev.* 195, à la p. 196.

h Les empreintes digitales servent à des fins diverses en justice criminelle. Parmi celles-ci, elles servent à établir un lien entre l'inculpé et le crime, lorsque des empreintes sont trouvées sur les lieux ou sur des preuves matérielles; elles servent à déterminer si l'inculpé a été accusé ou reconnu coupable d'autres crimes, afin d'éclairer, par exemple, une décision sur sa libération en attendant son procès ou sur le choix de procéder par voie de déclaration sommaire de culpabilité ou par acte d'accusation; elles servent à établir si l'accusé est illicitement en liberté ou si d'autres inculpa-

appear. As well, fingerprints taken on arrest are used to identify prisoners with suicidal tendencies, sex offenders, career criminals and persons with a history of escape attempts so that they can be segregated or monitored as may appear appropriate.

Fingerprints are also of great assistance in the judicial process. Thus in addition to their utility in positively identifying an accused, they may also assist the Crown in determining the punishment it should seek by revealing, for example, whether the accused is a first offender or otherwise. This, of course, will be of assistance to the court in imposing an appropriate sentence.

These are only some of the more important uses to which fingerprints are put. In brief, they have become an integral part of the criminal justice system at every stage. I should add that they provide advantages to an innocent accused. They may establish that another has committed the crime and they may also ensure that the innocent will not be wrongly identified with someone else's criminal history.

Finally, I should, in light of the view taken by the Court of Appeal, add that use of fingerprints is not confined to criminal matters, but serves a number of functions outside the criminal process. These include their use in relation to security clearances, provincial and municipal licensing of taxi drivers, security guards and others, positions involving contact with vulnerable members of society, applications for Canadian citizenship and visas to some foreign countries. The Attorney General for Alberta points out that it is even used by some parents to ensure the identification of their children if they become injured or missing.

I turn now to the specific purpose of ss. 453.3(3) and 455.5(5) of the *Criminal Code*. These were enacted in 1971 as part of the *Bail Reform Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 2, s. 5. Before that time persons who were to be charged with an

tions sont pendantes, et à faciliter son arrestation en cas de défaut de comparution. De plus, les empreintes digitales prélevées au moment de l'arrestation servent à identifier les détenus aux tendances suicidaires, les délinquants sexuels, les criminels de carrière et les personnes ayant des tentatives d'évasion à leur actif, de façon qu'on puisse les séparer ou les surveiller de façon appropriée.

Les empreintes digitales sont aussi très utiles dans la procédure judiciaire. En effet, elles permettent d'identifier avec certitude un accusé, et peuvent aussi aider le ministère public à déterminer la peine à requérir en indiquant, par exemple, si l'accusé est ou non récidiviste. Cela, bien entendu, aidera le tribunal à prononcer la peine appropriée.

Ce sont là quelques-uns des usages les plus importants des empreintes digitales. En bref, elles font maintenant partie intégrante de la justice criminelle à tous les niveaux. J'ajouterais qu'elles présentent des avantages pour l'accusé innocent. Elles permettent d'établir qu'un tiers a commis le crime dont il est accusé et d'empêcher qu'un innocent soit associé à tort au casier judiciaire d'un criminel.

Enfin, je dois ajouter, compte tenu de l'opinion adoptée par la Cour d'appel, que l'utilité des empreintes digitales ne se limite pas aux affaires criminelles. Elles sont utilisées aussi, par exemple, pour les enquêtes de sécurité, pour la délivrance de permis provinciaux et municipaux aux conducteurs de taxi, au personnel des services de sécurité ou à des personnes qui, dans leurs fonctions, sont en rapport avec les membres les plus vulnérables de la société, ainsi que pour des demandes de citoyenneté canadienne et de visa pour certains pays étrangers. Le procureur général de l'Alberta fait observer que certains parents y ont recours pour s'assurer qu'on pourra identifier leurs enfants s'ils se blessent ou sont portés disparus.

J'en viens maintenant à l'objet précis des par. 453.3(3) et 455.5(5) du *Code criminel*. Ils ont été adoptés en 1971 dans le cadre de la *Loi sur la réforme du cautionnement*, S.R.C. 1970 (2^e supp.), chap. 2, art. 5. Auparavant, on arrêtaient les

indictable offence would either be arrested or served with a summons. Appearance notices were not used and summonses were used in only a minority of cases; see *Criminal Code*, Part XIV, ss. 448-459; *Debates of the Senate*, March 29, 1971, at pp. 786-792. It was to reduce the number of persons being arrested and held in custody that the *Bail Reform Act* was enacted; see *Debates of the Senate*, *ibid.* The Act largely reflected the recommendations of the Report of the Canadian Committee on Corrections, *Toward Unity: Criminal Justice and Corrections*, 1969 (The Ouimet Report), which recognized the need to make new arrangements for fingerprinting and photographing if the number of people arrested was to be substantially reduced. The Report, at p. 98, states:

As the Committee envisages that there will be fewer persons in custody if its recommendations are implemented, it will be necessary to extend the provisions of the Identification of Criminals Act to require a person, who has been summoned to appear to answer a charge of having committed an indictable offence, to present himself and submit to fingerprinting as directed in the summons. Failure to do so without lawful excuse should result in arrest.

As can be seen then, ss. 453.3(3) and 455.5(5) are integral parts of a larger scheme aimed at reducing the number of persons who are arrested and taken into custody. They are not simple expansions of the authority to take fingerprints and photographs.

Section 7 of the Charter

The analysis of s. 7 of the *Charter* involves two steps. To trigger its operation there must first be a finding that there has been a deprivation of the right to "life, liberty and security of the person" and, secondly, that that deprivation is contrary to the principles of fundamental justice. Like other provisions of the *Charter*, s. 7 must be construed in light of the interests it was meant to protect. It should be given a generous interpretation, but it is important not to overshoot the actual purpose of the right in question; see *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, at p. 344.

personnes qu'on voulait accuser d'un acte criminel ou on leur signifiait une sommation. Les citations à comparaître n'étaient pas utilisées et les sommations ne l'étaient que rarement; voir *Code criminel*, partie XIV, art. 448 à 459; *Débats du Sénat*, 29 mars 1971, aux pp. 786 à 792. C'est dans le but de réduire le nombre de personnes arrêtées et détenues que la *Loi sur la réforme du cautionnement* a été adoptée; voir *Débats du Sénat*, *ibid.* La Loi reprend en grande partie les recommandations du Rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle intitulé *Justice pénale et correction: un lien à forger*, 1969 (Le rapport Ouimet), qui reconnaissait la nécessité de modifier les modalités applicables à la prise d'empreintes digitales et de photographies si l'on voulait réduire le nombre d'arrestations. Le rapport dit, à la p. 106:

Vu que le Comité prévoit que moins de personnes seront placées en état d'arrestation si ses recommandations sont adoptées, il sera nécessaire d'étendre la portée des dispositions de la Loi sur l'identification des criminels pour exiger d'une personne, à qui on a signifié une sommation de comparaître pour répondre à l'accusation d'avoir commis un acte criminel, qu'elle se présente et se soumette à la dactyloscopie, comme la sommation le lui ordonne. Le défaut d'obéir à ces instructions sans excuse légitime devrait entraîner l'arrestation du prévenu.

Comme on peut le voir, les par. 453.3(3) et 455.5(5) font donc partie intégrante d'un projet plus large qui visait à réduire le nombre d'arrestations et de détentions. Il ne s'agit pas d'une simple extension du pouvoir de prendre des empreintes digitales et des photographies.

