

Daniel Asante-Mensah *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent***INDEXED AS: R. v. ASANTE-MENSAH****Neutral citation: 2003 SCC 38.**

File No.: 28867.

2002: November 7; 2003: July 11.

Present: McLachlin C.J. and Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel and Deschamps JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Trespass — Arrest — Arrest without warrant on premises by person authorized by occupier — Reasonable force — Whether a citizen can use reasonable force in making a lawful arrest under Ontario's Trespass to Property Act — Concept of arrest — Trespass to Property Act, R.S.O. 1990, c. T.21, s. 9.

The appellant, a taxi driver, repeatedly “scooped” fares at the arrivals level of Pearson International Airport (Toronto) without a permit, contrary to regulations. He continued to do so, notwithstanding having received notice under s. 3 of the provincial *Trespass to Property Act* (“TPA”) prohibiting entry for any purpose onto airport property. He shrugged off the fines resulting from charges of trespass. In an effort to control the problem of taxi drivers, including the appellant, soliciting fares without proper licences on airport premises, the airport authorities decided to exercise their power of “citizen’s” arrest under s. 9 of the *TPA*. This appeal arose from an incident where an airport inspector approached the appellant, touched his shoulder, and informed him that he was under arrest for trespassing and that he would be detained for police arrival. The appellant attempted to enter his vehicle to flee the scene but the inspector blocked his way. During the confrontation, the appellant shoved his car door into the person of the inspector to cause him to back off and fled. The trial judge concluded that the appellant could not be convicted of resisting a lawful arrest because the inspector used “reasonable force” to make the arrest but was not authorized to do so. The Court of

Daniel Asante-Mensah *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée***RÉPERTORIÉ : R. c. ASANTE-MENSAH****Référence neutre : 2003 CSC 38.**

N° du greffe : 28867.

2002 : 7 novembre; 2003 : 11 juillet.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel et Deschamps.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Intrusion — Arrestation — Arrestation sans mandat effectuée sur place par une personne autorisée à cet effet par l'occupant des lieux — Force raisonnable — Un citoyen peut-il employer une force raisonnable pour effectuer une arrestation légale en vertu de la Loi sur l'entrée sans autorisation de l'Ontario? — Notion d'arrestation — Loi sur l'entrée sans autorisation, L.R.O. 1990, ch. T.21, art. 9.

L'appellant, chauffeur de taxi, a à maintes reprises pris sans permis des clients au niveau des arrivées de l'Aéroport international Pearson de Toronto, en contravention du règlement. Il a continué de le faire même après avoir reçu un avis fondé sur l'art. 3 de la *Loi sur l'entrée sans autorisation* de l'Ontario (« *LESA* »), qui lui interdisait l'accès à quelque fin que ce soit au terrain de l'aéroport. Il n'a pas acquitté les amendes résultant des accusations d'entrée sans autorisation. Dans le but de résoudre le problème des chauffeurs de taxi, dont l'appellant, qui sollicitaient, sans le permis requis, des clients à l'aéroport, les autorités aéroportuaires ont décidé d'exercer le pouvoir d'arrestation par un « simple citoyen », que leur confère l'art. 9 *LESA*. Le présent pourvoi résulte d'un épisode au cours duquel un inspecteur de l'aéroport s'est approché de l'appellant, l'a touché à l'épaule et l'a informé qu'il était en état d'arrestation pour entrée sans autorisation et qu'il serait détenu jusqu'à l'arrivée de la police. L'appellant a tenté de gagner son véhicule pour s'enfuir, mais l'inspecteur lui a barré la route. Pendant l'affrontement, l'appellant s'est enfui après avoir ouvert la portière de sa voiture en la poussant sur l'inspecteur pour le forcer à reculer. Le juge du procès a décidé que l'appellant ne pouvait être déclaré coupable d'avoir résisté

Appeal set aside the acquittal and substituted a conviction.

Held: The appeal should be dismissed.

The word “arrest” has a well-understood meaning at common law. It is a term of art. Unless the context otherwise dictates, the court should interpret the word as it appears in s. 9 of the *TPA* in accordance with the common law of arrest. Otherwise, there is no guidance at all to occupiers about how to “arrest” somebody, let alone what conduct the occupier is permitted and what is not permitted, and conversely, what are the rights of the alleged trespasser.

“Arrest” in the context of the *TPA* should therefore be seen as a continuing status initiated by words accompanied by physical touching or submission and ending with delivery to the police, maintained as necessary with a force that is no more than reasonable in all the circumstances. The occupier is permitted the means (reasonable force) to fulfill the duty (delivery of the person arrested) to achieve the purpose of the arrest (to terminate the trespass and bring the trespasser to the police to be dealt with according to law).

The *TPA* relates to a highly specific and limited offence. The effect of denying the occupier the right to use any degree of force would be to subject him or her to tort claims because of the attempt to deliver the arrested person to the police in compliance with s. 9(2) of the *TPA*. Where a lawful arrest under the *TPA* occasions some intentional pushing and shoving, the question is, who should be treated as the wrongdoer, the person performing the arrest or the arrested person? The legislature should not be taken as intending to lay on the occupier a duty to deliver the person arrested to the police and at the same time impose civil or criminal liability for the use of reasonable force necessary for its fulfilment.

An occupier is therefore entitled to use reasonable force both to initiate the status of arrest and to maintain it. Once the trespasser is delivered to the police, s. 9(3) of the *TPA* deems that the officer has made the arrest. At that point, it will be out of the hands of the occupier to determine if the arrest should be maintained or whether lesser measures suffice.

à une arrestation légale parce que l’inspecteur avait, sans être autorisé à le faire, employé une « force raisonnable » pour effectuer l’arrestation. La Cour d’appel a annulé l’acquittement et substitué une déclaration de culpabilité.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Le mot « arrestation » a un sens bien connu en common law. C’est un terme technique. À moins que le contexte ne s’y oppose, les tribunaux doivent interpréter le mot figurant à l’art. 9 *LESA* conformément aux principes de common law en matière d’arrestation. Du reste, aucune indication n’est donnée aux occupants quant à la façon d’« arrêter » quelqu’un, encore moins quant au comportement que l’occupant peut adopter, ni, à l’inverse, quant à la nature des droits du présumé intrus.

L’« arrestation », dans le contexte de la *LESA*, doit donc être considérée comme un état continu, créé par des mots accompagnés d’un toucher physique ou d’une soumission et se terminant au moment où la garde de la personne arrêtée est confiée à la police, lequel état peut être maintenu, si nécessaire, au moyen d’une force ne dépassant pas ce qui est raisonnable compte tenu de toutes les circonstances. On donne à l’occupant les moyens (force raisonnable) de s’acquitter de son obligation (de confier à la police la garde de la personne arrêtée) de manière à réaliser l’objet de l’arrestation (mettre fin à l’entrée sans autorisation et livrer l’intrus à la police pour qu’il soit traité selon la loi).

La *LESA* a trait à une infraction très particulière et limitée. Refuser à l’occupant le droit d’employer quelque force que ce soit aurait pour effet de l’exposer à une action en responsabilité civile pour avoir tenté de confier à la police la garde de la personne arrêtée, conformément au par. 9(2) *LESA*. Lorsqu’une arrestation légale fondée sur la *LESA* donne lieu à une bousculade délibérée, il faut se demander qui de la personne qui effectue l’arrestation ou de la personne arrêtée doit être considérée comme fautive. On ne saurait considérer que le législateur a voulu imposer à l’occupant une obligation de confier à la police la garde de la personne arrêtée, et permettre, du même coup, que la responsabilité civile et criminelle de l’occupant soit engagée lorsqu’il emploie la force raisonnable nécessaire pour s’acquitter de cette obligation.

Un occupant a donc le droit d’employer une force raisonnable pour établir l’état d’arrestation et le maintenir. Aux termes du par. 9(3) *LESA*, le policier qui se voit confier la garde de l’intrus est réputé avoir procédé à son arrestation. Dès lors, il n’appartient plus à l’occupant de décider s’il y a lieu de maintenir l’état d’arrestation ou si des mesures moindres suffisent.

The ability to use force is necessary to the efficacy of the arrest power because it often provides a necessary precondition to securing the submission of the person arrested. The use of reasonable force is therefore supported not only by the incidents of arrest at common law but also by s. 28(b) of the Ontario *Interpretation Act*.

The courts below rejected the appellant's *Charter* challenge to s. 9 of the *TPA* based on s. 7 ("fundamental justice") and s. 9 ("arbitrary detention or imprisonment"). The challenge was not renewed here.

"Reasonable force" in the context of the *TPA* will have regard not only to what force is necessary to accomplish the arrest, but also to whether a forcible arrest was in all the circumstances a reasonable course of action in the first place.

Since many trespasses are of trivial importance, they are best handled by means short of an arrest. The latitude shown to police officers, who are under a duty to act and must often react in difficult and exigent circumstances, will not necessarily be shown to an occupier who is under no duty to act and who instigates a confrontation with a trespasser.

The arrest was a reasonable course of action on the facts of this case. All other attempts to secure the appellant's compliance had failed. The amount of force applied by the inspector was, on the facts of this case, no more than was reasonable.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Lerke* (1986), 24 C.C.C. (3d) 129; *Eccles v. Bourque*, [1975] 2 S.C.R. 739; *R. v. Page*, [1964] O.J. No. 383 (QL); *Holgate-Mohammed v. Duke*, [1984] A.C. 437; *Murray v. Ministry of Defence*, [1988] 1 W.L.R. 692; *King v. Poe* (1866), 15 L.T.R. (N.S.) 37; *Frey v. Fedoruk*, [1950] S.C.R. 517; *Christie v. Leachinsky*, [1947] A.C. 573; *Colet v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 2; *R. v. Whitfield*, [1970] S.C.R. 46; *R. v. Latimer*, [1997] 1 S.C.R. 217; *Hussien v. Chong Fook Kam*, [1970] A.C. 942; *Sandon v. Jervis* (1859), El. Bl. & El. 942, 120 E.R. 760; *Nicholl v. Darley* (1828), 2 Y. & J. 399, 148 E.R. 974; *Genner v. Sparks* (1704), 6 Mod. Rep. 173, 87 E.R. 928; *Spicer v. Holt*, [1977] A.C. 987; *Grainger v. Hill* (1838), 4 Bing. (N.C.) 212, 132 E.R. 769; *Alderich v. Humphrey* (1898), 29 O.R. 427; *Higgins v. MacDonald* (1928), 50 C.C.C. 353; *R. v. Platten* (2000), 258 A.R. 153; *R. v. Morris* (2001), 283 A.R. 272; *Dedman v. The Queen*,

L'efficacité du pouvoir d'arrestation dépend de la capacité d'employer la force étant donné que cette capacité est souvent la condition préalable nécessaire pour obtenir la soumission de la personne arrêtée. L'emploi d'une force raisonnable est donc étayé non seulement par les éléments accessoires de l'arrestation en common law, mais également par l'al. 28b) de la *Loi d'interprétation* de l'Ontario.

Les tribunaux d'instance inférieure ont rejeté la contestation par l'appelant de l'art. 9 *LESA*, qui était fondée sur l'art. 7 (« justice fondamentale ») et sur l'art. 9 (« détention ou emprisonnement arbitraire ») de la *Charte*. Cette contestation n'a pas été réitérée devant notre Cour.

Dans le contexte de la *LESA*, la « force raisonnable » se rapporte non seulement à la force nécessaire pour effectuer l'arrestation, mais également à la question de savoir si l'arrestation par la force constituait, au départ, une ligne de conduite raisonnable compte tenu de toutes les circonstances.

Vu que plusieurs entrées sans autorisation ont peu d'importance, il est préférable de les traiter sans recourir à l'arrestation. La latitude laissée aux policiers qui ont l'obligation d'agir et qui doivent souvent réagir à des situations difficiles et urgentes n'est pas nécessairement laissée à l'occupant qui n'a aucune obligation d'agir et qui amorce un affrontement avec un intrus.

L'arrestation était une ligne de conduite raisonnable à la lumière des faits de la présente affaire. Toutes les autres tentatives d'obtenir la soumission de l'appelant avaient échoué. Compte tenu des faits de la présente affaire, la force employée par l'inspecteur ne dépassait pas ce qui était raisonnable.

Jurisprudence

Arrêts mentionnés : *R. c. Lerke* (1986), 24 C.C.C. (3d) 129; *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739; *R. c. Page*, [1964] O.J. No. 383 (QL); *Holgate-Mohammed c. Duke*, [1984] A.C. 437; *Murray c. Ministry of Defence*, [1988] 1 W.L.R. 692; *King c. Poe* (1866), 15 L.T.R. (N.S.) 37; *Frey c. Fedoruk*, [1950] R.C.S. 517; *Christie c. Leachinsky*, [1947] A.C. 573; *Colet c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 2; *R. c. Whitfield*, [1970] R.C.S. 46; *R. c. Latimer*, [1997] 1 R.C.S. 217; *Hussien c. Chong Fook Kam*, [1970] A.C. 942; *Sandon c. Jervis* (1859), El. Bl. & El. 942, 120 E.R. 760; *Nicholl c. Darley* (1828), 2 Y. & J. 399, 148 E.R. 974; *Genner c. Sparks* (1704), 6 Mod. Rep. 173, 87 E.R. 928; *Spicer c. Holt*, [1977] A.C. 987; *Grainger c. Hill* (1838), 4 Bing. (N.C.) 212, 132 E.R. 769; *Alderich c. Humphrey* (1898), 29 O.R. 427; *Higgins c. MacDonald* (1928), 50 C.C.C. 353; *R. c. Platten* (2000), 258 A.R. 153; *R. c. Morris* (2001), 283 A.R. 272; *Dedman c. La*

[1985] 2 S.C.R. 2; *R. v. Godoy*, [1999] 1 S.C.R. 311; *R. v. Cunningham* (1979), 49 C.C.C. (2d) 390; *R. v. Tricker* (1995), 96 C.C.C. (3d) 198; *R. v. Ambrose*, [1999] O.J. No. 3607 (QL); *Spencer v. Pollard* (1989), 68 O.R. (2d) 730; *Pozniak v. Sault Ste. Marie Police Services Board* (2000), 139 O.A.C. 186; *Mobarakizadeh v. Viking Rideau Corp.*, [2001] O.J. No. 5045 (QL); *Diggs v. Century Investigation and Security Services Inc.*, [2002] O.J. No. 4251 (QL); *MacDonald v. Hees* (1974), 46 D.L.R. (3d) 720; *Mullins v. Levenick*, [1998] N.B.J. No. 60 (QL); *Chopra v. Eaton (T.) Co.* (1999), 240 A.R. 201; *Briggs v. Laviolette* (1994), 21 C.C.L.T. (2d) 105; *R. v. Freaque* (1990), 85 Nfld. & P.E.I.R. 25; *Cluett v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 216; *R. v. Biron*, [1976] 2 S.C.R. 56; *Besse v. Thom* (1979), 96 D.L.R. (3d) 657, rev'd (1979), 107 D.L.R. (3d) 694; *R. v. Bottrell* (1981), 60 C.C.C. (2d) 211; *R. v. Simpson* (1993), 79 C.C.C. (3d) 482.