L'article 7 de la Charte

L'analyse de l'art. 7 de la *Charte* se fait en deux temps. Pour que l'article puisse entrer en jeu, il faut constater d'abord qu'il a été porté atteinte au droit «à la vie, à la liberté et à la sécurité [d'une] personne» et, en second lieu, que cette atteinte est contraire aux principes de justice fondamentale. Comme d'autres dispositions de la *Charte*, l'art. 7 doit être interprété en fonction des intérêts qu'il est censé protéger. Il doit recevoir une interprétation généreuse, mais il est important de ne pas outrepasser le but réel du droit en question; voir *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 344.

The Court of Appeal, we saw, found that the impugned provisions constituted an infringement of the right guaranteed by the opening words of s. 7, the majority because fingerprinting offends the "dignity and self-respect" of at least those persons who because of their self-perception or the perception of the community would feel demeaned by being thus treated. In short, the majority thought that being subjected to fingerprinting was to be treated like a criminal. This approach appears to be broad and indefinite and to introduce an undesirable notion of differentiation among those subjected to the procedure. For my part, I prefer the more specific finding of Cameron J.A. that the impugned provisions infringe the rights guaranteed by s. 7 because they require a person to appear at a specific time and place and oblige that person to go through an identification process on pain of imprisonment for failure to comply. The appellant concedes this position, as does the Attorney General for Manitoba. Contention thus essentially revolved around the issue whether the alleged infringement of s. 7 rights violated the principles of fundamental justice. Because I have come to the conclusion that these principles have not been violated in these cases, I shall confine my remarks to that issue.

In *Re B.C. Motor Vehicle Act*, *supra*, at p. 512, this Court stated that the principles of fundamental justice are to be found in the basic tenets and principles not only of our judicial system but also of the other components of our legal system. Consistent with this approach, the Court in *R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309, at p. 327, held that to determine whether a legislative scheme for the indeterminate detention of dangerous offenders violated the principles of fundamental justice, it was necessary to examine that scheme in light of the basic principles of penal policy that had animated legislative and judicial practice in Canada and other common law jurisdictions. Here we are engaged in assessing law enforcement measures, specifically in the context of a person charged with an offence, and it is relevant then to consider them against the applicable principles and policies that

La Cour d'appel, nous l'avons vu, a jugé que les dispositions attaquées portaient atteinte au droit garanti par la première partie de l'art. 7, la majorité estimant que la prise des empreintes digitales est une atteinte «à la dignité et au respect de soi» dans le cas, à tout le moins, des personnes qui, à cause de leur propre perception ou de la perception de la collectivité se sentent humiliées par un tel traitement. En bref, la majorité pensait qu'être soumis à la prise d'empreintes digitales, c'était être traité comme un criminel. Cette vision des choses est large et indéfinie et introduit un élément regrettable de différenciation entre les diverses personnes qui sont soumises à la procédure. Pour ma part, je préfère la constatation plus précise du juge Cameron, que les dispositions attaquées enfreignent les droits garantis par l'art. 7 parce qu'elles obligent une personne à comparaître à une date et dans un lieu précis, et à subir une procédure d'identification sous peine d'emprisonnement en cas de refus d'obtempérer. L'appelante admet ce point, comme le fait le procureur général du Manitoba. Le litige tourne donc essentiellement autour de la question de savoir si l'atteinte alléguée aux droits garantis par l'art. 7 viole les principes de justice fondamentale. Comme je suis arrivé à la conclusion que ces principes n'ont pas été violés dans ces espèces, je vais limiter mes remarques à cette question.

Dans le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité, à la p. 512, cette Cour a dit que l'on trouve les principes de justice fondamentale non seulement dans les préceptes fondamentaux de notre processus judiciaire, mais aussi dans ceux des autres composantes de notre système juridique. Conformément à cette démarche, la Cour, dans l'arrêt *R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309, à la p. 327, a jugé que, pour déterminer si une législation prévoyant la détention de délinquants dangereux pour une période indéterminée violait les principes de justice fondamentale, il fallait l'examiner en fonction des préceptes fondamentaux de la pratique en matière pénale qui animaient la pratique législative et judiciaire au Canada et dans d'autres ressorts de *common law*. En l'espèce, nous procédons à l'évaluation de mesures destinées à faire respecter la loi, plus précisément dans le cadre

have animated legislative and judicial practice in the field.

The majority in the Court of Appeal stressed that for many people it is demeaning to be subjected to the process of fingerprinting, and it cannot be denied that for many the process is distasteful. But it must be remembered that the interest of the public in law enforcement necessitates the subjection of the individual to other distasteful procedures. It is distasteful, and extremely so for some crimes, merely to be charged with an offence, to say nothing of the stigma attached to being arrested, detained and required to answer the charge in a public trial. As Chief Justice Dickson has stated in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, at pp. 119-20:

An individual charged with a criminal offence faces grave social and personal consequences, including potential loss of physical liberty, subjection to social stigma and ostracism from the community, as well as other social, psychological and economic harms.

The stigma attached to such ordinary aspects of law enforcement and the criminal justice system, I would have thought, far outweighs any feeling of indignity attached to having one's fingerprints taken. Yet I do not think that where there is reasonable and probable cause to believe a person has committed an offence, it can be seriously argued that subjecting a person to these procedures violates the principles of fundamental justice.

The application of s. 2 of the *Identification of Criminals Act* is confined to persons in or deemed to be in lawful custody, who are charged with or have been convicted of an indictable offence. It should be observed that the common law permitted a number of other, in my view more serious, intrusions on the dignity of an individual or persons in custody in the interest of law enforcement. As an incident to a lawful arrest, a peace officer has a right to search the person arrested and to take any property the officer reasonably believes is connected with the offence charged, or any weapon

d'une inculpation, et il y a donc lieu de les examiner en regard des principes applicables et des politiques qui ont animé la pratique législative et judiciaire dans le domaine.

^a La majorité des juges de la Cour d'appel a souligné que, pour beaucoup de gens, il est humiliant d'être soumis à un prélèvement d'empreintes digitales, et il est indéniable que pour beaucoup le procédé est déplaisant. Mais il faut rappeler que ^b l'obligation, d'intérêt public, de faire respecter la loi contraint l'individu à se soumettre à d'autres procédures tout aussi déplaisantes. Il est déplaisant ^c d'être accusé d'une infraction, et cela est même extrêmement désagréable dans le cas de certains crimes, sans parler de la honte de l'arrestation, de la détention et de l'obligation de répondre de l'inculpation au procès. Comme le juge en chef Dickson le dit dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, aux pp. 119 et 120:

^d Un individu accusé d'avoir commis une infraction criminelle s'expose à de lourdes conséquences sociales et personnelles, y compris la possibilité de privation de sa ^e liberté physique, l'opprobre et l'ostracisme de la collectivité, ainsi que d'autres préjudices sociaux, psychologiques et économiques.

Les flétrissures liées à ces aspects ordinaires de l'application de la loi et de la justice criminelle dépassent de loin tout sentiment d'indignité que susciterait la prise d'empreintes digitales. Et pourtant je ne pense pas que, lorsqu'il y a des motifs probables et raisonnables de croire qu'une personne a commis une infraction, on puisse sérieusement soutenir que la soumettre à l'une ou l'autre de ces procédures viole les principes de justice fondamentale.

^h L'application de l'art. 2 de la *Loi sur l'identification des criminels* est limitée aux personnes légalement sous garde, ou présumées telles, qui sont accusées ou qui ont été reconnues coupables d'un acte criminel. Il faut souligner que la ⁱ *common law* autorise plusieurs autres atteintes, à mon avis beaucoup plus graves, à la dignité de l'individu ou des personnes sous garde dans l'intérêt de l'application de la loi. Au cours d'une arrestation licite, un agent de la paix a le droit de ^j procéder à la fouille de la personne arrêtée et de confisquer tout bien qu'il a des raisons de croire lié

found upon such person; see *R. v. Morrison* (1987), 20 O.A.C. 230. This authority is based on the need to disarm an accused and to discover evidence. In the course of custodial arrest an accused may be stripped. Of particular relevance, height, weight and natural or artificial marks on the body, such as birth marks or tattoo marks, may be used for purposes of identification; see *Adair v. M'Garry*, [1933] S.L.T. 482 (J.)

These procedures have been permitted because of the felt need in the community to arm the police with adequate and reasonable powers for the investigation of crime. Should fingerprinting be assimilated to these procedures? Many considerations, we saw, argue for that position. Promptitude and facility in the identification and the discovery of indicia of guilt or innocence are of great importance in criminal investigations. This, along with its certitude, which is critical to the criminal justice system, has resulted in the general use of fingerprinting by police forces throughout the world. What really requires determination is whether in the circumstances the process unduly invades the rights of the accused.

In examining this question one must have a sense of proportion. Is the taking of fingerprints any more serious an invasion of the right of a person in custody than examining the person's body for birthmarks and the like? I do not think so and, as I noted, being arrested and charged for an offence seems to me to be more serious. As Augustus Hand J. stated in *United States v. Kelly*, 55 F.2d 67 (2nd Cir. 1932), at p. 70:

It is no more humiliating than other means of identification that have been universally held to infringe neither constitutional nor common-law rights. Finger printing is used in numerous branches of business and of civil service, and is not in itself a badge of crime. As a physical invasion it amounts to almost nothing, and as a humiliation it can never amount to as much as that caused by the publicity attending a sensational indictment to which innocent men may have to submit.

à l'infraction reprochée, ou toute arme trouvée sur elle; voir *R. v. Morrison* (1987), 20 O.A.C. 230. Ce pouvoir est fondé sur la nécessité de désarmer le prévenu et de réunir des preuves. En détention, après l'arrestation, le prévenu peut être déshabillé. Plus pertinent encore, la taille, le poids et les marques corporelles, naturelles ou artificielles, comme les taches de naissance ou les tatouages, peuvent servir à des fins d'identification; voir *Adair v. M'Garry*, [1933] S.L.T. 482 (J.)

Ces mesures sont autorisées parce que la collectivité reconnaît qu'il faut doter la force policière de moyens adéquats et raisonnables d'investigation du crime. La prise d'empreintes digitales doit-elle être assimilée à ces procédés? De nombreuses considérations, nous venons de le voir, plaident en faveur de cette position. La rapidité et la facilité de l'identification et de la découverte d'indices de culpabilité ou d'innocence ont une grande importance dans les enquêtes criminelles. Cela, ajouté à la certitude à laquelle elle permet d'arriver, point toujours critique quand il s'agit de justice criminelle, a généralisé la prise des empreintes digitales par les forces policières du monde entier. Ce qu'il faut vraiment décider, c'est si, dans les circonstances, ce procédé porte indûment atteinte aux droits de l'inculpé.

Pour trancher une telle question, il faut garder le sens des proportions. Le prélèvement d'empreintes digitales constitue-t-il une atteinte plus grave aux droits du prévenu sous garde qu'un examen corporel, à la recherche de taches de naissance ou autres? Je ne le pense pas et, comme je l'ai noté, être arrêté et accusé d'une infraction me semble beaucoup plus grave. Voici ce que dit le juge Augustus Hand dans la décision *United States v. Kelly*, 55 F.2d 67 (2nd Cir. 1932), à la p. 70:

[TRADUCTION] Ce n'est pas plus humiliant que d'autres procédés d'identification qui, suivant l'opinion universellement acceptée, n'enfreignent aucun droit constitutionnel ni de *common law*. On a recours à la prise d'empreintes digitales dans de nombreuses branches du commerce et dans la fonction publique, ce n'est pas en soi la marque infamante du crime. L'atteinte physique est minime et l'humiliation qu'elle suscite ne peut se comparer à celle que cause la publicité entourant la mise en accusation sensationnelle d'un innocent.

The view expressed in *United States v. Kelly*, *supra*, was soon afterwards mirrored by the Scottish case of *Adair v. M'Garry*, *supra*, in 1933, which made clear that the Court there regarded the practice of custodial fingerprinting as comparatively innocuous, one that if denied would hamper the police in the investigation and detection of crime. Canadian courts have tended to follow that case and the great weight of authority in this country is that custodial fingerprinting is justifiable at common law; see *R. v. Buckingham and Vickers* (1943), 86 C.C.C. 76 (B.C.S.C.); *R. v. Hayward* (1957), 118 C.C.C. 365, at p. 372 (N.B.C.A.); *R. v. Nowakowski* (1977), 40 C.R.N.S. 144 (B.C.S.C.); *R. v. McLarty (No. 2)* (1978), 40 C.C.C. (2d) 72 (Ont. Ct. S.P.); *R. v. Jacobson*, Ont. Dist. Ct., January 31, 1978, unreported; see also *R. v. Nielsen and Stolar* (1984), 16 C.C.C. (3d) 39 (Man. C.A.), leave to appeal refused [1985] 1 S.C.R. xi. In *R. v. A.N.* (1978), 2 C.R. (3d) 55 (B.C.C.A.), aff'g *R. v. Nowakowski*, *supra*, it is true, Branca J.A. expressed a contrary view, but the other members of the court expressed no opinion on the matter and that court later indicated in *Brown v. Baugh and Williams* (1982), 70 C.C.C. (2d) 71 (B.C.C.A.), that it might be inclined to the view that the common law would permit the police to fingerprint a suspect in the proper circumstances and using reasonable force (aff'd [1984] 1 S.C.R. 192, without reference to this point).

In England the issue is not fully settled, but the courts seem to be leaning in the same direction. It is true that Scott, L.J. in *Dumbell v. Roberts*, [1944] 1 All E.R. 326 (C.A.), expressed the view that the taking of fingerprints of a person charged but not convicted was inconsistent with the presumption of innocence. However, in *Callis v. Gunn*, [1963] 3 All E.R. 677 (Q.B.D.), at p. 681, Lord Parker C.J., after noting that the other members of the court did not address the issue, referred favourably to *Adair v. M'Garry*, *supra*. However that may be, in the United States, the *Kelly* decision, *supra*, has been followed and quoted

L'opinion exprimée dans la décision *United States v. Kelly*, précitée, a été reprise peu après dans la décision écossaise *Adair v. M'Garry*, précitée, en 1933, qui a clairement montré que la cour considérait la pratique de la prise d'empreintes digitales en détention comme relativement inoffensive, une pratique qu'on ne pouvait interdire sans gêner l'investigation et le dépistage du crime par la police. Les tribunaux canadiens ont eu tendance à suivre cette décision et le gros de la jurisprudence de notre pays dit que la prise des empreintes digitales de personnes en détention est justifiable en *common law*; voir *R. v. Buckingham and Vickers* (1943), 86 C.C.C. 76 (C.S.C.-B.); *R. v. Hayward* (1957), 118 C.C.C. 365, à la p. 372 (C.A.N.-B.); *R. v. Nowakowski* (1977), 40 C.R.N.S. 144 (C.S.C.-B.); *R. v. McLarty (No. 2)* (1978), 40 C.C.C. (2d) 72 (C.S.P. Ont.); *R. v. Jacobson*, C. dist. Ont., le 31 janvier 1978, inédit; voir aussi *R. v. Nielsen and Stolar* (1984), 16 C.C.C. (3d) 39 (C.A. Man.), autorisation de pourvoi refusée [1985] 1 R.C.S. xi. Il est vrai que, dans l'arrêt *R. v. A.N.* (1978), 2 C.R. (3d) 55 (C.A.C.-B.), conf. *R. v. Nowakowski*, précité, le juge d'appel Branca a exprimé l'avis contraire, mais les autres juges de la cour n'ont exprimé aucune opinion sur la question; la cour a montré ultérieurement, dans l'arrêt *Brown v. Baugh and Williams* (1982), 70 C.C.C. (2d) 71 (C.A.C.-B.), qu'elle pourrait être encline à considérer que la *common law* autorise la police à prendre les empreintes d'un suspect dans des circonstances appropriées, en ayant recours à la force raisonnable (conf. par [1984] 1 R.C.S. 192, sans mention de ce point).