Statutes and Regulations Cited

Act to provide for the Summary Punishment of Petty Trespasses and other offences, S.U.C. 1834, 4 Wm. 4, c. 4, s. 5.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 9.
Coastal Fisheries Protection Act, R.S.C. 1985, c. C-33, s. 8 [am. 1999, c. 19, s. 5].
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 25, 41(1), 145(1) [rep. & sub. 1985, c. 27 (1st Supp.), s. 20], 270(1), (2), 494.
Fish and Wildlife Conservation Act, 1997, S.O. 1997, c. 41, s. 93(2).
Fish Inspection Act, R.S.O. 1990, c. F.18, s. 7(3) [am. 1999, c. 12, Sch. N, s. 2(2)].
Government Airport Concession Operations Regulations, SOR/79-373.
Immigration and Refugee Protection Act, S.C. 2001, c. 27, ss. 55, 138.
Interpretation Act, R.S.O. 1990, c. I.11, s. 28.
National Defence Act, R.S.C. 1985, c. N-5, s. 154 [am. 1985, c. 31 (1st Supp.), s. 48; am. 1998, c. 35, s. 92(d)].
Occupiers' Liability Act, S.O. 1980, c. 14.
Petty Trespass Act, R.S.N.L. 1990, c. P-11, s. 4.
Petty Trespass Act, R.S.O. 1970, c. 347.
Petty Trespasses Act, R.S.M. 1987, c. P50, s. 2.
Protection of Property Act, R.S.N.S. 1989, c. 363, s. 6.
Provincial Offences Act, R.S.O. 1990, c. P.33, ss. 146, 147.
Statute of Winchester, 13 Edw. 1, Stat. 2, c. 1, 2, 4, 6.
Trespass Act, R.S.B.C. 1996, c. 462, ss. 8, 9, 10.
Trespass Act, S.N.B. 1983, c. T-11.2, s. 7.
Trespass to Premises Act, R.S.A. 2000, c. T-7, s. 5.
Trespass to Property Act, R.S.O. 1990, c. T.21, ss. 2, 3, 4, 9.
Trespass to Property Act, R.S.P.E.I. 1988, c. T-6, s. 5.

Reine, [1985] 2 R.C.S. 2; *R. c. Godoy*, [1999] 1 R.C.S. 311; *R. c. Cunningham* (1979), 49 C.C.C. (2d) 390; *R. c. Tricker* (1995), 96 C.C.C. (3d) 198; *R. c. Ambrose*, [1999] O.J. No. 3607 (QL); *Spencer c. Pollard* (1989), 68 O.R. (2d) 730; *Pozniak c. Sault Ste. Marie Police Services Board* (2000), 139 O.A.C. 186; *Mobarakizadeh c. Viking Rideau Corp.*, [2001] O.J. No. 5045 (QL); *Diggs c. Century Investigation and Security Services Inc.*, [2002] O.J. No. 4251 (QL); *MacDonald c. Hees* (1974), 46 D.L.R. (3d) 720; *Mullins c. Levenick*, [1998] A.N.-B. n° 60 (QL); *Chopra c. Eaton (T.) Co.* (1999), 240 A.R. 201; *Briggs c. Laviolette* (1994), 21 C.C.L.T. (2d) 105; *R. c. Freaque* (1990), 85 Nfld. & P.E.I.R. 25; *Cluett c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 216; *R. c. Biron*, [1976] 2 R.C.S. 56; *Besse c. Thom* (1979), 96 D.L.R. (3d) 657, inf. par (1979), 107 D.L.R. (3d) 694; *R. c. Bottrell* (1981), 60 C.C.C. (2d) 211; *R. c. Simpson* (1993), 79 C.C.C. (3d) 482.

Lois et règlements cités

Act to provide for the Summary Punishment of Petty Trespasses and other offences, S.U.C. 1834, 4 Wm. 4, ch. 4, art. 5.
Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 9.
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 25, 41(1), 145(1) [abr. & rempl. 1985, ch. 27 (1^{er} suppl.), art. 20], 270(1), (2), 494.
Loi d'interprétation, L.R.O. 1990, ch. I.11, art. 28.
Loi de 1997 sur la protection du poisson et de la faune, L.O. 1997, ch. 41, art. 93(2).
Loi sur l'entrée sans autorisation, L.R.O. 1990, ch. T.21, art. 2, 3, 4, 9.
Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27, art. 55, 138.
Loi sur l'inspection du poisson, L.R.O. 1990, ch. F.18, art. 7(3) [mod. 1999, ch. 12, ann. N, art. 2(2)].
Loi sur l'intrusion, L.R.M. 1987, ch. P50, art. 2.
Loi sur la défense nationale, L.R.C. 1985, ch. N-5, art. 154 [mod. 1985, ch. 31 (1^{er} suppl.), art. 48; mod. 1998, ch. 35, art. 92d)].
Loi sur la protection des pêches côtières, L.R.C. 1985, ch. C-33, art. 8 [mod. 1999, ch. 19, art. 5].
Loi sur les actes d'intrusion, L.N.-B. 1983, ch. T-11.2, art. 7.
Loi sur les infractions provinciales, L.R.O. 1990, ch. P.33, art. 146, 147.
Occupiers' Liability Act, S.O. 1980, ch. 14.
Petty Trespass Act, R.S.N.L. 1990, ch. P-11, art. 4.
Petty Trespass Act, R.S.O. 1970, ch. 347.
Protection of Property Act, R.S.N.S. 1989, ch. 363, art. 6.
Règlement sur l'exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement, DORS/79-373.
Statute of Winchester, 13 Edw. 1, Stat. 2, ch. 1, 2, 4, 6.
Trespass Act, R.S.B.C. 1996, ch. 462, art. 8, 9, 10.

Trespass to Property Act, 1980, S.O. 1980, c. 15.

Authors Cited

- Anand, Raj. *Task Force on the Law Concerning Trespass to Publicly-Used Property as it Affects Youth and Minorities*. Toronto: Ontario Ministry of the Attorney General, 1987.
- Blackstone, William. *Commentaries on the Laws of England*, Book IV. Oxford: Clarendon Press, 1769.
- Canada. Law Reform Commission. Working Paper 41. *Arrest*. Ottawa: The Commission, 1985.
- Fridman, Gerald Henry Louis. *The Law of Torts in Canada*, vol. 1. Toronto: Carswell, 1989.
- Halsbury's Laws of England*, vol. II(I), 4th ed. (reissue). By Lord Hailsham of St. Marylebone. London: Butterworths, 1990.
- Hawkins, William. *A Treatise of the Pleas of the Crown; or, A system of the principal matters relating to that subject, digested under proper heads*, 8th ed., vol. II. London: S. Sweet, 1824.
- Holdsworth, Sir William. *A History of English Law*, vol. III, 2nd imp. London: Methuen & Co., 1973.
- McLeod, Ross. *Parapolice: A Revolution in the Business of Law Enforcement*. Toronto: Boheme Press, 2002.
- Ontario. Pearson International Airport Taxi and Limousine Task Force. *Report to the Ontario Minister of Municipal Affairs*. Toronto: The Task Force, 1990.
- Ontario. Ministry of the Attorney General. *Discussion Paper on Occupiers' Liability and Trespass to Property*. Toronto: Ministry of the Attorney General, 1979.
- Ontario. Ministry of the Attorney General. *This land is whose land? A legal guide to property protection rights*. Toronto: Ministry of the Attorney General, 1987.
- Rigakos, George S. *The New Parapolice: Risk Markets and Commodified Social Control*. Toronto: University of Toronto Press, 2002.
- Salhany, Roger E. *Canadian Criminal Procedure*, 6th ed. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1994 (loose-leaf updated May 2003, release 18).
- Stenning, Philip C., and Clifford D. Shearing. *Search and Seizure: Powers of Private Security Personnel*. Study paper prepared for the Law Reform Commission of Canada. Ottawa: The Commission, 1979.
- Stephen, James Fitzjames. *A History of the Criminal Law of England*, vol. I. London: MacMillan and Co., 1883.

- Trespass to Premises Act, R.S.A. 2000, ch. T-7, art. 5.*
- Trespass to Property Act, R.S.P.E.I. 1988, ch. T-6, art. 5.*
- Trespass to Property Act, 1980, S.O. 1980, ch. 15.*

Doctrine citée

- Anand, Raj. *Task Force on the Law Concerning Trespass to Publicly-Used Property as it Affects Youth and Minorities*. Toronto : Ontario Ministry of the Attorney General, 1987.
- Blackstone, William. *Commentaires sur les lois anglaises*, t. 6. Traduit de l'anglais par N. M. Chompré. Paris : Bossange, 1823.
- Canada. Commission de réforme du droit. Document de travail 41. *L'arrestation*. Ottawa : La Commission, 1985.
- Fridman, Gerald Henry Louis. *The Law of Torts in Canada*, vol. 1. Toronto : Carswell, 1989.
- Halsbury's Laws of England*, vol. II(I), 4th ed. (reissue). By Lord Hailsham of St. Marylebone. London : Butterworths, 1990.
- Hawkins, William. *A Treatise of the Pleas of the Crown; or, A system of the principal matters relating to that subject, digested under proper heads*, 8th ed., vol. II. London : S. Sweet, 1824.
- Holdsworth, Sir William. *A History of English Law*, vol. III, 2nd imp. London : Methuen & Co., 1973.
- McLeod, Ross. *Parapolice : A Revolution in the Business of Law Enforcement*. Toronto : Boheme Press, 2002.
- Ontario. Pearson International Airport Taxi and Limousine Task Force. *Report to the Ontario Minister of Municipal Affairs*. Toronto : The Task Force, 1990.
- Ontario. Ministry of the Attorney General. *Discussion Paper on Occupiers' Liability and Trespass to Property*. Toronto : Ministry of the Attorney General, 1979.
- Ontario. Ministère du Procureur général. *À qui cette terre? Guide légal des droits de protection des propriétés*. Toronto : Ministère du Procureur général, 1987.
- Rigakos, George S. *The New Parapolice : Risk Markets and Commodified Social Control*. Toronto : University of Toronto Press, 2002.
- Salhany, Roger E. *Canadian Criminal Procedure*, 6th ed. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 1994 (loose-leaf updated May 2003, release 18).
- Stenning, Philip C., et Clifford D. Shearing. *Perquisition, fouille et saisie : Les pouvoirs des agents de sécurité du secteur privé*. Étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada. Ottawa : La Commission, 1980.
- Stephen, James Fitzjames. *A History of the Criminal Law of England*, vol. I. London : MacMillan and Co., 1883.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (2001), 204 D.L.R. (4th) 51, 150 O.A.C. 325, 157 C.C.C. (3d) 481, [2001] O.J. No. 3819 (QL), dismissing the accused's appeal against the convictions for escaping lawful custody and allowing the Crown's appeal against the acquittal of assault with intent to resist arrest by the Ontario Court of Justice (General Division), [1996] O.J. No. 1821 (QL). Appeal dismissed.

Jennifer D. Thompson and Michael W. Lacy, for the appellant.

Scott C. Hutchison, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

1 BINNIE J. — This appeal requires us to consider whether a citizen, in making an arrest that is otherwise lawful under s. 9 of the Ontario *Trespass to Property Act*, R.S.O. 1990, c. T.21 (“TPA”), can use reasonable force.

2 The question is important because the TPA (like equivalent trespass statutes in other provinces) is the workhorse of private security services in their patrol of the shopping malls, airports, sports stadiums and other private spaces where the public tends to congregate.

3 The question divided the courts below. The trial judge found that a private individual has no right to use force in effecting a citizen's arrest for a minor offence such as trespass. He also highlighted the policy implications of such a rule, expressing particular concern about the risk of an escalation of violence and the prospect of injury. In his view, the public interest would not be served by authorizing persons “other than peace officers who are trained in the limits and safe avenues of use of force” ([1996] O.J. No. 1821 (QL), at para. 182) to use physical force against other persons.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (2001), 204 D.L.R. (4th) 51, 150 O.A.C. 325, 157 C.C.C. (3d) 481, [2001] O.J. No. 3819 (QL), rejetant l'appel de l'accusé contre les déclarations de culpabilité d'évasion d'une garde légale, et accueillant l'appel du ministère public contre l'acquittement prononcé par la Cour de justice de l'Ontario (Division générale), [1996] O.J. No. 1821 (QL), relativement à l'accusation de voies de fait commises dans l'intention de résister à une arrestation. Pourvoi rejeté.

Jennifer D. Thompson et Michael W. Lacy, pour l'appellant.

Scott C. Hutchison, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE BINNIE — Nous devons déterminer, en l'espèce, si un citoyen qui effectue une arrestation par ailleurs légale en vertu de l'art. 9 de la *Loi sur l'entrée sans autorisation* de l'Ontario, L.R.O. 1990, ch. T.21 (« LESA »), peut employer une force raisonnable.

L'importance de la question découle du fait que la LESA (à l'instar d'autres lois provinciales équivalentes en matière d'entrée sans autorisation) est l'outil de travail fondamental des agents de sécurité privés qui effectuent des rondes de surveillance dans les centres commerciaux, les aéroports, les stades et autres lieux de rassemblement privés.

La question a divisé les tribunaux d'instance inférieure. Le juge du procès a conclu qu'un particulier n'a pas le droit d'employer la force en procédant à l'arrestation d'un citoyen ayant commis une infraction mineure comme l'entrée sans autorisation. Il a également souligné les répercussions générales d'une telle règle, se disant particulièrement préoccupé par le risque d'escalade de violence et la possibilité que des blessures soient causées. Selon lui, il ne serait pas conforme à l'intérêt public de permettre à d'autres personnes — [TRADUCTION] « que des agents de la paix ayant reçu une formation sur les limites de l'emploi de la force et sur l'emploi sans danger de la force » ([1996] O.J. No. 1821 (QL), par. 182) — à employer la force physique contre autrui.

The Court of Appeal disagreed. In its view, where the power of arrest exists, stand-offs between the parties are to some extent inevitable, and “[t]he issue is who becomes the wrongdoer if force is used” ((2001), 204 D.L.R. (4th) 51, at para. 63). Physical restraint, or submission to the prospect of physical restraint, is inherent in the concept of arrest. The proper and effective limitation on the occupier’s use of force is not to deny the right altogether but to focus on what is reasonable in all the circumstances. With respect, I believe the decision of the Court of Appeal properly reflects the legislative intent behind s. 9 of the *TPA*. I would therefore dismiss the appeal.

I. The Facts

The appellant, a self-professed “scooper” at Toronto’s Pearson Airport, has shown what the trial judge described as “an unrelenting pattern of contempt” (para. 121) for the efforts of the authorities to regulate the taxi and limousine business on their premises.

“Scoopers” pick up fares at the arrivals level without a permit, contrary to the *Government Airport Concession Operations Regulations*, SOR/79-373. The airport authorities believe that they are accountable to the public for the quality of taxi and limousine services. The trial judge described the pre-GACO system as something of a free-for-all “characterized by poor service, some substandard vehicles, allegations of chicanery and a lack of control which was occasionally reflected in violence” (para. 19). The 1990 Bartlett Report (prepared for the Ontario Minister of Municipal Affairs) agreed with the conclusion of the federal airport authorities that a dedicated fleet of vehicles is the best option for providing the public with an acceptable level of service at a reasonable cost.

La Cour d’appel a exprimé son désaccord. À son avis, lorsqu’un pouvoir d’arrestation existe, des confrontations entre les parties sont en quelque sorte inévitables, et [TRADUCTION] « [i]l s’agit de déterminer qui devient fautif si la force est employée » ((2001), 204 D.L.R. (4th) 51, par. 63). La contrainte physique — ou la soumission à la perspective de subir une contrainte physique — fait partie intégrante de la notion d’arrestation. La limite qu’il convient d’imposer à l’emploi de la force par l’occupant des lieux consiste non pas à lui refuser complètement l’exercice de ce droit, mais à mettre l’accent sur ce qui est raisonnable compte tenu de toutes les circonstances. En toute déférence, je crois que l’arrêt de la Cour d’appel reflète bien l’intention législative qui sous-tend l’art. 9 *LESA*. Je suis donc d’avis de rejeter le pourvoi.