En Angleterre, la question n'est pas définitivement réglée, mais les tribunaux semblent aller dans ce sens. Il est vrai que le lord juge Scott, dans l'arrêt *Dumbell v. Roberts*, [1944] 1 All E.R. 326 (C.A.), a exprimé l'avis que la prise des empreintes digitales d'un prévenu qui n'avait pas été reconnu coupable était incompatible avec la présomption d'innocence. Toutefois, dans l'arrêt *Callis v. Gunn*, [1963] 3 All E.R. 677 (Q.B.D.), à la p. 681, le juge en chef, lord Parker, après avoir noté que les autres membres de la cour ne s'étaient pas prononcés sur la question, s'est dit favorable à la décision *Adair v. M'Garry*, précitée. Quoi qu'il en soit, aux

approvingly by most courts, and as has been said, "As a general rule, in the absence of statute, peace officers will be permitted to record the fingerprints of persons lawfully arrested on a felony charge"; see Andre A. Moenssens, *Fingerprints and the Law* (1969), c. 4, at p. 43 (the author reviews the cases at pp. 40-43). In fact, there is persuasive authority that their power extends to misdemeanours and can, in certain circumstances, be used as an investigatory tool in the absence of arrest; see *Hayes v. Florida*, 470 U.S. 811 (1985), at p. 816.

I find it unnecessary to consider the latter point or, indeed, to decide definitively whether in the absence of statute, a peace officer would, at common law, have authority to require an accused person in custody on a charge for an indictable offence to be fingerprinted. That is provided for by the impugned measures. But it seems to me the common law experience strongly supports the view that subjecting a person to being fingerprinted in those circumstances does not violate fundamental justice.

While the common law is, of course, not determinative in assessing whether a particular practice violates a principle of fundamental justice, it is certainly one of the major repositories of the basic tenets of our legal system referred to in *Re B.C. Motor Vehicle Act*, *supra*. The common law experience reveals that the vast majority of judges who have had to consider the matter have not found custodial fingerprinting fundamentally unfair. Indeed they were prepared to accept the procedure as permissible at common law and as being similar in principle to the authority to physically restrain a person in custody, and to physically search that person; see *Adair v. M'Garry*, *supra*.

Legislative practice has been similar. This country is by no means alone in authorizing the police to fingerprint persons in custody for indictable

États-Unis, la décision *Kelly*, précitée, a été suivie et citée avec approbation par la plupart des tribunaux et, comme il a été dit, [TRADUCTION] «en règle générale, en l'absence de législation, les agents de la paix seront autorisés à prélever les empreintes digitales des personnes licitement arrêtées dans les cas d'inculpation pour un acte criminel»; voir Andre A. Moenssens, *Fingerprints and the Law* (1969), chap. 4, à la p. 43 (l'auteur passe en revue la jurisprudence aux pp. 40 à 43). En fait, il existe une doctrine et une jurisprudence convaincantes selon lesquelles ce pouvoir s'étend même aux infractions mineures et peut, dans certaines circonstances, servir à des enquêtes, même sans arrestation; voir *Hayes v. Florida*, 470 U.S. 811 (1985), à la p. 816.

J'estime inutile d'examiner ce dernier point ou de décider de façon définitive si, en l'absence de législation, un agent de la paix peut en *common law* exiger la prise des empreintes digitales d'une personne mise sous garde et accusée d'un acte criminel. Les mesures contestées pourvoient à cela. Mais il me semble que l'expérience de la *common law* appuie fortement l'opinion selon laquelle la prise d'empreintes digitales dans ces circonstances ne viole pas la justice fondamentale.

Bien que la *common law* ne soit pas concluante pour déterminer si une pratique donnée viole un principe de justice fondamentale, elle est certainement l'une des sources principales des préceptes fondamentaux de notre système juridique dont parle le *Renvoi: Motor Vehicle Act de la C.-B.*, précité. L'expérience de la *common law* montre que la grande majorité des juges saisis de la question n'ont pas jugé fondamentalement injuste le prélèvement des empreintes digitales de personnes en détention. En vérité, ils se sont montrés prêts à reconnaître la procédure acceptable aux yeux de la *common law* et, en principe, à faire un parallèle entre celle-ci et le pouvoir de contraindre physiquement une personne sous garde et de procéder à la fouille de cette personne; voir *Adair v. M'Garry*, précité.

La pratique législative va dans le même sens. Notre pays est loin d'être le seul à autoriser les forces de police à prendre les empreintes de per-

offences. There is legislation of this kind in the United Kingdom (see *Police and Criminal Evidence Act 1984* (U.K.), 1984, c. 60) and in a large number of the states of the United States; see Moenssens, *supra*, at pp. 43-60. While not conclusive, this too suggests that compulsory custodial fingerprinting does not offend against the principles of fundamental justice.

Nor, despite the differences in the two constitutions, is it without relevance that attempts to have custodial fingerprinting declared unconstitutional under the comparable provision under the United States Constitution, and for that matter other provisions of that Constitution, have been almost uniformly rejected; see Moenssens, *supra*, at pp. 62-72. The experience regarding other provisions of the *Charter*, which I shall examine later, is also indicative of the view that should be taken on this issue. Leaving aside questions respecting procedure that should be followed before fingerprints are taken, the foregoing material all point to the conclusion that custodial fingerprinting does not violate the principles of fundamental justice.

The respondents in these cases were not in custody, but were nonetheless required to subject themselves to fingerprinting. Their position, however, should not for this purpose differ from that of a person who has been arrested. Before the *Bail Reform Act*, they could have been arrested on the basis that there were reasonable and probable grounds that they had committed the offences charged. I cannot see how they can complain about a procedure, like that in the *Bail Reform Act*, that permits a lesser intrusion than arrest but requires them to conform to a procedure to which they could be subjected if arrested.

sonnes inculpées d'acte criminel et placées sous garde. Il y a une loi de ce genre au Royaume-Uni (voir *Police and Criminal Evidence Act 1984* (R.-U.), 1984, chap. 60) et dans un grand nombre d'États aux États-Unis; voir Moenssens, précité, aux pp. 43 à 60. Certes rien de cela n'est décisif, mais la tendance indique que le prélèvement obligatoire des empreintes digitales des personnes placées sous garde ne porte pas atteinte aux principes de justice fondamentale.

Il est intéressant de noter qu'en dépit des différences des deux constitutions, les tentatives de faire déclarer inconstitutionnelle la prise des empreintes digitales des personnes placées en détention, sur le fondement d'une disposition comparable de la Constitution des États-Unis ou en vertu d'autres dispositions de cette constitution, ont presque toutes uniformément été rejetées; voir Moenssens, précité, aux pp. 62 à 72. L'expérience découlant de l'interprétation d'autres dispositions de la *Charte*, que j'examine plus loin, est aussi révélatrice de l'opinion qu'on devrait se faire de cette question. Mises à part les questions concernant la procédure à suivre avant le prélèvement des empreintes digitales, l'ensemble de ce qui précède incite à conclure que la prise des empreintes des personnes placées en détention ne viole pas les principes de justice fondamentale.

Les intimés dans les présentes espèces n'étaient pas sous garde, mais il leur a été demandé de donner leurs empreintes. Toutefois, leur situation à cette fin n'est pas différente de celle d'une personne qui a été arrêtée. Avant l'adoption de la *Loi sur la réforme du cautionnement*, ils auraient pu être arrêtés puisqu'il y avait des motifs raisonnables et probables de croire qu'ils avaient commis les infractions dont ils étaient accusés. Je ne vois pas comment ils peuvent se plaindre d'une procédure qui, comme celle qui est prévue dans la *Loi sur la réforme du cautionnement*, constitue une intrusion moindre que l'arrestation, mais les oblige à se soumettre à une procédure à laquelle ils auraient pu être forcés de se soumettre s'ils avaient été arrêtés.

Arbitrariness

The judges in the Court of Appeal were of the view that the impugned provisions violated the principles of fundamental justice because they operated in an arbitrary manner. Before entering into a discussion of the specific shortcomings they attributed to these provisions, it is useful to look at the legislation generally from the standpoint of arbitrariness.

I begin by referring to what has already been said regarding the purposes of the legislation and the many uses to which fingerprinting has been put in effecting those purposes. In brief, the main purposes of the *Identification of Criminals Act* and the allied provisions of the *Code*, as they apply to a person charged with but not convicted of an offence, are to establish the identity and criminal record of the accused, to discover whether there are warrants outstanding for his arrest or if he has escaped from lawful custody, and, in some cases, to gather evidence which may be relevant to the question of whether or not he committed the crime with which he has been charged.

As already noted, it is appropriate and necessary for peace officers to check, confirm, or establish the identity of accused persons in a wide variety of situations. In urban areas, in particular, individuals are relatively anonymous. Virtually everywhere the population is very mobile. Peace officers themselves relocate and find themselves working in new communities, and thus may fail to recognize even long-time residents. In this social context, the fact that accused persons often try to conceal their true identity or criminal past, and sometimes jeopardize innocent persons in the process, will very frequently justify the imposition of a requirement to submit to fingerprinting. That is what the impugned legislation seeks to do.

The legislation is not arbitrary in its scope. The *Identification of Criminals Act* and ss. 453.3(3) and 455.5(5) of the *Criminal Code* do not create an arbitrary or irrational statutory scheme. They apply only with respect to three categories of accused persons who have not been convicted of an indictable offence:

L'arbitraire

Les juges de la Cour d'appel sont d'avis que les dispositions contestées violent les principes de justice fondamentale parce qu'elles jouent arbitrairement. Avant de s'engager dans l'analyse des faiblesses précises qu'ils attribuent à ces dispositions, il est utile de considérer la législation dans son ensemble du point de vue de l'arbitraire.

Revenons d'abord à ce que j'ai déjà dit des fins visées par la législation et des diverses utilisations faites des empreintes digitales pour la réalisation de ces fins. En résumé, les fins principales de la *Loi sur l'identification des criminels* et des dispositions connexes du *Code*, en ce qui concerne un inculpé qui n'a pas été reconnu coupable de l'infraction, sont d'établir son identité et son casier judiciaire, de savoir si des mandats en vigueur le concernant ont été lancés ou si, étant légalement sous garde, il se serait évadé et enfin, dans certains cas, de réunir des preuves qui permettent de déterminer s'il a ou non commis le crime dont on l'accuse.

Comme je l'ai déjà noté, il est opportun et nécessaire que les agents de la paix vérifient, confirment ou établissent l'identité de l'inculpé dans des situations très diverses. Dans les zones urbaines, en particulier, l'anonymat est la règle. Presque partout, la population est très mobile. Les agents de la paix eux-mêmes changent d'affectation et doivent donc parfois exercer leurs fonctions dans de nouvelles localités où ils ne peuvent même pas reconnaître les résidents de longue date. Dans ce contexte social, le fait que les inculpés cherchent fréquemment à cacher leur véritable identité ou leur passé criminel, au dépens d'innocents parfois, justifie très souvent l'obligation de prendre les empreintes digitales. C'est ce que la législation attaquée cherche à faire.

La législation n'est pas arbitraire dans son champ d'application. La *Loi sur l'identification des criminels* et les par. 453.3(3) et 455.5(5) du *Code criminel* n'instaurent pas de structure légale arbitraire ou irrationnelle. Ils ne s'appliquent qu'à trois catégories d'inculpés non reconnus coupables d'un acte criminel, c'est-à-dire:

- | | |
|---|---|
| <p>(i) those whom a peace officer has reasonable and probable grounds to believe have committed an indictable offence and who are arrested in consequence; (s. 450(1), <i>Criminal Code</i>)</p> <p>(ii) those whom any person has reasonable and probable grounds to believe have committed an indictable offence, and concerning whom a justice considers that the case for issuing a summons or a warrant has been made out; (s. 455.3, <i>Criminal Code</i>)</p> <p>(iii) those charged with an indictable offence to whom a peace officer has issued an appearance notice, and concerning whom a justice, having heard that the peace officer has personal knowledge or reasonable and probable grounds for believing that the accused has committed the offence, considers that the case for confirming the appearance notice, or for issuing a summons or warrants has been made out; (ss. 455.1 and 455.4 and Form 2, <i>Criminal Code</i>)</p> | <p>(i) ceux qui sont arrêtés parce qu'un agent de la paix a des motifs raisonnables et probables de croire qu'ils ont commis un acte criminel; (par. 450(1), <i>Code criminel</i>)</p> <p>(ii) ceux dont une personne a des motifs raisonnables et probables de croire qu'ils ont commis un acte criminel et à l'égard desquels un juge de paix a décerné une sommation ou un mandat parce qu'il estimait qu'il avait été démontré qu'il était justifié de le faire; (art. 455.3, <i>Code criminel</i>)</p> <p>(iii) ceux qui sont accusés d'avoir commis un acte criminel, auxquels un agent de la paix a délivré une citation à comparaître et à l'égard desquels un juge de paix confirme la citation à comparaître ou lance une sommation ou un mandat, estimant qu'on a démontré qu'il est justifié de le faire, après avoir entendu un agent de la paix déclarer avoir une connaissance personnelle de l'infraction ou des motifs raisonnables et probables de croire que l'inculpé a commis l'infraction; (art. 455.1, 455.4 et Formule 2, <i>Code criminel</i>)</p> |
|---|---|

The impugned provisions, therefore, operate only with respect to indictable offences which, obviously, constitute the most serious category of criminal offences. Moreover, with respect to each class of accused there must be reasonable and probable grounds to believe that the persons involved have committed an indictable offence. In the case of the last two categories noted above, a justice must be satisfied that a case has been made out for confirming or issuing a process requiring the accused to appear in court.

Nor does the statute grant unlimited powers to use unrestricted methods to establish identity. Only processes which have been sanctioned by the Governor in Council are authorized. The processes that have been approved are universally accepted as reliable and efficient and as minimally intrusive upon the individual.

Les dispositions contestées, par conséquent, ne jouent que dans le cas des actes criminels qui, évidemment, constituent la catégorie des infractions criminelles les plus graves. De plus, dans le cas de chaque catégorie d'accusés, il doit y avoir des motifs raisonnables et probables de croire que les personnes visées ont commis l'acte criminel. Dans le cas des deux dernières catégories mentionnées ci-dessus, il faut convaincre le juge de paix de la nécessité de confirmer ou de délivrer un acte obligeant l'inculpé à comparaître devant le tribunal.

La Loi ne confère pas non plus le pouvoir illimité de recourir à n'importe quelle méthode d'identification. Seuls les procédés sanctionnés par le gouverneur en conseil sont autorisés. Ces procédés ont été approuvés et sont universellement acceptés parce qu'ils sont jugés fiables, efficaces et parce qu'ils ne représentent qu'une intrusion minime dans l'intimité de l'individu.