I. Les faits

L’appellant, qui se qualifie lui-même de « *scoop-er* » à l’aéroport Pearson de Toronto, a manifesté ce que le juge du procès a qualifié de [TRADUCTION] « mépris constant » (par. 121) à l’égard des efforts déployés par les autorités en vue de réglementer l’exploitation d’entreprises de taxi et de limousine à l’aéroport.

Les « *scoopers* » prennent, sans permis, des clients au niveau des arrivées, en contravention du *Règlement sur l’exploitation de concessions aux aéroports du gouvernement*, DORS/79-373. Les autorités aéroportuaires croient devoir répondre au public de la qualité des services de taxi et de limousine. Le juge du procès a affirmé qu’avant le règlement ECAG il régnait une sorte de loi de la jungle [TRADUCTION] « caractérisée par un service lamentable, des véhicules non conformes aux normes, des allégations de magouille et une absence de restrictions qui engendrait parfois de la violence » (par. 19). Le rapport Bartlett de 1990 (préparé pour le ministre des Affaires municipales de l’Ontario) a souscrit à la conclusion des autorités aéroportuaires fédérales selon laquelle une flotte de véhicules spécialisée constituait le meilleur moyen d’offrir au public une qualité acceptable de service à un coût raisonnable.

4

5

6

7 Permits are now issued only to a dedicated, licensed fleet of vehicles. The appellant and about 65 other “scoopers” actively challenged this system by regularly soliciting travellers at the airport.

8 The inspectors employed by the airport authority, now a privatized entity, laid charges of trespass from time to time but these apparently had little deterrent effect. The charges were difficult to prove, because out-of-province airport users were generally not available to testify in court. Where a conviction was obtained, the fines were modest. The 1990 Bartlett Report observed that “small fines could be regarded simply as a cost of doing business . . .” (p. 12).

9 On June 4, 1990, the airport authorities issued notices under s. 3 of the *TPA* to scoopers, including the appellant, prohibiting entry for *any* purpose onto airport property. Disobedience to the notices led to charges of trespass.

10 In the year ending July 1991, the appellant had shrugged off 22 such charges. In the trial judge’s view, “[t]he accused’s testimony was demonstrably motivated by a hatred for the government witnesses and the regulatory system he has devoted himself to defeating” (para. 96).

11 The RCMP decided that they did not have the resources to deal further with the scooper problem. Accordingly, in consultation with the RCMP, the airport authorities decided to exercise their power of “citizen’s” arrest under s. 9 of the *TPA*.

The Subject Matter of the Charges

(i) Incident One

12 On July 22, 1991, two airport ground transportation inspectors observed the appellant’s taxi parked unattended at the curb of the arrivals level. One of

Les permis ne sont maintenant délivrés qu’à une flotte de véhicules spécialisée et autorisée. L’appellant et environ 65 autres « *scoopers* » ont activement défié ce système en sollicitant régulièrement des voyageurs à l’aéroport.

Les inspecteurs engagés par l’administration aéroportuaire, qui est désormais une entité privatisée, ont parfois porté des accusations d’entrée sans autorisation, qui semblent cependant avoir eu peu d’effet dissuasif. Le bien-fondé des accusations était difficile à établir du fait que les usagers de l’aéroport ayant leur lieu de résidence à l’extérieur de la province n’étaient généralement pas disponibles pour témoigner en cour. Lorsqu’une déclaration de culpabilité était obtenue, les amendes étaient peu élevées. Le rapport Bartlett de 1990 souligne, à la p. 12, que [TRADUCTION] « le montant dérisoire des amendes infligées pouvait être considéré comme étant simplement le prix à payer pour faire des affaires . . . ».

Le 4 juin 1990, les autorités aéroportuaires se sont fondées sur l’art. 3 *LESA* pour donner aux *scoopers*, y compris l’appellant, des avis leur interdisant l’accès à *quelque* fin *que ce soit* au terrain de l’aéroport. Le non-respect de ces avis a donné lieu à des accusations d’entrée sans autorisation.

Pendant l’année ayant pris fin en juillet 1991, l’appellant avait fait fi de 22 de ces accusations. Selon le juge du procès, [TRADUCTION] « [l]e témoignage de l’accusé était manifestement motivé par la haine qu’il éprouvait pour les témoins du gouvernement et le système de réglementation qu’il s’est employé à déjouer » (par. 96).

La GRC a jugé qu’elle n’avait pas les ressources nécessaires pour s’occuper davantage du problème des *scoopers*. De concert avec la GRC, les autorités aéroportuaires ont donc décidé d’exercer le pouvoir d’arrestation par un « simple citoyen », que leur confère l’art. 9 *LESA*.

L’objet des accusations

(i) Le premier épisode

Le 22 juillet 1991, deux inspecteurs du transport au sol de l’aéroport ont remarqué que le taxi de l’appellant était stationné sans surveillance près

them approached the appellant, touched him on the shoulder, and informed him that he was under arrest for trespassing. The appellant drove away. As a result, he was charged with escaping lawful custody. A conviction was eventually entered and is no longer under appeal.

(ii) Incident Two

On July 25, 1991, two inspectors again saw the appellant's unattended taxi parked at the curb along with another scooper's car. On seeing the appellant emerge from the terminal, one inspector approached the appellant, touched his shoulder, and informed him that he was under arrest for trespassing and that he would be detained for police arrival. The appellant attempted to enter his vehicle to flee the scene but the inspector blocked his way. (The appellant claims the inspector's actions amounted to an assault. The trial judge found that no more than reasonable force was used.) The appellant then shoved his car door into the person of the inspector to cause him to back off and, ignoring the inspector's protests, drove away. The door-shoving incident led to a charge of assault with intent to resist arrest. The appellant was also charged with escaping lawful custody. It is the former charge that is the basis of the present appeal.

The trial judge concluded that, by using force however modest and reasonable to block the appellant's escape, the inspector's otherwise lawful conduct became unlawful. "The accused was entitled to resist an unlawful use of force designed to continue and preserve the [lawful] arrest and custody" (para. 197 (emphasis in original)). Accordingly, he convicted the appellant for escape from lawful custody but dismissed the charge of assault with intent to resist an arrest.

du trottoir du niveau des arrivées. L'un d'eux s'est approché de l'appellant, l'a touché à l'épaule et l'a informé qu'il était en état d'arrestation pour entrée sans autorisation. L'appellant s'est enfui au volant de sa voiture. Il a donc été accusé d'évasion d'une garde légale. La déclaration de culpabilité inscrite en définitive ne fait plus l'objet d'un appel.

(ii) Le deuxième épisode

Le 25 juillet 1991, deux inspecteurs ont de nouveau aperçu le taxi de l'appellant qui était stationné sans surveillance au bord du trottoir près de l'automobile d'un autre *scooper*. Après avoir vu l'appellant sortir de l'aérogare, l'un des inspecteurs s'est approché de lui, l'a touché à l'épaule et l'a informé qu'il était en état d'arrestation pour entrée sans autorisation et qu'il serait détenu jusqu'à l'arrivée de la police. L'appellant a tenté de gagner son véhicule pour s'enfuir, mais l'inspecteur lui a barré la route. (L'appellant prétend que les actes de l'inspecteur constituaient des voies de fait. Le juge du procès a conclu que seule une force raisonnable avait été employée.) L'appellant a alors ouvert la portière de sa voiture en la poussant sur l'inspecteur pour le forcer à reculer et, faisant fi des protestations de l'inspecteur, il s'est enfui au volant de sa voiture. L'épisode de la portière poussée sur l'inspecteur a donné lieu à une accusation de voies de fait dans l'intention de résister à une arrestation. L'appellant a également été accusé d'évasion d'une garde légale. C'est la première accusation qui est à l'origine du présent pourvoi.

Le juge du procès a décidé que l'emploi d'une force, si faible et raisonnable soit-elle, pour empêcher l'appellant de s'évader a rendu illégal le comportement par ailleurs légal de l'inspecteur. [TRADUCTION] « L'accusé avait le droit de résister à un emploi illégal de la force destiné à poursuivre et à maintenir l'arrestation et la garde [légales] » (par. 197 (souligné dans l'original)). Par conséquent, il a déclaré l'appellant coupable d'évasion d'une garde légale, mais a rejeté l'accusation de voies de fait dans l'intention de résister à une arrestation.

(iii) Incident Three

15 Later in the afternoon of July 25, 1991, another incident at the airport led to charges against the appellant of dangerous driving, use of a weapon in committing an assault, and escaping lawful custody. The charges arose in this way. A different inspector, aware of the appellant's previous arrest the same day, saw the appellant's taxi "trolling" past the arrivals level at Terminal 3. He stepped out in front of the appellant's taxi with his hand raised, holding his badge, and ordered the appellant to stop. The appellant kept on coming and, to avoid personal injury, the inspector jumped onto the hood of the appellant's car, from where he was dislodged as the appellant accelerated to get clear of the terminal. The inspector had made no physical contact to arrest the appellant. There was clearly no submission by the appellant to the inspector's authority. The trial judge held that no arrest had occurred and, having a reasonable doubt on other aspects of the evidence, dismissed all charges in connection with this incident.

16 The only issue that survives into this Court therefore is whether reasonable force may be used in making or continuing an arrest under s. 9 of the *TPA*.

II. Judicial History

A. *Ontario Court (General Division)*, [1996] O.J. No. 1821 (QL)

17 A challenge to the constitutionality of s. 9 of the *TPA* based on ss. 7 and 9 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was rejected.

18 With respect to statutory interpretation, the trial judge held that the appellant could not be convicted of resisting a lawful arrest because the inspector was not authorized by s. 9 of the *TPA* to use "reasonable force" to make the arrest. Firstly, no such authority is spelled out in the *TPA*; secondly, such authority as may be inferred from the common law should not apply to arrests for provincial misdemeanours; and, thirdly, it would be bad public policy to read such

(iii) Le troisième épisode

Plus tard dans l'après-midi du 25 juillet 1991, un autre épisode survenu à l'aéroport a valu à l'appelant des accusations de conduite dangereuse, d'utilisation d'une arme pour commettre des voies de fait et d'évasion d'une garde légale. Les faits à l'origine de ces accusations sont les suivants. Un autre inspecteur, qui savait que l'appelant avait été arrêté plus tôt dans la journée, a vu le taxi de l'appelant circuler au hasard près de l'aérogare n° 3, au niveau des arrivées. Brandissant sa plaque d'inspecteur, il s'est précipité devant le taxi de l'appelant en lui demandant d'immobiliser son véhicule. L'appelant a continué à avancer et, pour éviter d'être blessé, l'inspecteur a sauté sur le capot de la voiture de l'appelant, d'où il a été délogé lorsque l'appelant a accéléré pour quitter l'aérogare. L'inspecteur n'avait procédé à aucun contact physique pour arrêter l'appelant. Il était évident que ce dernier ne s'était pas soumis à l'autorité de l'inspecteur. Le juge du procès a conclu qu'il n'y avait pas eu d'arrestation et, parce qu'il avait un doute raisonnable quant à d'autres aspects de la preuve, il a rejeté toutes les accusations relatives à cet épisode.

La seule question qui demeure en litige devant notre Cour est donc celle de savoir si une force raisonnable peut être employée pour effectuer ou poursuivre une arrestation en vertu de l'art. 9 *LESA*.

II. Historique des procédures judiciaires

A. *Cour de l'Ontario (Division générale)*, [1996] O.J. No. 1821 (QL)

La contestation de la constitutionnalité de l'art. 9 *LESA*, fondée sur les art. 7 et 9 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, a été rejetée.

Sur le plan de l'interprétation de la loi, le juge du procès a décidé que l'appelant ne pouvait être déclaré coupable d'avoir résisté à une arrestation légale parce que l'art. 9 *LESA* n'autorisait pas l'inspecteur à employer une « force raisonnable » pour effectuer l'arrestation. Premièrement, aucune autorisation de cette nature n'est prévue dans la *LESA*; deuxièmement, l'autorisation qui peut être inférée de la common law ne doit pas s'appliquer aux

authority into the *TPA* because of the inherent risk of escalation of violence and the prospect of injury to the citizen making the arrest, the person arrested, or both. The appellant was convicted of the two counts of escaping lawful custody.

B. *Ontario Court of Appeal* (2001), 204 D.L.R. (4th) 51

The Court of Appeal dismissed the appellant's appeal both on the constitutional issues and against the convictions for escaping lawful custody.

The Crown's appeal of the acquittal on the assault with intent to resist arrest was allowed. In the court's view, the *TPA* does include the authority to use reasonable force to arrest and detain the person arrested. The authority is incidental to the statutory power of arrest and does not require separate explicit statutory authority. On this point, *R. v. Lerke* (1986), 24 C.C.C. (3d) 129 (Alta. C.A.), was agreed with.

In its reasons, the court referred to the history of the power of arrest at common law. According to W. Holdsworth, *A History of English Law* (1973), vol. III, at pp. 598-600, "common law powers of arrest are derived from the rights and duties of ordinary citizens in relation to the maintenance of 'the King's peace'. In early times, before the advent of professional police forces, the ordinary citizen not only enjoyed the *right* to make arrests, but was *duty-bound* in certain cases to do so" (para. 39 (emphasis in original)). The notion of reasonable force and physical restraint was, the court concluded, inherent in a power to arrest.

The court rejected the appellant's argument that the right to use reasonable force is excluded by s. 146 of the *Provincial Offences Act*, R.S.O. 1990,

arrestations pour des infractions provinciales mineures; troisièmement, il serait contraire à l'intérêt public de considérer que la *LESA* accorde une telle autorisation, en raison du risque inhérent d'escalade de violence et de la possibilité que le citoyen qui procède à l'arrestation ou la personne arrêtée, ou les deux à la fois, soient blessés. L'appelant a été déclaré coupable relativement aux deux chefs d'évasion d'une garde légale.

B. *Cour d'appel de l'Ontario* (2001), 204 D.L.R. (4th) 51

La Cour d'appel a rejeté l'appel de l'appelant tant à l'égard des questions constitutionnelles qu'à l'égard des déclarations de culpabilité d'évasion d'une garde légale.

Elle a accueilli l'appel du ministère public contre l'acquiescement relatif à l'accusation de voies de fait commises dans l'intention de résister à une arrestation. Selon la Cour d'appel, la *LESA* autorise l'emploi d'une force raisonnable pour arrêter une personne et la détenir. Il s'agit d'une autorisation accessoire du pouvoir légal d'arrestation, qui ne requiert aucune autre autorisation expresse de la loi pour être mise à exécution. Sur ce point, la cour s'est dite d'accord avec l'arrêt *R. c. Lerke* (1986), 24 C.C.C. (3d) 129 (C.A. Alb.).

Dans ses motifs, la Cour d'appel a rappelé l'historique du pouvoir d'arrestation en common law. Elle a affirmé que, selon W. Holdsworth, *A History of English Law* (1973), vol. III, p. 598-600, [TRADUCTION] « les pouvoirs d'arrestation reconnus en common law découlent des droits et obligations qu'avaient les citoyens ordinaires en matière de maintien de la "paix du Roi". Au début, à l'époque où les corps policiers professionnels n'existaient pas encore, le citoyen ordinaire avait non seulement le *droit* de procéder à des arrestations, mais encore l'*obligation* de le faire dans certains cas » (par. 39 (en italique dans l'original)). La cour a conclu que la notion de force raisonnable et de contrainte physique était indissociable du pouvoir d'arrestation.