What troubled the Court of Appeal was not so much the scope of the legislation, but its differential operation and the inadequacy of the procedures in this regard. The impugned legislation, the judges noted, permits the taking of fingerprints; it does not require it. The police, therefore, have a discretion whether to take or not to take the fingerprints of an accused. For the Court of Appeal, the failure of the provisions to either eliminate or to narrow or define the basis of discretion constituted a violation of fundamental justice. Fingerprints, they stated, can be demanded even when there is no justification for requiring them. This problem, they believed, could be solved by requiring an officer to show reasonable and probable grounds for believing fingerprinting is necessary.

The trouble with this approach, in my respectful view, is that it fails to keep in mind the numerous and varied functions of fingerprints, and that they may be useful in almost any case. It could seriously impede criminal investigations to impose rigid guidelines and place upon the courts the burden of determining on second-hand knowledge that fingerprinting does not meet any of the important purposes for which it might legitimately be used.

The existence of the discretion conferred by the statutory provisions does not, in my view, offend principles of fundamental justice. Discretion is an essential feature of the criminal justice system. A system that attempted to eliminate discretion would be unworkably complex and rigid. Police necessarily exercise discretion in deciding when to lay charges, to arrest and to conduct incidental searches, as prosecutors do in deciding whether or not to withdraw a charge, enter a stay, consent to an adjournment, proceed by way of indictment or summary conviction, launch an appeal and so on.

Ce qui a troublé la Cour d'appel, ce n'est pas tant la portée de la législation que son application différente selon les cas et l'insuffisance des procédures à cet égard. La législation contestée, notent les juges, autorise la prise des empreintes; elle ne l'exige pas. Les forces policières, par conséquent, ont le pouvoir discrétionnaire de prélever ou de ne pas prélever les empreintes d'un inculpé. Pour les juges de la Cour d'appel, l'absence de dispositions qui, soit éliminent, soit encadrent ce pouvoir discrétionnaire ou en définissent le fondement, constitue une violation de la justice fondamentale. Les empreintes digitales, disent-ils, peuvent être exigées même si rien ne justifie de les demander. Ce problème pourrait être résolu, selon eux, en obligeant l'agent à indiquer les motifs raisonnables et probables qu'il a de croire à la nécessité de prélever les empreintes.

Le problème avec une telle démarche, à mon avis, c'est qu'elle ne tient pas compte de la diversité des fonctions des empreintes digitales et du fait qu'elles peuvent être utiles dans presque tous les cas. On pourrait nuire considérablement aux enquêtes criminelles en édictant des directives rigides et en imposant aux tribunaux le fardeau de décider, sur des renseignements de seconde main, que les empreintes ne peuvent servir aucune des fins importantes pour lesquelles elles pourraient légitimement être employées.

L'existence d'un pouvoir discrétionnaire conféré par ces dispositions législatives ne porte pas atteinte, à mon avis, aux principes de justice fondamentale. Le pouvoir discrétionnaire est une caractéristique essentielle de la justice criminelle. Un système qui tenterait d'éliminer tout pouvoir discrétionnaire serait trop complexe et rigide pour fonctionner. Les forces policières exercent nécessairement un pouvoir discrétionnaire quand elles décident de porter des accusations, de procéder à une arrestation et aux fouilles et perquisitions qui en découlent, tout comme la poursuite quand elle décide de retirer une accusation, de demander une suspension, de consentir à un ajournement, de procéder par voie d'acte d'accusation plutôt que par voie de déclaration sommaire de culpabilité, de former appel, etc.

The *Criminal Code* provides no guidelines for the exercise of discretion in any of these areas. The day to day operation of law enforcement and the criminal justice system nonetheless depends upon the exercise of that discretion.

This Court has already recognized that the existence of prosecutorial discretion does not offend the principles of fundamental justice; see *R. v. Lyons*, *supra*, at p. 348; see also *R. v. Jones*, [1986] 2 S.C.R. 284, at pp. 303-4. The Court did add that if, in a particular case, it was established that a discretion was exercised for improper or arbitrary motives, a remedy under s. 24 of the *Charter* would lie, but no allegation of this kind has been made in the present case.

The judges in the Court of Appeal thought their objections to the discretionary features of the legislation could be met if the following conditions were satisfied: a peace officer, in addition to having reasonable and probable grounds for believing the accused had committed an offence, had reasonable and probable grounds for believing that fingerprinting would likely provide evidence relating to the offences, or reasonably doubted the identity of the accused, or believed on reasonable and probable grounds that fingerprinting would provide evidence of the subject's identity. In this context, they cited the *Police and Criminal Evidence Act 1984* (U.K.), c. 60, s. 61, and the Law Reform Commission of Canada's study, *Investigative Tests* (1984). I am by no means sure this does not ignore the wide variety of reasons for which fingerprints may legitimately be used. Nor am I convinced these additional steps would afford any significant protection to an accused, and if more stringent requirements were imposed they could unduly limit the police in the exercise of their duty to investigate crime; see, in this context, similar considerations expressed in relation to bodily searches in *United States v. Robinson*, 414 U.S. 218 (1973), at p. 235, *per* Rehnquist J., and at pp. 237-38, *per* Powell J. Assuming such procedures (or a provision such as that which appears in the British Act requiring that a decision to fingerprint be made by a senior officer) would constitute some

Le Code criminel ne donne aucune directive sur l'exercice du pouvoir discrétionnaire dans aucun de ces cas. L'application de la loi et le fonctionnement de la justice criminelle n'en dépendent pas moins, quotidiennement, de l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire.

Cette Cour a déjà reconnu que le pouvoir discrétionnaire de la poursuite ne porte pas atteinte aux principes de justice fondamentale, voir *R. c. Lyons*, précité, à la p. 348, voir aussi *R. c. Jones*, [1986] 2 R.C.S. 284, aux pp. 303 et 304. La Cour a néanmoins ajouté que si, dans un cas particulier, il était établi qu'un pouvoir discrétionnaire était exercé pour des motifs irréguliers ou arbitraires, il existerait un recours en vertu de l'art. 24 de la *Charte*, mais aucune allégation de ce genre n'a été faite en l'espèce.

Les juges de la Cour d'appel pensent qu'on peut répondre à leurs objections concernant les aspects discrétionnaires de la législation en imposant les conditions suivantes: un agent de la paix, en plus d'avoir des motifs raisonnables et probables de croire que l'inculpé a commis l'infraction, a également des motifs raisonnables et probables de croire que le prélèvement des empreintes permettra de découvrir des preuves relatives aux infractions, ou a un doute raisonnable sur l'identité de l'inculpé, ou encore a des motifs raisonnables et probables de croire que le prélèvement des empreintes apportera des éléments de preuve sur l'identité du sujet. Dans ce contexte, ils citent la *Police and Criminal Evidence Act 1984* (R.-U.), chap. 60, art. 61 et l'étude de la Commission de réforme du droit du Canada intitulée *Les méthodes d'investigation scientifiques* (1984). Je suis loin d'être sûr qu'on n'oublie pas alors la grande variété de raisons pour lesquelles on peut légitimement prendre les empreintes digitales. Je ne suis pas convaincu non plus que ces mesures supplémentaires offriraient une protection véritable à l'inculpé et, si des exigences plus strictes devaient être imposées, elles pourraient entraver indûment l'exercice par les forces policières de leur fonction d'investigation du crime; voir, dans ce contexte, les arguments semblables exprimés au sujet des fouilles corporelles dans *United States v. Robinson*, 414 U.S. 218 (1973), à la p. 235, par le juge Rehnquist, et aux pp. 237 et 238, par le juge

improvement to the present unstructured system, I do not think it is constitutionally mandated. As the Court stated in *Lyons, supra*, at p. 362, s. 7 of the *Charter* guarantees fair procedures but it does not guarantee the most favourable procedures that can possibly be imagined. In my view, the requirements necessary to issue and confirm an appearance notice offer a sufficient safeguard to meet the requirements of fundamental justice for the taking of fingerprints.