La cour a rejeté l'argument de l'appelant selon lequel le droit d'employer une force raisonnable était écarté par l'art. 146 de la *Loi sur les infractions*

19

20

21

22

c. P.33, which protects police officers and others from prosecution when only necessary force is used. The issue here is the scope of the authority, not the scope of the protection. While it is true that both the *Fish Inspection Act*, R.S.O. 1990, c. F.18, and the *Fish and Wildlife Conservation Act*, 1997, S.O. 1997, c. 41, provide specifically for the use of force in certain circumstances, the court wrote: “We do not regard the fact that the legislature went out of its way to specify the power to use force in aid of the powers conferred by these statutes as sufficient to displace the interpretation we have indicated as being appropriate for the *TPA*” (para. 53).

III. Relevant Legislative Provisions

23 *Trespass to Property Act*, R.S.O. 1990, c. T.21

9. — (1) A police officer, or the occupier of premises, or a person authorized by the occupier may arrest without warrant any person he or she believes on reasonable and probable grounds to be on the premises in contravention of section 2.

(2) Where the person who makes an arrest under subsection (1) is not a police officer, he or she shall promptly call for the assistance of a police officer and give the person arrested into the custody of the police officer.

(3) A police officer to whom the custody of a person is given under subsection (2) shall be deemed to have arrested the person for the purposes of the provisions of the *Provincial Offences Act* applying to his or her release or continued detention and bail.

Interpretation Act, R.S.O. 1990, c. I.11

28. In every Act, unless the contrary intention appears,

-
- (b) where power is given to a person, officer or functionary to do or to enforce the doing of an act or thing, all such powers shall be understood to be also given as are necessary to enable the person, officer or functionary to do or enforce the doing of the act or thing;

provinciales, L.R.O. 1990, ch. P.33, qui soustrait à toute poursuite les policiers et autres personnes qui n’ont employé que la force nécessaire. La question qui se pose en l’espèce concerne la portée de l’autorisation donnée et non l’étendue de la protection accordée. Même s’il est vrai que la *Loi sur l’inspection du poisson*, L.R.O. 1990, ch. F.18, et la *Loi de 1997 sur la protection du poisson et de la faune*, L.O. 1997, ch. 41, prévoient expressément toutes les deux l’emploi de la force dans certaines circonstances, la cour a écrit ce qui suit : [TRADUCTION] « Selon nous, le fait que le législateur a pris la peine d’autoriser expressément l’emploi de la force pour exercer les pouvoirs conférés par ces lois n’est pas suffisant pour écarter l’interprétation que nous avons qualifiée d’appropriée pour la *LESA* » (par. 53).

III. Dispositions législatives pertinentes

Loi sur l’entrée sans autorisation, L.R.O. 1990, ch. T.21

9 (1) Un agent de police, l’occupant des lieux ou une personne que ce dernier a autorisée à cet effet, peut arrêter sans mandat une personne qu’il croit, pour des motifs raisonnables et probables, être sur les lieux en contravention de l’article 2.

(2) Lorsque la personne qui procède à une arrestation aux termes du paragraphe (1) n’est pas un agent de police, elle doit rapidement requérir l’aide d’un agent de police et lui confier la garde de la personne arrêtée.

(3) Un agent de police qui se voit confier la garde d’une personne aux termes du paragraphe (2) est réputé avoir procédé à l’arrestation de la personne aux fins des dispositions de la *Loi sur les infractions provinciales* concernant sa mise en liberté ou la continuation de sa détention et de la caution.

Loi d’interprétation, L.R.O. 1990, ch. I.11

28. Dans toute loi, sauf indication contraire :

-
- b) le pouvoir, conféré à un agent ou à un fonctionnaire, ou à toute autre personne, d’accomplir des actes ou de prendre des mesures, ou de les faire exécuter, implique également les pouvoirs accessoires qui sont nécessaires à leur accomplissement ou exécution;

Provincial Offences Act, R.S.O. 1990, c. P.33

146. — (1) Every police officer is, if he or she acts on reasonable and probable grounds, justified in using as much force as is necessary to do what the officer is required or authorized by law to do.

(2) Every person upon whom a police officer calls for assistance is justified in using as much force as he or she believes on reasonable and probable grounds is necessary to render such assistance.

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46

25. (1) Every one who is required or authorized by law to do anything in the administration or enforcement of the law

- (a) as a private person,
- (b) as a peace officer or public officer,
- (c) in aid of a peace officer or public officer, or
- (d) by virtue of his office,

is, if he acts on reasonable grounds, justified in doing what he is required or authorized to do and in using as much force as is necessary for that purpose.

145. (1) Every one who

- (a) escapes from lawful custody, or

. . .

is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding two years or is guilty of an offence punishable on summary conviction.

270. (1) Every one commits an offence who

. . .

- (b) assaults a person with intent to resist or prevent the lawful arrest or detention of himself or another person; or

. . .

Loi sur les infractions provinciales, L.R.O. 1990, ch. P.33

146 (1) S'il agit en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, l'agent de police est fondé à employer la force nécessaire pour accomplir ce que la loi l'oblige ou l'autorise à faire.

(2) Toute personne à laquelle un agent de police demande de l'aide est fondée à utiliser la force qu'elle croit nécessaire, en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, pour fournir cette aide.

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46

25. (1) Quiconque est, par la loi, obligé ou autorisé à faire quoi que ce soit dans l'application ou l'exécution de la loi :

- a) soit à titre de particulier;
- b) soit à titre d'agent de la paix ou de fonctionnaire public;
- c) soit pour venir en aide à un agent de la paix ou à un fonctionnaire public;
- d) soit en raison de ses fonctions,

est, s'il agit en s'appuyant sur des motifs raisonnables, fondé à accomplir ce qu'il lui est enjoint ou permis de faire et fondé à employer la force nécessaire pour cette fin.

145. (1) Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans, ou d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, quiconque :

- a) . . . s'évade d'une garde légale;

270. (1) Commet une infraction quiconque exerce des voies de fait :

. . .

- b) . . . contre une personne dans l'intention de résister à une arrestation ou détention légale, la sienne ou celle d'un autre, ou de les empêcher;

. . .

(2) Every one who commits an offence under subsection (1) is guilty of

- (a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding five years; or
- (b) an offence punishable on summary conviction.

494. (1) Any one may arrest without warrant

- (a) a person whom he finds committing an indictable offence; or
- (b) a person who, on reasonable grounds, he believes

- (i) has committed a criminal offence, and
- (ii) is escaping from and freshly pursued by persons who have lawful authority to arrest that person.

(2) Any one who is

- (a) the owner or a person in lawful possession of property, or
- (b) a person authorized by the owner or by a person in lawful possession of property,

may arrest without warrant a person whom he finds committing a criminal offence on or in relation to that property.

(3) Any one other than a peace officer who arrests a person without warrant shall forthwith deliver the person to a peace officer.

IV. Analysis

24

This appeal arises in the context of a justifiably frustrated airport authority seeking to control “scooping” activities on its premises which even the appellant concedes are unlawful. Yet the implications of recognizing a power to use force in effecting an arrest under the *TPA* go far beyond the present context. Countryside rambles come face to face with farmers. Teenagers occasionally upset mall owners who think adolescents “hanging out” deter business. Drifters seek shelter in railway stations. Protesters march their placards onto the private property of a target business. The list of potential confrontations goes on.

(2) Quiconque commet une infraction visée au paragraphe (1) est coupable :

- a) soit d’un acte criminel et passible d’un emprisonnement maximal de cinq ans;
- b) soit d’une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

494. (1) Toute personne peut arrêter sans mandat :

- a) un individu qu’elle trouve en train de commettre un acte criminel;
- b) un individu qui, d’après ce qu’elle croit pour des motifs raisonnables :

- (i) d’une part, a commis une infraction criminelle,
- (ii) d’autre part, est en train de fuir des personnes légalement autorisées à l’arrêter et est immédiatement poursuivi par ces personnes.

(2) Quiconque est, selon le cas :

- a) le propriétaire ou une personne en possession légitime d’un bien;
- b) une personne autorisée par le propriétaire ou par une personne en possession légitime d’un bien,

peut arrêter sans mandat une personne qu’il trouve en train de commettre une infraction criminelle sur ou concernant ce bien.

(3) Quiconque, n’étant pas un agent de la paix, arrête une personne sans mandat doit aussitôt la livrer à un agent de la paix.

IV. Analyse

Le présent pourvoi a pris naissance dans un contexte où une administration aéroportuaire, contrariée à juste titre, cherche à mettre fin aux activités de « *scooping* » à l’aéroport, qui, de l’aveu même de l’appelant, sont illégales. Cependant, les répercussions de la reconnaissance d’un pouvoir d’employer la force lors d’une arrestation fondée sur la *LESA* vont bien au-delà du présent contexte. Par exemple, il arrive que des personnes qui pratiquent la randonnée à la campagne rencontrent soudainement des fermiers. Des adolescents qui déambulent indisposent parfois les propriétaires de centres commerciaux qui les perçoivent comme un obstacle à l’achalandage. Des itinérants cherchent refuge dans des gares de chemin de fer. Des manifestants brandissent leurs pancartes sur la propriété privée de l’entreprise visée. La liste des risques d’affrontement est longue.

In recent years, provincial legislation such as Ontario's *TPA* has become the primary legal basis upon which private security firms and the like monitor and control activities on private properties. Intelligarde, one of Ontario's largest private security firms, estimates that its guards have arrested over 30,000 people in the last 20 years on the basis of the *TPA* (R. McLeod, *Parapolice: A Revolution in the Business of Law Enforcement* (2002), at p. 67). G. S. Rigakos writes that "the most well-worn piece of legislation for Intelligarde staff is the Trespass to Property Act. It provides them with broad powers of arrest on private property and is the statute of choice among a litany of provisions making it very easy for private security guards to arrest citizens in Ontario" (*The New Parapolice: Risk Markets and Commodified Social Control* (2002), at pp. 52-53).

The power of arrest is a potent weapon to put in the hands of landowners and occupiers to be wielded in protection of their private property. Whether or not force is used, the liberty of the person arrested is compromised. The *TPA* states expressly that there is no requirement for a judicial warrant. The right to arrest arises when the occupier has "reasonable and probable grounds" to believe the person arrested is a trespasser (s. 9(1)). The arrested person is then handed over to the police. When so much of the space where the modern community gathers, including airports and shopping malls, is in private hands, there is legitimate controversy about the nature and scope of the occupier's arrest power (see R. Anand, *Task Force on the Law Concerning Trespass to Publicly-Used Property as it Affects Youth and Minorities* (1987), at pp. 81 *et seq.*; P. C. Stenning and C. D. Shearing, *Search and Seizure: Powers of Private Security Personnel* (1979), at p. 75 (study paper prepared for the Law Reform Commission of Canada)).

Au cours des dernières années, des lois provinciales comme la *LESA* de l'Ontario sont devenues le principal fondement juridique sur lequel s'appuient les agences de sécurité privées et d'autres organismes semblables pour surveiller et contrôler les activités exercées sur des propriétés privées. Intelligarde, l'une des plus importantes agences de sécurité privées de l'Ontario, estime que ses gardiens se sont fondés sur la *LESA* pour arrêter plus de 30 000 personnes au cours des 20 dernières années (R. McLeod, *Parapolice : A Revolution in the Business of Law Enforcement* (2002), p. 67). G. S. Rigakos écrit que [TRADUCTION] « la mesure législative la plus utilisée par les employés d'Intelligarde est la Loi sur l'entrée sans autorisation. Celle-ci leur confère de larges pouvoirs d'arrestation sur des propriétés privées et constitue la loi préférée parmi la multitude de dispositions législatives qui, en Ontario, facilitent énormément l'arrestation de citoyens par des gardiens de sécurité privés » (*The New Parapolice : Risk Markets and Commodified Social Control* (2002), p. 52-53).

Le pouvoir d'arrestation constitue une arme puissante que les propriétaires et occupants de lieux peuvent brandir pour protéger leur propriété privée. Peu importe que la force soit employée ou non, la liberté de la personne arrêtée est compromise. La *LESA* prévoit expressément qu'aucun mandat décerné par un juge n'est nécessaire. Il suffit que l'occupant ait des « motifs raisonnables et probables » de croire que la personne arrêtée est entrée sans autorisation (par. 9(1)). La personne arrêtée est ensuite livrée à la police. Compte tenu du fait que, de nos jours, autant de lieux de rassemblement, dont les aéroports et les centres commerciaux, sont privés, il est normal que la nature et l'étendue du pouvoir d'arrestation de l'occupant des lieux soient controversées (voir R. Anand, *Task Force on the Law Concerning Trespass to Publicly-Used Property as it Affects Youth and Minorities* (1987), p. 81 *et suiv.*; P. C. Stenning et C. D. Shearing, *Perquisition, fouille et saisie : Les pouvoirs des agents de sécurité du secteur privé* (1980), p. 82 (étude effectuée pour la Commission de réforme du droit du Canada)).

27

The decision to grant or withhold the power of arrest is a legislative decision. Absent a *Charter* challenge, our task is limited to statutory interpretation. The power of arrest is clearly granted to occupiers. We are simply required to determine the content of the legislative grant. Section 9 of the *TPA* provides, without elaboration, that “a person authorized by the occupier may arrest without warrant any person he or she believes on reasonable and probable grounds to be on the premises” as a trespasser (emphasis added).

28

The word “arrest” has a well-understood meaning at common law. Unless the context otherwise dictates, I think we are bound to interpret the word as it appears in s. 9 of the *TPA* in accordance with the common law of arrest. *Eccles v. Bourque*, [1975] 2 S.C.R. 739, raised a similar issue. Police committed a trespass in attempting to make an arrest. They were sued for civil damages. The Court held that, while the *Criminal Code* power to arrest without a warrant did not include any express authority to trespass, such authority was an incident of arrest at common law (pp. 742-43). So too here, the legislature has used the word “arrest” as a term of art. Otherwise, there is no guidance at all to occupiers about how to “arrest” somebody, let alone what conduct the occupier is permitted and what is not permitted, and conversely, what are the rights of the alleged trespasser.

(a) *Trespass to Property Act*

29

First enacted in 1834 as the *Act to provide for the Summary Punishment of Petty Trespasses and other offences*, S.U.C. 1834, 4 Wm. 4, c. 4, the statute authorized a land owner or his or her agent to apprehend individuals for trespass and deliver them to a Justice of the Peace. The arrest provision (which remained virtually unchanged until 1980) provided that “any person found committing any such trespass as aforesaid may be apprehended without a Warrant, by any Peace Officer, or the owner of

Il appartient au législateur de décider d'accorder ou de ne pas accorder le pouvoir d'arrestation. En l'absence de contestation fondée sur la *Charte*, notre rôle se limite à interpréter la loi. Les occupants des lieux sont clairement investis d'un pouvoir d'arrestation. Nous devons simplement déterminer le contenu du pouvoir accordé par le législateur. L'article 9 *LESA* prévoit, sans plus, qu'« une personne que [l'occupant des lieux] a autorisée à cet effet, peut arrêter sans mandat une personne qu'[elle] croit, pour des motifs raisonnables et probables, être sur les lieux » sans autorisation (je souligne).

Le mot « arrestation » a un sens bien connu en common law. À moins que le contexte ne s'y oppose, je pense que nous devons interpréter le mot figurant à l'art. 9 *LESA* conformément aux principes de common law en matière d'arrestation. Une question similaire était soulevée dans l'affaire *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739. Des policiers sont entrés sans autorisation dans des lieux en tentant de procéder à une arrestation. Ils ont fait l'objet de poursuites civiles en dommages-intérêts. La Cour a statué que, bien que le pouvoir d'arrestation sans mandat conféré par le *Code criminel* n'ait comporté aucune autorisation expresse d'entrer sans autorisation dans des lieux, une telle autorisation était un élément accessoire de l'arrestation en common law (p. 742-743). Le législateur a donc également, en l'espèce, employé le mot « arrestation » dans un sens technique. Du reste, aucune indication n'est donnée aux occupants quant à la façon d'« arrêter » quelqu'un, encore moins quant au comportement que l'occupant peut adopter, ni, à l'inverse, quant à la nature des droits du présumé intrus.

a) *Loi sur l'entrée sans autorisation*

D'abord adoptée en 1834 sous le titre de *Act to provide for the Summary Punishment of Petty Trespasses and other offences*, S.U.C. 1834, 4 Wm. 4, ch. 4, la loi autorisait le propriétaire foncier ou son mandataire à appréhender des personnes entrées sans autorisation et à en confier la garde à un juge de paix. La disposition concernant l'arrestation (qui est demeurée quasi inchangée jusqu'en 1980) prévoyait que [TRADUCTION] « toute personne surprise à commettre une entrée sans autorisation comme

the property injured, or the servant or any person authorised by him, and forthwith taken to the nearest Justice of the Peace to be dealt with according to Law” (s. 5 (emphasis added)).

In a discussion paper produced in 1979, the Ontario Ministry of the Attorney General argued that the purpose of the *TPA* was to provide a relatively quick, cheap and intelligible remedy for trespass: *Discussion Paper on Occupiers’ Liability and Trespass to Property* (1979), at p. 13 (“1979 Discussion Paper”). The *TPA*, it was noted, did not replace the common law remedies, but gave occupiers additional rights: 1979 Discussion Paper, at p. 13; *R. v. Page*, [1964] O.J. No. 383 (QL) (H.C.), at para. 6 (“[t]he *Petty Trespass Act* . . . is a very old statute which gives the occupiers of premises certain additional rights to those enjoyed at common law”).

In 1980, the *Petty Trespass Act*, R.S.O. 1970, c. 347, was reformed and the *Occupiers’ Liability Act*, S.O. 1980, c. 14, was enacted in order to facilitate prosecutions and increase the protection of interests of rural landowners. In the Ministry of the Attorney General’s 1979 Discussion Paper, at p. 13, the inadequacy of the existing Act from the landowners’ perspective was seen to be threefold:

First, the wording of the existing offence is unclear and, along with other factors, leads to difficulties in prosecution. Second, the law does not deter trespass onto land under cultivation even though significant farm losses are caused by trespassers. Third, the Act does not ensure the privacy of occupiers of land or permit the control of recreational activities.

Accordingly, the *Trespass to Property Act, 1980*, S.O. 1980, c. 15, provides owners or agents of the owners with a number of options. Under the current law, s. 2 makes trespass a provincial offence subject to a fine of up to \$2,000. Occupiers may direct

celle susmentionnée peut être appréhendée sans mandat par un agent de la paix, ou par le propriétaire des lieux en cause, son serviteur ou toute personne autorisée par le propriétaire des lieux, pour être amenée immédiatement devant le juge de paix le plus près pour être traitée selon la loi » (art. 5 (je souligne)).

Dans un document de travail publié en 1979, le ministère du Procureur général de l’Ontario a fait valoir que l’objet de la *LESA* était d’offrir un recours relativement rapide, peu coûteux et facile à comprendre pour l’entrée sans autorisation : *Discussion Paper on Occupiers’ Liability and Trespass to Property* (1979), p. 13 (« document de travail de 1979 »). La *LESA*, a-t-on fait remarquer, ne remplaçait pas les recours de common law, mais conférait des droits supplémentaires aux occupants des lieux : document de travail de 1979, p. 13; *R. c. Page*, [1964] O.J. No. 383 (QL) (H.C.), par. 6 ([TRADUCTION] « [l]a *Petty Trespass Act* [. . .] est une loi très ancienne qui accorde aux occupants des lieux certains droits s’ajoutant à ceux dont ils jouissent déjà en common law »).

En 1980, la *Petty Trespass Act*, R.S.O. 1970, ch. 347, a été modifiée et la *Occupiers’ Liability Act*, S.O. 1980, ch. 14, a été adoptée de manière à faciliter les poursuites et à accroître la protection des intérêts des propriétaires fonciers ruraux. À la page 13 du document de travail de 1979 du ministère du Procureur général, on considérait que, du point de vue des propriétaires fonciers, la loi existante était insuffisante à trois égards :

[TRADUCTION] Premièrement, le libellé de l’infraction actuelle est obscur et, parallèlement à d’autres facteurs, il rend difficiles les poursuites. Deuxièmement, la loi n’a pas d’effet dissuasif en ce qui concerne l’entrée sans autorisation sur les terres en culture, malgré l’importance des pertes agricoles causées par des intrus. Troisièmement, la Loi ne protège pas la vie privée des occupants des terres et ne permet pas le contrôle des activités récréatives.

C’est pourquoi la *Trespass to Property Act, 1980*, S.O. 1980, ch. 15, offre plusieurs choix aux propriétaires ou à leurs mandataires. Aux termes de l’art. 2 de la loi actuelle, l’entrée sans autorisation est une infraction provinciale punissable d’une

30

31

32

persons to leave a property (s. 2(1)(b)), and give notice that further activity or entry onto the property is prohibited either absolutely (s. 3) or within limits (s. 4). More intrusively, as already discussed, occupiers or their agents (and police officers) are empowered to arrest without warrant if on reasonable grounds they believe the individual is trespassing (s. 9). The inconvenience and indignity of being arrested may sometimes be seen as more of a punishment than the amount of the fine ultimately levied. It is equally, on that account, more of a deterrent.

(b) *Arrest at Common Law*

33 A good starting point is the description of an arrest at common law provided by Lord Diplock in *Holgate-Mohammed v. Duke*, [1984] A.C. 437 (H.L.), at p. 441:

The word “arrest” . . . is a term of art. First, it should be noted that arrest is a continuing act; it starts with the arrester taking a person into his custody, (sc. by action or words restraining him from moving anywhere beyond the arrester’s control), and it continues until the person so restrained is either released from custody or, having been brought before a magistrate, is remanded in custody by the magistrate’s judicial act. [Emphasis added.]

See also *Murray v. Ministry of Defence*, [1988] 1 W.L.R. 692 (H.L.), at p. 699.

34 As will be seen, this common law definition dovetails with the 1834 Act (“taken to the nearest Justice of the Peace”). Section 9(2) now requires the occupier to “give the person arrested into the custody of the police officer”. Both versions presuppose detention and a measure of continuing restraint on liberty between the initiation of the arrest and the delivery of the person arrested to the police. Thus, adapting the incidents of an “arrest” at common law to the legislative grant of a power of arrest in s. 9 of the *TPA*, the occupier is permitted the means (reasonable force) to fulfill the duty (delivery of the person arrested) to achieve the purpose of the arrest

amende maximale de 2 000 \$. Les occupants peuvent ordonner à quiconque de quitter les lieux (al. 2(1)b)), et donner un avis selon lequel toute autre activité ou toute entrée dans les lieux fait l’objet d’une interdiction absolue (art. 3) ou limitée (art. 4). D’une manière plus attentatoire, comme nous l’avons déjà vu, les occupants ou leurs mandataires (et les policiers) ont le pouvoir d’arrêter une personne sans mandat s’ils ont des motifs raisonnables de croire qu’elle se trouve sans autorisation dans des lieux (art. 9). L’embarras et l’affront liés à l’arrestation peuvent parfois être perçus comme plus punitifs que le montant d’amende finalement perçu. À cet égard, l’arrestation est également plus dissuasive.

b) *L’arrestation en common law*

Au départ, il convient d’examiner la définition que lord Diplock donne de l’arrestation en common law dans *Holgate-Mohammed c. Duke*, [1984] A.C. 437 (H.L.), p. 441 :

[TRADUCTION] Le mot « arrestation » [. . .] est un terme technique. Il convient d’abord de signaler que l’arrestation est un acte continu; elle commence lorsqu’une personne place une autre personne sous sa garde (au moyen de gestes ou de mots la contraignant à rester sous sa surveillance), et elle se poursuit jusqu’à ce que la personne ainsi maîtrisée soit relâchée, ou encore, si elle a été amenée devant un magistrat, jusqu’à ce qu’elle soit renvoyée en détention provisoire par le magistrat. [Je souligne.]

Voir aussi *Murray c. Ministry of Defence*, [1988] 1 W.L.R. 692 (H.L.), p. 699.

Comme nous le verrons plus loin, cette définition de common law concorde avec la Loi de 1834 ([TRADUCTION] « amenée [. . .] devant le juge de paix le plus près »). Le paragraphe 9(2) oblige désormais l’occupant des lieux à « confier [à l’agent de police] la garde de la personne arrêtée ». Les deux versions présupposent une détention et une certaine atteinte continue à la liberté entre le début du processus d’arrestation et le moment où la garde de la personne arrêtée est confiée à la police. Ainsi, en adaptant les éléments accessoires d’une « arrestation » en common law au pouvoir d’arrestation conféré à l’art. 9 *LESA*, on donne à l’occupant les

(to terminate the trespass and bring the trespasser to the police to be dealt with according to law).

The appellant argues that it is anomalous to allow his liberty to be restrained by arrest and detention when, if he were charged with trespass under s. 2(1) of the *TPA* and convicted, the only consequence would be a fine of no more than \$2,000. There would be no imprisonment. In other words, he says, the processes of the *TPA* permit a greater interference with his liberty than any possible outcome of a successful prosecution. It cannot be disputed, however, that the legislature has conferred a *power* of arrest on occupiers, and imposed a *duty* to deliver the person arrested to the police. A serious interference with personal liberty of a trespasser is thus clearly authorized by the *TPA* even if he submits, i.e., whether “reasonable force” is used or not. The appellant has abandoned the *Charter* challenge he advanced in the courts below. We must therefore interpret and apply the *TPA* as we find it.

(c) *The Concept of a Citizen’s Arrest*

The concept of “arrest” by private citizens is as old as the common law. It predates the rise of the modern police force. Laycraft C.J.A. observed in *Lerke*, *supra*, at p. 135:

The power exercised by a citizen who arrests another is in direct descent over nearly a thousand years of the powers and duties of citizens in the age of Henry II in relation to the “King’s Peace”.

The “King’s Peace” itself was a concept introduced by the Norman Kings. It required the inhabitants of each community to apprehend all felons, and held them collectively responsible for failing to do so: *Statute of Winchester*, 13 Edw. 1, Stat. 2 (1285), cc. 1, 2, 4 and 6; J. F. Stephen, *A History of the Criminal Law of England* (1883), vol. I, at p. 189.

moyens (force raisonnable) de s’acquitter de son obligation (de confier à la police la garde de la personne arrêtée) de manière à réaliser l’objet de l’arrestation (mettre fin à l’entrée sans autorisation et livrer l’intrus à la police pour qu’il soit traité selon la loi).

L’appellant prétend qu’il est anormal de permettre qu’on porte atteinte à sa liberté en l’arrêtant et en le détenant, alors que s’il était accusé et déclaré coupable d’entrée sans autorisation en vertu du par. 2(1) *LESA*, il écoperait tout au plus d’une amende de 2 000 \$. Il ne serait pas incarcéré. En d’autres termes, dit-il, la procédure édictée par la *LESA* permet une plus grande atteinte à sa liberté que n’importe quelle issue possible d’une poursuite intentée avec succès. Cependant, il est incontestable que le législateur a conféré un *pouvoir* d’arrestation aux occupants et qu’il leur a imposé une *obligation* de confier à la police la garde de la personne arrêtée. La *LESA* permet donc clairement qu’une grave atteinte soit portée même à la liberté personnelle de l’intrus qui se soumet, c’est-à-dire peu importe qu’une « force raisonnable » soit employée ou non. L’appellant a abandonné la contestation fondée sur la *Charte* qu’il avait entreprise devant les tribunaux d’instance inférieure. Nous devons donc interpréter et appliquer la *LESA* dans son état actuel.

c) *La notion d’arrestation par un simple citoyen*

La notion d’« arrestation » par un simple citoyen est aussi ancienne que la common law. Elle existait avant l’avènement des corps policiers modernes. Le juge en chef Laycraft a fait observer ce qui suit dans l’arrêt *Lerke*, précité, p. 135 :

[TRADUCTION] Le pouvoir qu’exerce le citoyen qui arrête un autre citoyen date de presque mille ans et descend directement des pouvoirs et obligations que les citoyens avaient en matière de maintien de la « paix du Roi » à l’époque de Henri II.

La notion même de « paix du Roi » remonte aux rois normands. Selon cette notion, les habitants de chaque collectivité étaient tenus d’appréhender tous les criminels et voyaient leur responsabilité collective engagée s’ils omettaient de le faire : *Statute of Winchester*, 13 Edw. 1, Stat. 2 (1285), ch. 1, 2, 4 et 6; J. F. Stephen, *A History of the Criminal Law*

35

36

37

At common law, a private citizen had both a right and a positive obligation to perform an arrest when a felony was being committed or had “in fact” been committed: Stephen, *supra*, at p. 193; W. Hawkins, *A Treatise of the Pleas of the Crown* (8th ed. 1824), vol. II, c. 9 “Of the Court of the Coroner”, Sect. 6, at p. 74. Things could get quite bloody, as Blackstone recounts:

Any private person (and *a fortiori* a peace officer) that is present when any felony is committed, is bound by the law to arrest the felon; on pain of fine and imprisonment, if he escapes through the negligence of the standers by. And they may justify breaking open doors upon following such felon: and if *they kill him*, provided he cannot be otherwise taken, it is justifiable; though if *they are killed* in endeavoring to make such arrest, it is murder. [Emphasis in original.]

(W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, Book IV, 1769, at pp. 289-90)

38

Felonies were serious crimes, of course, and the authority and duty of private citizens to arrest for misdemeanours were significantly more limited. In *King v. Poe* (1866), 15 L.T.R. (N.S.) 37 (Ex.), it is reported at p. 40 that there is no “right to arrest a person . . . of a misdemeanor, where there is no breach of the peace, and where it is not necessary to arrest the offender to prevent the renewal of the act”. Simple trespass did not ordinarily give rise to a breach of the peace, and therefore, at common law, did not ordinarily give rise to a right of arrest: see *Frey v. Fedoruk*, [1950] S.C.R. 517, at p. 520 (where this Court held that clandestine entry onto private property by a “peeping tom” did not constitute a breach of the peace).

39

The airport inspectors, as stated, derive their power to arrest from statute. Powers of arrest have been conferred on ordinary citizens by statute from early times, for example, to arrest for the misdemeanours of “night walking” and “riding armed” (see, e.g., Hawkins, *supra*, c. 12 “Of Arrests by Private Persons”, Sect. 20, at p. 120, and Sect. 22, at p. 121). The citizen’s power of arrest survives under

of England (1883), vol. I, p. 189. En common law, un simple citoyen avait à la fois le droit et l’obligation absolue de procéder à une arrestation lorsqu’un crime était en train d’être commis ou avait « en fait » été commis : Stephen, *op. cit.*, p. 193; W. Hawkins, *A Treatise of the Pleas of the Crown* (8^e éd. 1824), vol. II, ch. 9 « Of the Court of the Coroner », sect. 6, p. 74. La situation pouvait parfois dégénérer en bain de sang, comme le raconte Blackstone :

Tout particulier et, à plus forte raison, tout officier de paix, témoin d’un acte de félonie, est tenu par la loi d’arrêter le coupable, à peine d’amende et d’emprisonnement s’il s’échappe par la négligence de ceux qui sont présents [. . .]. S’ils enfoncent les portes en poursuivant cet homme, la loi les absout; et même *s’ils le tuent*, pourvu qu’il n’y ait pas eu moyen de le prendre autrement; *si quelqu’un d’eux est tué* en s’efforçant de l’arrêter, c’est au contraire un meurtre . . . [En italique dans l’original.]