Many of the matters relevant here are more directly related to the arguments regarding privacy raised in the judgment of Cameron J.A., a matter to which I now turn.

Privacy

Cameron J.A. thought the impugned provisions offended against the principles of fundamental justice by violating the respondents' privacy, and he here quite legitimately referred to ss. 8 to 14 as "an invaluable key to the meaning of 'principles of fundamental justice'". He particularly relied on this Court's decision in *Hunter v. Southam Inc., supra*.

I rather think most of the arguments advanced in this context are fully answered by what has already been said earlier. I shall nonetheless attempt to deal with them specifically.

Assuming section 7 includes a right to privacy such as that inhering in the guarantee against unreasonable searches and seizures in s. 8 of the *Charter*, a proposition for which I have considerable sympathy, it must be remembered that the present Chief Justice in *Southam* was careful to underline that what the Constitution guaranteed was a "reasonable expectation" of privacy (at p. 159).

Powell. À supposer qu'une procédure de ce genre (ou une disposition équivalente à celle de la loi anglaise exigeant que la décision de procéder au prélèvement des empreintes digitales soit prise par un officier supérieur) améliore dans une certaine mesure le système actuel non structuré, je ne pense pas qu'elle soit constitutionnellement requise. Comme le dit la Cour dans l'arrêt *Lyons*, précité, à la p. 362, l'art. 7 de la *Charte* garantit des procédures équitables sans pour autant garantir les procédures les plus favorables que l'on puisse imaginer. À mon avis, les exigences imposées pour délivrer et confirmer une citation à comparaître offrent une garantie suffisante du respect des exigences de la justice fondamentale.

Beaucoup des points qui sont ici en cause ont un rapport plus direct avec les arguments relatifs à la vie privée et à l'inviolabilité de la personne avancés dans l'opinion du juge Cameron, question vers laquelle je me tourne maintenant.

La vie privée et l'inviolabilité de la personne

Le juge Cameron pense que les dispositions contestées contreviennent aux principes de justice fondamentale en portant atteinte à l'inviolabilité de la personne des intimés, et, fort légitimement, il qualifie les art. 8 à 14 de [TRADUCTION] «clé inestimable pour l'interprétation des «principes de justice fondamentale»». Il s'appuie tout particulièrement sur l'arrêt de cette Cour *Hunter c. Southam Inc.*, précité.

Je crois qu'il a été pleinement répondu aux arguments avancés dans ce domaine par ce qui a été dit précédemment. Je vais néanmoins tenter d'en traiter expressément.

À supposer que l'art. 7 assure la protection d'un droit à la vie privée comme le droit qui est inhérent à la garantie contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives de l'art. 8 de la *Charte*, une proposition que je serais enclin à admettre, il faut se rappeler que le Juge en chef actuel, dans l'arrêt *Southam*, a pris soin de souligner que la Constitution garantissait une «attente raisonnable» en ce qui concerne la protection de la vie privée (à la p. 159).

It seems to me that a person who is arrested on reasonable and probable grounds that he has committed a serious crime, or a person against whom a case for issuing a summons or warrant, or confirming an appearance notice has been made out, must expect a significant loss of personal privacy. He must expect that incidental to his being taken in custody he will be subjected to observation, to physical measurement and the like. Fingerprinting is of that nature. While some may find it distasteful, it is insubstantial, of very short duration, and leaves no lasting impression. There is no penetration into the body and no substance is removed from it.

I am unable to accept that a provision providing for fingerprinting as an incident of being taken into custody for a serious crime violates the principles of fundamental justice. While a search of one's premises requires a prior authorization based on reasonable and probable grounds to believe both that the offence has been committed and that evidence will be found, the custodial fingerprinting process is entirely different. It involves none of the probing into an individual's private life and effects that mark a search.

Apart from this, the invasion of privacy on arrest on reasonable and probable grounds is a far more serious violation of the right to privacy. It is not significantly aggravated by the taking of the fingerprints of the person in custody. As already mentioned, there are many cases where the United States courts, including the Supreme Court, have refused to accord constitutional protection against a general discretion in the police to take fingerprints from persons in custody; see Moenssens, *supra*, at pp. 62-70.

Retention of Prints

Finally, the Court of Appeal was much affected by the fact that there was no provision for the destruction of the fingerprints of an accused who

Il me semble que, lorsqu'une personne est arrêtée parce qu'il y a des motifs raisonnables et probables de croire qu'elle a commis un crime grave ou lorsqu'il a été démontré qu'il y a lieu de délivrer une sommation ou un mandat d'arrestation ou de confirmer une citation à comparaître, l'intéressé doit s'attendre à une atteinte importante à sa vie privée. Il doit s'attendre à ce qu'en corollaire à sa mise sous garde, il sera mis sous observation et devra se soumettre à la prise de mensurations, etc. La prise des empreintes digitales est de cette nature. Certains peuvent évidemment trouver le procédé déplaisant, mais il est anodin, ne prend que très peu de temps et ne laisse aucune séquelle durable. Rien n'est introduit dans le corps et il n'en est prélevé aucune substance.

Je ne puis admettre qu'une disposition prévoyant la prise des empreintes digitales, en corollaire d'une mise sous garde, dans le cas d'un crime grave, viole les principes de justice fondamentale. Certes la perquisition d'un domicile requiert une autorisation préalable, fondée sur des motifs raisonnables et probables de croire à la fois qu'il y a eu infraction et que l'on pourra y trouver des éléments de preuve, cependant la procédure de prise d'empreintes digitales en détention est totalement différente. Elle ne comporte pas cette immixtion dans la vie privée et les biens d'un individu qui caractérise une perquisition.

Cela mis à part, l'atteinte à la vie privée que constitue l'arrestation fondée sur des motifs raisonnables et probables, est une violation beaucoup plus grave du droit à la vie privée. Elle n'est guère aggravée par la prise des empreintes digitales du détenu. Comme je l'ai déjà mentionné, une jurisprudence fort abondante aux États-Unis, y compris certains arrêts de la Cour suprême, refuse d'accorder une protection constitutionnelle contre le pouvoir discrétionnaire général de la force policière de prendre les empreintes digitales des personnes sous garde; voir Moenssens, *précité*, aux pp. 62 à 70.

La conservation des empreintes

Enfin la Cour d'appel a été très influencée par l'absence de disposition prévoyant la destruction des empreintes digitales d'un inculpé qui n'est pas

was not convicted. This issue raises important considerations, but it does not arise on the facts of the present case. The fingerprints of the respondents were never taken so they could not, therefore, be retained. I rather doubt that s. 2 of the *Identification of Criminals Act* deals with this at all, but if it does it has nothing to do with the taking of fingerprints which is covered by ss. 2(1) and (2). Section 2(3) does provide for publication of the results of tests for the purpose of affording information for those engaged in the execution or administration of the law, but I do not think it authorizes their unconstitutional retention.

Other Charter Rights

In the courts below, counsel relied on ss. 8, 9, 10, 11(c) and (d) in addition to s. 7 of the *Charter*. No argument was addressed to this Court on any of these issues, although counsel for Beare declared he had not abandoned them. In the absence of argument, it is difficult to deal with these issues and I propose to do so as best I can in the most narrow and summary fashion possible.

Section 8 guarantees the right to be secure against unreasonable search and seizure. Assuming fingerprinting can be looked upon as a search (a view which has been rejected in those cases that have considered it; see *R. v. McGregor* (1983), 3 C.C.C. (3d) 200 (Ont. H.C.), and *Re M. H. and The Queen* (No. 2) (1984), 17 C.C.C. (3d) 443 (Alta. Q.B.), aff'd without written reasons (1985), 21 C.C.C. (3d) 384 (Alta. C.A.), leave to appeal to this Court granted September 19, 1985, [1985] 2 S.C.R. ix), it seems clear that fingerprinting would not be unreasonable in the present cases for the same reasons that it does not violate the principles of fundamental justice.