(W. Blackstone, *Commentaires sur les lois anglaises* (1823), t. 6, p. 152-153)

Les actes de félonie étaient évidemment des crimes graves et le pouvoir et l’obligation des simples citoyens d’effectuer des arrestations pour des infractions mineures étaient beaucoup plus limités. Dans *King c. Poe* (1866), 15 L.T.R. (N.S.) 37 (Ex.), il est écrit, à la p. 40, qu’il n’existe aucun [TRADUCTION] « droit d’arrêter l’auteur [. . .] d’une infraction mineure, en l’absence d’une violation de la paix et lorsqu’il n’est pas nécessaire de l’arrêter pour empêcher la répétition de l’acte en cause ». Une simple entrée sans autorisation n’entraînait habituellement aucune violation de la paix et, par conséquent, ne donnait généralement pas naissance à un droit d’arrestation en common law : voir *Frey c. Fedoruk*, [1950] R.C.S. 517, p. 520 (où notre Cour a statué que l’entrée clandestine d’un « voyeur » dans une propriété privée ne constituait pas une violation de la paix).

Comme nous l’avons vu, les inspecteurs d’aéroport tiennent de la loi leur pouvoir d’arrestation. Ce n’est pas d’hier que la loi confère aux citoyens ordinaires des pouvoirs d’arrestation, comme le pouvoir de procéder à une arrestation pour les infractions mineures de [TRADUCTION] « marche nocturne » et de « port d’une arme à cheval » (voir, par exemple, Hawkins, *op. cit.*, ch. 12 « Of Arrests by Private

s. 494 of the *Criminal Code* (“Cr. C.”). As will be seen, many federal and provincial statutes authorize a citizen’s arrest but few give any explicit guidance about its procedures and consequences. The explanation is that legislators presuppose that the term has a well-known legal significance (i.e., is a term of art) derived from the common law.

The development of modern police forces brought about a transfer of law enforcement activities from private citizens to peace officers. But it is the peace officer’s powers which are in a sense derivative from that of the citizen, not the other way around. As the House of Lords commented in *Christie v. Leachinsky*, [1947] A.C. 573, at p. 591, *per* Lord Simonds, at common law, “[i]t is to be remembered that the right of the constable in or out of uniform is, except for a circumstance irrelevant to the present discussion, the same as that of every other citizen”. See also R. E. Salhany, *Canadian Criminal Procedure* (6th ed. (loose-leaf)), at p. 3-8.1.

(d) *The Arrest Procedure*

The *TPA* does not set out the procedure for arrest. I accept, of course, that statutes which encroach on the liberty of the subject should be construed, where ambiguous, in favour of upholding such liberty: *Colet v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 2, at p. 10, *per* Ritchie J. Here, however, the word “arrest” is not ambiguous. It is a term of art. It describes a well-understood legal procedure. The *TPA* incorporates by reference the incidents of arrest at common law except as modified expressly or by necessary implication.

In *R. v. Whitfield*, [1970] S.C.R. 46, this Court adopted, for the purposes of the *Criminal Code*, the following common law definition of the act of arrest, *per* Judson J., at p. 48:

Persons », sect. 20, p. 120, et sect. 22, p. 121). Le pouvoir d’arrestation est maintenu dans l’art. 494 du *Code criminel* (« C. cr. »). Comme nous le constaterons, maintes lois fédérales et provinciales autorisent l’arrestation par un simple citoyen, mais peu d’entre elles donnent des indications explicites en ce qui concerne la procédure à suivre et les conséquences. Cela s’explique par le fait que le législateur présume que le terme a un sens juridique bien connu (c’est-à-dire qu’il s’agit d’un terme technique) tiré de la common law.

La création des corps policiers modernes a entraîné le transfert aux agents de la paix des activités d’application de la loi auparavant exercées par les simples citoyens. Mais ce sont les pouvoirs de l’agent de la paix qui découlent en quelque sorte de ceux du citoyen, et non le contraire. Comme la Chambre des lords l’a fait remarquer, sous la plume de lord Simonds, dans l’arrêt *Christie c. Leachinsky*, [1947] A.C. 573, p. 591, en common law, [TRADUCTION] « [i]l faut se rappeler que le droit d’un policier, qu’il soit ou non en uniforme, est, sauf dans une situation non pertinente en l’espèce, le même que celui de tout autre citoyen ». Voir également R. E. Salhany, *Canadian Criminal Procedure* (6^e éd. (feuilles mobiles)), p. 3-8.1.

d) *La procédure d’arrestation*

La *LESA* n’établit pas la procédure à suivre en matière d’arrestation. Il va sans dire que je reconnais que, en cas d’ambiguïté, les lois qui portent atteinte à la liberté du citoyen doivent être interprétées de façon à préserver cette liberté : *Colet c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 2, p. 10, le juge Ritchie. En l’espèce, cependant, le mot « arrestation » n’est pas ambigu. Il s’agit d’un terme technique. Il désigne une procédure légale bien connue. La *LESA* incorpore par renvoi les éléments accessoires de l’arrestation en common law sauf dans la mesure où ils sont modifiés expressément ou par déduction nécessaire.

Dans l’arrêt *R. c. Whitfield*, [1970] R.C.S. 46, p. 48, la Cour a adopté, sous la plume du juge Judson, la définition de common law suivante de l’acte d’arrestation, aux fins d’application du *Code criminel* :

40

41

42

Arrest consists of the actual seizure or touching of a person's body with a view to his detention. The mere pronouncing of words of arrest is not an arrest, unless the person sought to be arrested submits to the process and goes with the arresting officer.

This definition was accepted as correct by a unanimous Court in *R. v. Latimer*, [1997] 1 S.C.R. 217, at para. 24, and is not contested by the appellant. What the appellant says, however, is that he was not required by law to acquiesce in the further efforts of the inspector (which the trial judge characterized as reasonable) to hand him over to the police. This argument amounts to an attempted revival of the concept of "symbolic arrest", i.e., an arrest without constraint or substance, that was made and rejected in *Whitfield*. There the accused argued that he had never been "custodially arrested" (p. 47) or "taken or captured" (p. 48) by a police officer who knew of an outstanding warrant for the arrest of the accused and spotted him in his car. Grabbing him by the shirt through the car window, the police officer shouted "you are under arrest". The accused accelerated, broke the officer's hold on the shirt, and left the scene. Hall J., for the dissenting judges, said that "Parliament must be presumed to have known that the words 'arrest' and 'custody' are not synonymous" (p. 54), and concluded that the accused should have been charged with avoiding arrest, not escaping lawful custody. The majority disagreed. Judson J., speaking for the majority, explained at p. 48 that:

There is no room for what seems to be a new subdivision of "arrest" into "custodial" arrest and "symbolical" or "technical" arrest. An accused is either arrested or he is not arrested. If this accused was arrested, he escaped from lawful custody and is guilty

43

Distinctions between the concepts of "arrest" and "custody" are made for some purposes in the *Criminal Code*: see, e.g., Law Reform Commission of Canada, Working Paper 41, *Arrest* (1985), at p. 30. The appellant now concedes that he was properly convicted of escaping lawful custody, but his

L'arrestation consiste à se saisir d'une personne physique ou à y toucher dans le but de la détenir. Le seul fait de lui dire qu'on l'arrête ne constitue pas une arrestation à moins que celui qu'on veut arrêter se soumette et suive l'agent qui procède à l'arrestation.

Dans *R. c. Latimer*, [1997] 1 R.C.S. 217, par. 24, notre Cour, à l'unanimité, a jugé correcte cette définition, qui n'est pas contestée par l'appelant. Celui-ci affirme, cependant, que la loi ne l'obligeait pas à céder aux autres efforts — qualifiés de raisonnables par le juge du procès — que l'inspecteur a déployés en vue de le livrer à la police. Cet argument est une tentative de raviver la notion d'« arrestation symbolique » — c'est-à-dire une arrestation sans contrainte qui, en réalité, n'est pas une arrestation — qui a été évoquée et rejetée dans l'arrêt *Whitfield*. Dans cette affaire, l'accusé a fait valoir qu'il n'avait jamais fait l'objet d'une « arrestation avec mise sous garde » (p. 47) et que le policier, qui savait qu'un mandat d'arrestation avait été décerné contre lui et qui l'avait aperçu au volant de sa voiture, ne s'était jamais « emparé » de lui et ne l'avait jamais « capturé » (p. 48). Après avoir glissé les bras par la portière et avoir saisi l'accusé par la chemise, le policier lui a crié [TRADUCTION] « je vous arrête ». L'accusé a accéléré, fait lâcher prise au policier et a quitté les lieux. Le juge Hall a affirmé, au nom des juges dissidents, que « l'on doit présumer que le législateur savait que les mots "arrestation" et "garde" ne sont pas synonymes » (p. 54), et il a conclu que l'accusé aurait dû être inculpé d'avoir cherché à éviter l'arrestation, et non de s'être évadé d'une garde légale. Les juges majoritaires n'étaient pas de cet avis. Le juge Judson, s'exprimant au nom de ceux-ci, a expliqué ce qui suit (à la p. 48) :

La définition ne permet pas d'établir dans l'arrestation une division, qui semble nouvelle, en arrestation « avec mise sous garde » et en arrestation « symbolique » ou « en droit strict ». Un prévenu est arrêté ou il ne l'est pas. Si *Whitfield* a été arrêté, il s'est évadé d'une garde légale et il est coupable

Des distinctions entre les notions d'« arrestation » et de « garde » sont établies à certaines fins dans le *Code criminel* : voir, par exemple, à la p. 34 du document de travail 41 de la Commission de réforme du droit du Canada, intitulé *L'arrestation* (1985). L'appelant reconnaît maintenant qu'il a été,

idea seems to be that once he is “touched”, as in a children’s game, he is free either to submit or to go his own way. If he leaves, he may be charged with escaping lawful custody, but he says the inspector has *no* authority to use *any* degree of force to preserve that lawful custody. This cannot be so. Arrest implies confrontation and confrontation creates a potential for the use of force by one party or the other. In *Hussien v. Chong Fook Kam*, [1970] A.C. 942 (P.C.), Lord Devlin commented, at p. 947:

An arrest occurs when a police officer states in terms that he is arresting or when he uses force to restrain the individual concerned. It occurs also when by words or conduct he makes it clear that he will, if necessary, use force to prevent the individual from going where he may want to go. [Emphasis added.]

The touching of the appellant and the door-shoving incident were, from the perspective of the participants, a single continuing event. To say the arrest is initiated by a touch is not to say that the power incidental to arrest is thereby exhausted. The purpose of the arrest (delivery of the accused) remained to be fulfilled. The legislature should not be taken as intending to lay on the occupier a duty of delivery and at the same time impose civil and criminal liability for the use of reasonable force necessary for its fulfilment.

In the present case, the two arrests were initiated by words of explanation and a mere “touching”. If touching is sufficient in a particular case to bring about compliance, then touching is all “the force” that is authorized. In *Sandon v. Jervis* (1859), El. Bl. & El. 942, 120 E.R. 760 (Ex.) (a case considered by Judson J. in *Whitfield*, *supra*, at pp. 48-49), it was said, at p. 762, *per* Pollock C.B., “the law is that, if the officer is near enough to the debtor to touch him, and does touch him, and gives him notice of the writ, it is an arrest”. See also *Nicholl v. Darley* (1828), 2 Y. & J. 399, 148 E.R. 974 (Ex.), at p. 976: “the slightest touch is an arrest in point of law”.

à juste titre, déclaré coupable d’évasion d’une garde légale, mais il semble estimer qu’une fois qu’il est « touché » — comme dans un jeu d’enfant —, il est libre de s’arrêter ou de poursuivre sa route. S’il s’en va, il peut être accusé d’évasion d’une garde légale, mais il prétend que l’inspecteur n’a *aucun* pouvoir d’employer *quelque* force que ce soit pour maintenir cette garde légale. Ce ne saurait être le cas. L’arrestation implique un affrontement, qui engendre un risque d’emploi de la force par l’une ou l’autre des parties. Dans *Hussien c. Chong Fook Kam*, [1970] A.C. 942 (C.P.), p. 947, lord Devlin a fait le commentaire suivant :

[TRADUCTION] Il y a arrestation lorsqu’un policier déclare expressément qu’il arrête une personne ou lorsqu’il emploie la force pour retenir la personne concernée. Il y a également arrestation lorsque, par ses propos ou son comportement, le policier indique clairement qu’il emploiera la force, si nécessaire, pour empêcher la personne d’aller où bon lui semble. [Je souligne.]

Le toucher à l’épaule de l’appellant et l’épisode de la portière poussée sur l’inspecteur constituaient, du point de vue des participants, un seul événement continu. Dire que l’arrestation débute par un toucher ne revient pas à dire que le pouvoir accessoire de l’arrestation est ainsi épuisé. Le but de l’arrestation (confier la garde de l’accusé) n’est pas encore atteint. On ne saurait considérer que le législateur a voulu imposer à l’occupant une obligation de confier la garde, et permettre, du même coup, que la responsabilité civile et criminelle de l’occupant soit engagée lorsqu’il emploie la force raisonnable nécessaire pour s’acquitter de cette obligation.

Dans la présente affaire, les deux arrestations ont débuté par des mots d’explication et un simple « toucher ». Si, dans une affaire donnée, le fait de toucher quelqu’un est suffisant pour qu’il se soumette, alors ce toucher représente toute « la force » qui est autorisée. Dans l’affaire *Sandon c. Jervis* (1859), El. Bl. & El. 942, 120 E.R. 760 (Ex.), examinée par le juge Judson dans l’arrêt *Whitfield*, précité, p. 48-49, le baron en chef Pollock a affirmé, à la p. 762, que [TRADUCTION] « la loi c’est qu’il y a arrestation si l’agent est assez près du débiteur pour le toucher et de fait il le touche et l’informe de l’existence du bref ». Voir aussi *Nicholl c. Darley* (1828), 2 Y. & J.

44

45

Where a bailiff did not lay hands on the defendant however, there was no arrest. See *Genner v. Sparks* (1704), 6 Mod. Rep. 173, 87 E.R. 928 (Q.B.), at p. 929: “if here he had but touched the defendant even with the end of his finger, it had been *an arrest*” (emphasis in original). There is no doubt the appellant understood the significance of the inspector’s touch because, according to the trial judge, he made every effort to avoid being touched.

399, 148 E.R. 974 (Ex.), p. 976 : [TRADUCTION] « en droit, il y a arrestation au moindre toucher ». Cependant, si un huissier ne posait pas la main sur le défendeur, il n’y avait pas d’arrestation. Voir *Genner c. Sparks* (1704), 6 Mod. Rep. 173, 87 E.R. 928 (Q.B.), p. 929 : [TRADUCTION] « si, en l’espèce, il avait touché au défendeur, ne serait-ce que du bout des doigts, il y aurait eu *arrestation* » (en italique dans l’original). Il ne fait aucun doute que l’appellant comprenait la signification du toucher de l’inspecteur puisque, selon le juge du procès, il a tout fait pour l’éviter.

46 Arrest may also be effected by words and a restraint on liberty which is accompanied by submission. This is how *Whitfield* was interpreted in *Latimer, supra*, where the accused, a Saskatchewan farmer, was detained by police on suspicion of terminating the life of his handicapped daughter. The police, for their own reasons, intended to stop short of arresting him and no “words of arrest” were spoken. No force was used. However, the issue, for purposes of s. 9 of the *Charter* (“arbitrary detention”), was defined by the Court as what the person arrested understood. It was concluded that he submitted to go with the police because he understood that he was under compulsion to do so. There was, in the words of Lamer C.J., a *de facto* arrest (para. 25). Latimer considered himself deprived of “his liberty to go where he pleases”: *Spicer v. Holt*, [1977] A.C. 987 (H.L.), at p. 1000.

Une arrestation peut également s’effectuer par des mots ou par une atteinte à la liberté assortie d’une soumission. Telle est la façon dont l’arrêt *Whitfield* a été interprété dans l’arrêt *Latimer*, précité, où l’accusé, un fermier de la Saskatchewan, a été détenu par la police qui le soupçonnait d’avoir mis fin à la vie de sa fille handicapée. Les policiers, qui avaient leurs propres raisons de ne pas vouloir arrêter l’accusé, n’ont prononcé aucun « mot indiquant l’arrestation ». Aucune force n’a été employée. Cependant, notre Cour a indiqué que, pour l’application de l’art. 9 de la *Charte* (« détention arbitraire »), il s’agissait de savoir ce que la personne arrêtée avait compris. La Cour a conclu que l’accusé avait accepté de suivre les policiers parce qu’il se croyait contraint de le faire. Pour reprendre les mots du juge en chef Lamer, une arrestation de fait avait été effectuée (par. 25). Monsieur Latimer se croyait privé de [TRADUCTION] « sa liberté d’aller où bon lui semble » : *Spicer c. Holt*, [1977] A.C. 987 (H.L.), p. 1000.

47 In the present case, however, the appellant certainly did not, in the time-honoured phrase, “resig[n] his personal liberty”: *Grainger v. Hill* (1838), 4 Bing. (N.C.) 212, 132 E.R. 769, at p. 774, *per* Bosanquet J. See also *Alderich v. Humphrey* (1898), 29 O.R. 427 (Div. Ct.), at p. 432, and *Higgins v. MacDonald* (1928), 50 C.C.C. 353 (B.C.C.A.), at p. 355. Something more than words or a touch was required to secure his compliance. Therefore, in my view, something more was authorized.

En l’espèce, cependant, l’appellant n’a sûrement pas, selon la formule consacrée, [TRADUCTION] « renoncé à sa liberté » : *Grainger c. Hill* (1838), 4 Bing. (N.C.) 212, 132 E.R. 769, p. 774, le juge Bosanquet. Voir également *Alderich c. Humphrey* (1898), 29 O.R. 427 (C. div.), p. 432, et *Higgins c. MacDonald* (1928), 50 C.C.C. 353 (C.A.C.-B.), p. 355. Il fallait plus que des mots ou un simple toucher pour qu’il se soumette. J’estime donc que quelque chose de plus était autorisé.

48 In summary, the trial judge was correct in holding that in the first two incidents, the appellant was

En résumé, le juge du procès a eu raison de conclure que, lors des deux premiers épisodes,

lawfully arrested. In the third incident (during the afternoon of July 25, 1991), when the inspector wound up on the hood of the appellant's car without touching him, and there was not even the *potential* for immediate physical restraint, and certainly no submission, there was no arrest.

(e) *The Status of the Appellant Between the Act of Arrest and His Expected Delivery to the Police*

The appellant seeks to compartmentalize the apprehension of an arrested person into distinct and separate stages including detention, arrest, custody and delivery to the police, with different rights and obligations attaching to the inspector and the appellant at the different stages. At para. 197, the trial judge concluded on this point that, once the inspector had “touched” the appellant to make the arrest, he

was not authorized to use force to continue the lawful arrest and custody of the accused. To the extent that he was engaged in doing so, as I have earlier found, the ground transportation inspector was not lawfully executing the arrest of the accused. [Emphasis added.]

The trial judge thus treated the arrest as a “continuing” status and I agree with him. However if, as I conclude below, an occupier is entitled to use reasonable force to *initiate* the status, then, in my view, it follows from the nature of an arrest that the occupier is entitled to use reasonable force *to maintain* the status. Once the trespasser is delivered to the police, s. 9(3) of the *TPA* deems that the officer has made the arrest. At that point, it will be out of the hands of the occupier to determine if the arrest should be maintained or whether lesser measures suffice.

In the course of the hearing of this appeal, a conceptual concern was raised as to whether the appellant could be charged *both* with assault with intent to resist arrest (s. 270(1)(b) *Cr. C.*) and escaping lawful custody (s. 145(1)(a) *Cr. C.*). In my view, these charges are not mutually exclusive. The appellant was aware of his arrest and, in shoving the door into the inspector, the appellant was resisting by

l'appellant a été arrêté légalement. Lors du troisième épisode (survenu dans l'après-midi du 25 juillet 1991), au cours duquel l'inspecteur s'est retrouvé sur le capot de la voiture sans avoir touché l'appellant, et qui n'a comporté même aucun *risque* de contrainte physique immédiate et certainement aucune soumission, il n'y a pas eu d'arrestation.

e) *La situation de l'appellant entre l'acte d'arrestation et le moment où sa garde devait être confiée à la police*

L'appellant cherche à diviser le processus d'arrestation d'une personne en différentes étapes distinctes — notamment la détention, l'arrestation, la garde et l'étape où la garde est confiée à la police — où les droits et obligations de l'appellant et de l'inspecteur diffèrent d'une étape à l'autre. Au paragraphe 197, le juge du procès a conclu à ce sujet qu'après avoir « touché » l'appellant pour l'arrêter, l'inspecteur

[TRADUCTION] n'était pas autorisé à employer la force pour poursuivre l'arrestation et la garde légales de l'accusé. Dans la mesure où il le faisait, comme je l'ai déjà conclu, l'inspecteur du transport au sol ne procédait pas légalement à l'arrestation de l'accusé. [Je souligne.]

Le juge du procès considérait ainsi l'arrestation comme un état « continu », et je suis d'accord avec lui. Toutefois, si, comme je le conclurai plus loin, un occupant a le droit d'employer une force raisonnable pour *établir* l'état d'arrestation, il s'ensuit, selon moi, qu'en raison de la nature même de l'arrestation, l'occupant est autorisé à employer une force raisonnable pour *maintenir* cet état. Aux termes du par. 9(3) *LESA*, le policier qui se voit confier la garde de l'intrus est réputé avoir procédé à son arrestation. Dès lors, il n'appartient plus à l'occupant de décider s'il y a lieu de maintenir l'état d'arrestation ou si des mesures moindres suffisent.

Pendant l'audition du présent pourvoi, on s'est demandé si, théoriquement, l'appellant pouvait être accusé *à la fois* de voies de fait commises dans l'intention de résister à une arrestation (al. 270(1)(b) *C. cr.*) et d'évasion d'une garde légale (al. 145(1)(a) *C. cr.*). À mon avis, une accusation n'exclue pas l'autre. L'appellant savait qu'on l'arrêta et, en poussant la portière sur l'inspecteur,

intentionally assaultive behaviour the continuing state of arrest initiated by the touch: see, e.g., *R. v. Platten* (2000), 258 A.R. 153 (Prov. Ct.), at p. 158 (after lawful arrest, the arrestee pushed and flailed against the officer constituting assault under s. 270(1)(b) *Cr. C.*); and *R. v. Morris* (2001), 283 A.R. 272 (Q.B.), at p. 278 (the accused's acts constituted an attempted assault under s. 270(1)(b) where, after the arrest, he cocked his fist in preparation for hitting the officer). If the appellant had "resigned his liberty" after shoving the door, there would have been no escape from lawful custody. The escape charge was laid under s. 145(1)(a) *Cr. C.* because the appellant followed up the door-shoving incident with a self-help escape. Equally, in the earlier incident on July 22, there was a self-help escape from custody. But there was no assault on the inspector and thus no charge under s. 270(1)(b).

(f) *The Use of Reasonable Force*

51

At common law, an interference with the arrested person's liberty, including the use of force, must be no more than is "reasonably necessary": *Dedman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 2, at p. 35; *R. v. Godoy*, [1999] 1 S.C.R. 311, at para. 22. This limitation was expressed by the Ontario Ministry of the Attorney General in its advice to occupiers in a 1987 publication, *This land is whose land? A legal guide to property protection rights*, at p. 14:

An occupier will be arresting a trespasser if any actual restraint is imposed on a person's liberty against that individual's will.

The restraint may be imposed by the application of reasonable force, or by circumstances that imply the threat of force. In every case, the trespasser should be informed of being under arrest and the reason for the arrest.

This position is consistent with *Lerke*, *supra*, at p. 134, and is illustrated by *R. v. Cunningham*

il a tenté de mettre fin, d'une manière délibérément violente, à son état d'arrestation continu créé par le toucher à l'épaule : voir, par exemple, *R. c. Platten* (2000), 258 A.R. 153 (C. prov.), p. 158 (après avoir été mise légalement en état d'arrestation, la personne arrêtée s'est débattue et a bousculé le policier, commettant ainsi des voies de fait en contravention de l'al. 270(1)b) *C. cr.*), et *R. c. Morris* (2001), 283 A.R. 272 (B.R.), p. 278 (les actes de l'accusé constituaient une tentative de commettre des voies de fait, en contravention de l'al. 270(1)b), dans un cas où, après son arrestation, l'accusé avait serré le poing en vue de frapper le policier). Si l'appelant avait « renoncé à sa liberté » après avoir poussé la portière sur l'inspecteur, il n'y aurait pas eu d'évasion d'une garde légale. L'accusation d'évasion d'une garde légale a été portée en vertu de l'al. 145(1)a) *C. cr.*, parce que l'appelant s'est évadé après avoir poussé la portière sur l'inspecteur. Lors de l'épisode antérieur du 22 juillet, il s'est également évadé sans toutefois commettre des voies de fait sur l'inspecteur, et aucune accusation n'a donc été portée en vertu de l'al. 270(1)b).

f) *L'emploi d'une force raisonnable*

En common law, l'atteinte à la liberté de la personne arrêtée, y compris par l'emploi de la force, ne doit pas dépasser ce qui est « raisonnablement nécessaire » : *Dedman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 2, p. 35; *R. c. Godoy*, [1999] 1 R.C.S. 311, par. 22. Le ministère du Procureur général de l'Ontario mentionne cette restriction dans le conseil qu'il donne aux occupants, à la p. 15 d'un document publié en 1987 et intitulé *À qui cette terre? Guide légal des droits de protection des propriétés* :

Un occupant procède à l'arrestation d'un intrus s'il impose ainsi une véritable contrainte à la liberté d'une personne.

Cette contrainte peut être imposée en faisant usage de la force nécessaire ou en menaçant d'y recourir. Dans chaque cas, l'intrus devrait être informé de son arrestation et des raisons de cette mesure.

Cette position est compatible avec l'arrêt *Lerke*, précité, p. 134, et est illustrée par la décision

(1979), 49 C.C.C. (2d) 390 (Man. Co. Ct.), at p. 396.

In *Whitfield*, *supra*, Judson J. stated at p. 50: “A police officer has the right to use such force as may be necessary to make an arrest.” (And, it should be added, to continue the state of being under arrest.) The proposition of Judson J. was formulated in terms of the police because that was the situation in *Whitfield* itself. See also *R. v. Tricker* (1995), 96 C.C.C. (3d) 198 (Ont. C.A.), at p. 207, where it was accepted that a police officer is entitled to use reasonable force in making an arrest for a provincial offence under the *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1990, c. H.8. As mentioned, however, the right to use reasonable force attaches at common law to the institution of an arrest, not to the status of the individual making the arrest: see also *Lerke*, *supra*, at p. 134, and *Halsbury’s Laws of England* (4th ed. 1990), vol. II(1), at pp. 524-25.

The trial judge acknowledged that a policeman could use reasonable force but concluded that the occupier could not, yet the s. 9 arrest power confers a single power of arrest exercisable by “[a] police officer, or the occupier of premises, or a person authorized by the occupier”. At common law too, as we have seen, the powers of the police grew out of the powers of arrest of the citizen. It would therefore be anomalous if, in the exercise of exactly the same statutory power, reasonable force could be used by the police to maintain the state of arrest, but if the arrest is made by an occupier under precisely the same s. 9(2) power of arrest, there is no such authority. The *TPA*, like the common law, does not differentiate the power of arrest according to the status of the person exercising it. In fact, the use of force under the *TPA* has been upheld both when police officers make the arrest (*R. v. Ambrose*, [1999] O.J. No. 3607 (QL) (C.J.); *Spencer v. Pollard* (1989), 68 O.R. (2d) 730 (Dist. Ct.); and *Pozniak v. Sault Ste. Marie Police Services Board* (2000), 139 O.A.C. 186 (Div. Ct.)), and in the case of arrest by an occupier (*Mobarakizadeh v.*

R. c. Cunningham (1979), 49 C.C.C. (2d) 390 (C. cté Man.), p. 396.

Dans l’arrêt *Whitfield*, précité, p. 50, le juge Judson a affirmé qu’un « agent de police a le droit d’employer la force nécessaire pour faire une arrestation » (et, devrait-on ajouter, pour maintenir l’état d’arrestation). C’est du point de vue de la police que le juge Judson a fait cette affirmation parce que c’était la situation qui se présentait dans l’affaire *Whitfield* elle-même. Voir aussi *R. c. Tricker* (1995), 96 C.C.C. (3d) 198 (C.A. Ont.), p. 207, où la cour a reconnu qu’un policier a le droit d’employer une force raisonnable en procédant à une arrestation pour une infraction provinciale prévue dans le *Code de la route*, L.R.O. 1990, ch. H.8. Comme nous l’avons vu, le droit d’employer une force raisonnable est toutefois lié, en common law, à la mise en état d’arrestation, et non au statut de la personne qui procède à l’arrestation : voir également *Lerke*, précité, p. 134, et *Halsbury’s Laws of England* (4^e éd. 1990), vol. II(1), p. 524-525.

Le juge du procès a reconnu qu’un policier pouvait employer une force raisonnable, mais il a conclu que l’occupant ne pouvait pas le faire, même si l’art. 9 confère un seul pouvoir d’arrestation pouvant être exercé par « [u]n agent de police, l’occupant des lieux ou une personne que ce dernier a autorisée à cet effet ». En common law également, comme nous l’avons vu, les pouvoirs de la police découlent des pouvoirs d’arrestation que possède le simple citoyen. Il serait donc anormal qu’en exerçant exactement le même pouvoir légal, la police puisse employer une force raisonnable pour maintenir l’état d’arrestation, et que l’occupant qui effectue une arrestation précisément en vertu du même pouvoir conféré par le par. 9(2), ne puisse pas le faire. En matière de pouvoir d’arrestation, la *LESA* n’établit pas plus que la common law une distinction fondée sur le statut de la personne qui exerce ce pouvoir. En fait, la légalité de l’emploi de la force en vertu de la *LESA* a été confirmée tant dans les cas où l’arrestation avait été effectuée par des policiers (*R. c. Ambrose*, [1999] O.J. No. 3607 (QL) (C.J.), *Spencer c. Pollard* (1989), 68 O.R. (2d) 730 (C. dist.), et *Pozniak c. Sault Ste. Marie Police Services*

52

53

Viking Rideau Corp., [2001] O.J. No. 5045 (QL) (S.C.J.)).

Board (2000), 139 O.A.C. 186 (C. div.)), que dans ceux où elle avait été effectuée par un occupant (*Mobarakizadeh c. Viking Rideau Corp.*, [2001] O.J. No. 5045 (QL) (C.S.J.)).