Section 9 gives the right not to be arbitrarily detained or imprisoned. I have largely dealt with this issue in examining arbitrariness in relation to s. 7. Apart from that, its relevance is not immediately apparent. The respondents could have been arrested on the basis that there was reasonable and probable cause for their arrests and, as I noted

reconnu coupable. Cette question soulève d'importantes considérations, mais elle ne se pose pas dans les faits en cause. Les empreintes des intimés n'ont jamais été prélevées, de sorte qu'elles ne peuvent pas être conservées. Je serais plutôt porté à douter que l'art. 2 de la *Loi sur l'identification des criminels* traite même de ce point mais, si c'est le cas, cela n'a rien à voir avec le prélèvement des empreintes, visé par les par. 2(1) et (2). Le paragraphe 2(3) prévoit bien la publication des fiches, à titre de renseignements à l'usage des responsables de l'exécution ou de l'application de la loi, mais je ne pense pas qu'il autorise leur conservation inconstitutionnelle.

Autres droits garantis par la Charte

Devant les tribunaux d'instance inférieure, les avocats se sont fondés sur les art. 8, 9, 10 et les al. 11(c) et (d), outre l'art. 7 de la *Charte*. On n'a fait valoir aucun argument devant cette Cour sur ces points, quoique l'avocat de Beare ait déclaré ne pas abandonner ces moyens. Sans débat sur ces points, il est difficile d'en traiter. Je me propose donc de le faire de mon mieux mais aussi strictement et succinctement qu'il est possible.

L'article 8 garantit le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. À supposer qu'on puisse considérer le prélèvement d'empreintes digitales comme une fouille (une opinion rejetée dans les affaires qui en traitent; voir *R. v. McGregor* (1983), 3 C.C.C. (3d) 200 (H.C. Ont.), et *Re M. H. and The Queen* (No. 2) (1984), 17 C.C.C. (3d) 443 (B.R. Alb.) conf. sans motifs écrits (1985), 21 C.C.C. (3d) 384 (C.A. Alb.), autorisation de pourvoi en cette Cour accordée le 19 septembre 1985, [1985] 2 R.C.S. ix), il semble clair que la prise des empreintes digitales n'est pas déraisonnable dans les présentes espèces pour les mêmes raisons qu'il ne viole pas les principes de justice fondamentale.

L'article 9 confère le droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires. J'ai largement traité de cette question dans mon examen de l'arbitraire au regard de l'art. 7. Cela mis à part, sa pertinence ne saute pas immédiatement aux yeux. Les intimés auraient pu être arrêtés en raison de l'existence de motifs raisonnables

earlier, I cannot see how they can complain about a procedure that permits their not being arrested under the provisions of the *Bail Reform Act* subject to their being required to comply with an appearance notice to present themselves to conform to a procedure for which they could be subjected if they had been arrested; see in this context *Re Jamieson and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 430 (Que. S.C.), *Re McGregor, supra*, and *R. v. Halpern* (1986), 73 A.R. 276 (Q.B.)

I am unable to grasp the significance of s. 10 (the right to counsel) to these issues in the circumstances of these cases. Nor do I see how the respondents could be said to be witnesses in proceedings against themselves under s. 11(c) of the *Charter* (see *Re Jamieson and The Queen, supra*; see also the cases on the much broader provision of the Fifth Amendment against self-incrimination in the United States Constitution, particularly *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966), at p. 764, discussed in Moenssens, *supra*, at pp. 62-66.

Section 11(d) guarantees a fair trial. If the fingerprints were obtained in a manner consistent with the principles of fundamental justice, it is not readily apparent how their use as evidence could affect the fairness of a trial.

Section 1 of the Charter

Since I have determined that the taking of fingerprints in the present cases does not violate the principles of fundamental justice within the meaning of s. 7 of the *Charter*, it becomes unnecessary to consider s. 1 of the *Charter*.

Disposition

Since the Court has already allowed the appeals, it only remains to reply to the constitutional questions and to dispose of the matter of costs. For the reasons given, I would reply to the first constitutional question in each case in the negative. It, therefore, becomes unnecessary to deal with the second constitutional questions. As to costs, I see

et probables justifiant leur arrestation et, comme je l'ai dit précédemment, je ne puis voir comment ils peuvent se plaindre d'une procédure qui permet de ne pas les arrêter en vertu des dispositions de la *a. Loi sur la réforme du cautionnement*, sous réserve de leur obligation de se conformer à une citation à comparaître leur imposant de se présenter et de se soumettre à une procédure à laquelle ils auraient pu être soumis s'ils avaient été arrêtés; voir à ce sujet *Re Jamieson and The Queen* (1982), 70 C.C.C. (2d) 430 (C.S. Qué.), *Re McGregor, précité*, et *R. v. Halpern* (1986), 73 A.R. 276 (B.R.)

Je ne puis saisir le rapport qu'il y a entre l'art. *c* 10 (le droit à un avocat) et les points litigieux en l'espèce, compte tenu des circonstances. Je ne vois pas non plus comment les intimés peuvent être considérés comme obligés de témoigner contre eux-mêmes, en contravention à l'al. 11c) de la *d. Charte* (voir *Re Jamieson and The Queen, précité*; voir aussi la jurisprudence relative à la disposition beaucoup plus large du Cinquième amendement de la Constitution des États-Unis interdisant l'auto-incrimination, en particulier l'affaire *Schmerber v. California*, 384 U.S. 757 (1966), à la p. 764, analysée dans Moenssens, *précité*, aux pp. 62 à 66.

L'alinéa 11d) garantit un procès équitable. Si *f* les empreintes digitales ont été prélevées conformément aux principes de justice fondamentale, on ne voit guère comment leur utilisation comme élément de preuve pourrait avoir un effet sur l'équité d'un procès.

g L'article premier de la Charte

Comme j'ai déjà décidé que la prise des empreintes digitales en l'espèce ne viole pas les *h* principes de justice fondamentale au sens de l'art. 7 de la *Charte*, il est inutile de prendre en compte l'article premier de la *Charte*.

Dispositif

Comme la Cour a déjà fait droit au pourvoi, il ne reste qu'à répondre aux questions constitutionnelles et à statuer sur les dépens. Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de répondre à la *j* première question constitutionnelle dans chaque espèce par la négative. Il devient donc inutile de traiter de la seconde question constitutionnelle.

no reason to depart from the ordinary practice in these matters, and I would make no order as to costs.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Brian Barrington-Foote, Regina.

Solicitors for the respondent Claude R. Beare: MacKay & McLean, Regina.

Solicitors for the respondent Frederick G. Higgins: Gates & Herle, Regina.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Frank Iacobucci, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: The Ministry of the Attorney General, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General for New Brunswick: Barry Athey, Fredericton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: The Attorney General of Manitoba, Winnipeg.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Alberta: Jack Watson, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Canadian Association of Chiefs of Police: John J. Robinette, Toronto.

Quant aux dépens, je ne vois aucune raison de déroger à la pratique ordinaire dans ce domaine et je n'adjudge donc aucuns dépens.

Pourvoi accueilli.

a Procureur de l'appelante: Brian Barrington-Foote, Regina.

b Procureurs de l'intimé Claude R. Beare: MacKay & McLean, Regina.

c Procureurs de l'intimé Frederick G. Higgins: Gates & Herle, Regina.

d Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: Frank Iacobucci, Ottawa.

e Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Le ministère du procureur général, Toronto.

f Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick: Barry Athey, Fredericton.

g Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Le procureur général du Manitoba, Winnipeg.

h Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta: Jack Watson, Edmonton.

i Procureur de l'Association canadienne des chefs de police: John J. Robinette, Toronto.