54 If the law were otherwise, s. 9 of the *TPA* would have conferred on the occupier a completely symbolic power of arrest. The concept, rejected in *Whitfield*, would be resuscitated for arrests for provincial offences other than by peace officers. I do not think we should encourage a patchwork of different types of arrest unless the wording of a statute either expressly or by necessary implication requires us to do so.

Dans le cas contraire, l'art. 9 *LESA* aurait conféré à l'occupant un pouvoir d'arrestation purement symbolique. Cette notion, rejetée dans l'arrêt *Whitfield*, serait ravivée à l'égard des arrestations pour des infractions provinciales effectuées par des personnes autres que des agents de la paix. Je ne pense pas qu'il faille encourager la création d'une multiplicité de types d'arrestation, à moins que le libellé d'une loi nous oblige à le faire expressément ou par déduction nécessaire.

55 There is no such compelling circumstance here. On the contrary, the result of the appellant's argument would give trespassers like the appellant the upper hand simply by refusing to submit. They would render wrongful even the most reasonable efforts by the occupier to fulfill the *TPA* obligation to deliver him or her to the police.

Rien de tel nous oblige à le faire en l'espèce. Au contraire, faire droit à l'argument de l'appelant reviendrait à mettre les intrus comme l'appelant en position de force puisqu'ils n'auraient qu'à refuser de se soumettre. Deviendraient ainsi illégaux même les efforts les plus raisonnables que l'occupant déploierait pour s'acquitter de l'obligation, qui lui incombe en vertu de la *LESA*, de confier à la police la garde de l'intrus.

56 The appellant's strongest argument is the public interest in avoiding physical confrontations between private citizens. However, even on the appellant's theory, if the trespasser once arrested attempts to flee, the inspector would have a right to use reasonable force to prevent the commission of an indictable offence, namely evading lawful custody. Thus, denying the occupier the right to use reasonable force in making and continuing the arrest does not mean that in the arrest situation no force will be used. So too we must consider the common law powers of physical ejection of a trespasser discussed below. Anomalies as to when reasonable force can and cannot be used are avoided not only by recognition of the incidents of arrest at common law, but also by virtue of s. 28 of the *Interpretation Act* which provides:

L'argument le plus solide de l'appelant est l'intérêt du public à ce que les affrontements physiques entre simples citoyens soient évités. Cependant, même selon la thèse de l'appelant, si l'intrus tentait de s'enfuir après avoir été arrêté, l'inspecteur aurait le droit d'employer une force raisonnable pour empêcher la perpétration d'un acte criminel, à savoir l'évasion d'une garde légale. Ainsi, le refus d'accorder à l'occupant le droit d'employer une force raisonnable pour effectuer et poursuivre l'arrestation ne signifie pas qu'aucune force ne sera employée dans le cadre de l'arrestation. Nous devons donc tenir compte également du pouvoir de common law d'expulser un intrus, qui sera analysé plus loin. La reconnaissance des éléments accessoires de l'arrestation en common law et, en plus, l'art. 28 de la *Loi d'interprétation* permettent d'éviter les anomalies relatives à la question de savoir dans quels cas une force raisonnable peut être employée ou ne peut pas être employée. L'article 28 prévoit ceci :

28. In every Act, unless the contrary intention appears,

. . .

- (b) where power is given to a person, officer or functionary to do or to enforce the doing of an act or thing, all such powers shall be understood to be also given as are necessary to enable the person, officer or functionary to do or enforce the doing of the act or thing; [Emphasis added.]

The appellant says that force is not a *necessary* element of arrest. In *Latimer*, he says, no force was used yet a *de facto* arrest resulted. Therefore, he says, s. 28(b) does not apply. The better view, however, is that the ability to use force often provides the necessary precondition to securing the submission of the person arrested. It is therefore necessary to the efficacy of the arrest power, as the facts of this case demonstrate.

The anomalies inherent in the appellant's position can be looked at in another way. It is not contested that an alternative to arrest would have been the forcible ejection of the appellant from the airport property: see *Diggs v. Century Investigation and Security Services Inc.*, [2002] O.J. No. 4251 (QL) (S.C.J.), at para. 62: "In ejecting the trespasser, the occupier or other person with authority may use a reasonable degree of force, so long as he uses no more force than is reasonably necessary"; *MacDonald v. Hees* (1974), 46 D.L.R. (3d) 720 (N.S.S.C.); *Mullins v. Levenick*, [1998] N.B.J. No. 60 (QL) (Q.B.). Ejection by necessary force is a defence now enshrined in s. 41(1) *Cr. C.* The situation would thus be, on the appellant's view, that the inspector could have used the force reasonably necessary to escort the appellant off the airport property, but if on their way down the arrivals ramp they met a policeman coming the other way, and the inspector delivered the appellant to the police instead of continuing their walk to the airport perimeter, the forced march, otherwise lawful, would have become assaultive. All would depend on the inspector's original intent, arrest or ejection.

28 Dans toute loi, sauf indication contraire :

. . .

- b) le pouvoir, conféré à un agent ou à un fonctionnaire, ou à toute autre personne, d'accomplir des actes ou de prendre des mesures, ou de les faire exécuter, implique également les pouvoirs accessoires qui sont nécessaires à leur accomplissement ou exécution; [Je souligne.]

L'appelant affirme que la force n'est pas un élément *nécessaire* de l'arrestation. Il ajoute que, dans l'affaire *Latimer*, aucune force n'a été employée et pourtant il y a eu arrestation de fait. Par conséquent, l'al. 28b) ne s'applique pas selon lui. Cependant, l'interprétation à retenir est celle voulant que la capacité d'employer la force est souvent la condition préalable nécessaire pour obtenir la soumission de la personne arrêtée. L'efficacité du pouvoir d'arrestation dépend donc de cette capacité, comme le démontrent les faits de la présente affaire.

57

Les anomalies inhérentes de la position de l'appelant peuvent être considérées sous un autre angle. On ne conteste pas que l'appelant aurait pu être expulsé des lieux de l'aéroport au lieu d'être arrêté : voir *Diggs c. Century Investigation and Security Services Inc.*, [2002] O.J. No. 4251 (QL) (C.S.J.), par. 62 : [TRADUCTION] « En expulsant un intrus, l'occupant ou toute autre personne autorisée peut employer une force raisonnable, pourvu que la force employée ne dépasse pas ce qui est raisonnablement nécessaire »; *MacDonald c. Hees* (1974), 46 D.L.R. (3d) 720 (C.S.N.-É.); *Mullins c. Levenick*, [1998] A.N.-B. n° 60 (QL) (B.R.). L'expulsion par l'emploi d'une force nécessaire est un mode de défense maintenant consacré au par. 41(1) *C. cr.* Du point de vue de l'appelant, l'inspecteur aurait donc pu employer la force raisonnablement nécessaire pour conduire l'appelant hors des lieux de l'aéroport, mais si en descendant la bretelle des arrivées, ils avaient rencontré un policier à qui l'inspecteur aurait confié la garde de l'appelant au lieu de continuer à marcher jusqu'à la sortie de l'aéroport, la marche forcée, par ailleurs légale, aurait constitué un acte d'agression. Tout dépendrait de l'intention qu'avait l'inspecteur

58

Such distinctions would serve no useful purpose, and should not be presumed to have been intended by the legislature.

59

Where a lawful arrest under the *TPA* occasions some intentional pushing and shoving, the question is, as the Court of Appeal noted, who should be treated as the wrongdoer, the inspector or the scooper? In my view, the respondent is correct. Providing the force used is no more than is reasonable and necessary, the person undertaking the arrest is acting within the scope of his or her s. 9 authority.

(g) *The “Negative Inference” From Other Provincial Legislation*

60

Against this general approach to the interpretation of s. 9 of the *TPA*, the appellant argues that a negative inference should be taken from other Ontario legislation. In particular, the appellant relies on s. 146 of the *Provincial Offences Act*, which I reproduce for ease of reference:

146. — (1) Every police officer is, if he or she acts on reasonable and probable grounds, justified in using as much force as is necessary to do what the officer is required or authorized by law to do.

(2) Every person upon whom a police officer calls for assistance is justified in using as much force as he or she believes on reasonable and probable grounds is necessary to render such assistance.

61

On the appellant’s reading, the fact that the *Provincial Offences Act* shields police officers but not private individuals (unless acting at the request of the police for assistance) is “a clear indication” that s. 9 does not authorize citizens to use reasonable force when making an arrest.

62

I agree with the Court of Appeal that such a “negative inference” is not warranted. Sections 146 and 147 of the *Provincial Offences Act* do not in and of themselves grant authority to the police or to anyone else to use force in making an arrest. Their sole function, as with the parallel provision in s. 25 *Cr. C.*, is to confer a limited immunity: *Eccles*,

au départ : procéder à une arrestation ou à une expulsion. De telles distinctions seraient inutiles, et on ne saurait présumer que le législateur a voulu les établir.

Lorsqu’une arrestation légale fondée sur la *LESA* donne lieu à une bousculade délibérée, il faut se demander, comme l’a souligné la Cour d’appel, qui de l’inspecteur ou du *scooper* doit être considéré comme fautif. À mon avis, l’intimée a raison. Pourvu que la force employée ne dépasse pas ce qui est raisonnable et nécessaire, la personne qui procède à l’arrestation agit conformément à l’autorisation que lui donne l’art. 9.

g) *L’« inférence négative » faite à partir d’autres lois provinciales*

À l’encontre de ce mode d’interprétation général de l’art. 9 *LESA*, l’appelant fait valoir qu’une inférence négative devrait être faite à partir d’autres textes législatifs de l’Ontario. Plus particulièrement, l’appelant invoque l’art. 146 de la *Loi sur les infractions provinciales*, que je reproduis pour en faciliter la consultation :

146 (1) S’il agit en s’appuyant sur des motifs raisonnables et probables, l’agent de police est fondé à employer la force nécessaire pour accomplir ce que la loi l’oblige ou l’autorise à faire.

(2) Toute personne à laquelle un agent de police demande de l’aide est fondée à utiliser la force qu’elle croit nécessaire, en s’appuyant sur des motifs raisonnables et probables, pour fournir cette aide.

Selon l’interprétation donnée par l’appelant, le fait que la *Loi sur les infractions provinciales* protège les policiers, mais non les particuliers (sauf s’ils agissent à la suite d’une demande d’aide de la part d’un policier), indique clairement que l’art. 9 n’autorise pas les citoyens à employer une force raisonnable en effectuant une arrestation.

Je suis d’accord avec la Cour d’appel pour dire qu’une telle « inférence négative » n’est pas justifiée. Les articles 146 et 147 de la *Loi sur les infractions provinciales* n’autorisent pas la police ou qui que ce soit d’autre à employer la force en procédant à une arrestation. Leur seul but, comme c’est le cas pour la disposition analogue contenue à l’art. 25

supra. An occupier making an arrest under the *TPA* without meeting the conditions of s. 146 simply proceeds without the benefit of s. 146 protection, and must look to the common law for a “shield”.

The appellant also relies on a negative inference from the fact that the use of necessary force is *explicitly* authorized in the context of arrest in Ontario’s *Fish and Wildlife Conservation Act, 1997*, s. 93(2) (“A conservation officer may use as much force as is necessary to make an arrest under this section”), and the *Fish Inspection Act*, s. 7(3) (“An inspector may use as much force as is necessary to make an arrest under subsection (2)”). Both of these provisions were enacted *after* the date of the trial judgment herein (May 8, 1996) but *before* the decision of the Ontario Court of Appeal (October 1, 2001). I agree with the Court of Appeal here as well that a negative inference is not justified. The fishing statutes require the arresting official to release the person arrested as soon as practicable, unless a series of conditions are met. The focus is on terminating the activity rather than delivering the arrested individual to the police. For various reasons, therefore, it was apparently thought necessary to spell out the authority to use “necessary” force. Be that as it may, I agree with the Court of Appeal that the fact the legislature chose to put additional detail into fishing laws does not alter the common law content of the word “arrest” incorporated by reference into s. 9 of the *TPA*.

(h) *Other Comparable Provincial Legislation*

No trespass statute enacted by a Canadian province explicitly authorizes the use of force in making an arrest. Nonetheless, most provincial trespass statutes empower owners (or their agents) and police officers to arrest trespassers. See, e.g., *Trespass to Premises Act*, R.S.A. 2000, c. T-7, s. 5 (Alberta); *Petty Trespasses Act*, R.S.M. 1987, c. P50, s. 2

C. cr., est de conférer une immunité restreinte : *Eccles*, précité. Un occupant qui effectue une arrestation en vertu de la *LESA* sans respecter les conditions de l’art. 146 ne bénéficie tout simplement pas de la protection de l’art. 146, et doit chercher protection dans la common law.

L’appelant invoque également une inférence négative fondée sur le fait que le par. 93(2) de la *Loi de 1997 sur la protection du poisson et de la faune* (« L’agent de protection de la nature peut avoir recours à toute la force nécessaire pour procéder à une arrestation en vertu du présent article »), et le par. 7(3) de la *Loi sur l’inspection du poisson* (« L’inspecteur peut avoir recours à toute la force nécessaire pour procéder à une arrestation en vertu du paragraphe (2) ») autorisent *expressément* l’emploi d’une force nécessaire lors d’une arrestation en Ontario. Ces dispositions ont toutes deux été adoptées *après* le jugement de première instance (8 mai 1996), mais *avant* la décision de la Cour d’appel de l’Ontario (1^{er} octobre 2001). En l’espèce, je conviens avec la Cour d’appel qu’une inférence négative n’est pas justifiée non plus. Les lois en matière de pêche exigent que le fonctionnaire qui procède à l’arrestation relâche le plus tôt possible la personne arrêtée, à moins qu’une série de conditions soient remplies. L’accent est mis sur la cessation de l’activité plutôt que sur l’obligation de confier à la police la garde de la personne arrêtée. Pour diverses raisons, on semble donc avoir jugé nécessaire d’explicitement l’autorisation d’employer la force « nécessaire ». Quoi qu’il en soit, je conviens avec la Cour d’appel que le fait que le législateur a choisi de donner des détails supplémentaires dans les lois sur la pêche ne change rien au contenu de common law du mot « arrestation », incorporé par renvoi dans l’art. 9 *LESA*.

h) *Les autres lois provinciales comparables*

Au Canada, aucune loi provinciale en matière d’entrée sans autorisation n’autorise expressément l’emploi de la force lors d’une arrestation. Néanmoins, la plupart de ces lois permettent aux propriétaires (ou à leurs mandataires) et aux policiers d’arrêter les intrus. Voir, par exemple, la *Trespass to Premises Act*, R.S.A. 2000, ch. T-7,

(Manitoba); *Petty Trespass Act*, R.S.N.L. 1990, c. P-11, s. 4 (Newfoundland and Labrador); *Trespass Act*, S.N.B. 1983, c. T-11.2, s. 7 (New Brunswick). In none of these provisions is the use of reasonable force mentioned, yet in each case the occupier is under a duty to hand over the person arrested to the police, provincial court judge or justice of the peace. It is that duty, which is itself foreshadowed in the common law, that implies that a reasonable force may be applied to achieve the statutory purpose.

art. 5 (Alberta); la *Loi sur l'intrusion*, L.R.M. 1987, ch. P50, art. 2 (Manitoba); la *Petty Trespass Act*, R.S.N.L. 1990, ch. P-11, art. 4 (Terre-Neuve et Labrador); la *Loi sur les actes d'intrusion*, L.N.-B. 1983, ch. T-11.2, art. 7 (Nouveau-Brunswick). Aucune de ces dispositions ne mentionne l'emploi d'une force raisonnable, quoique l'occupant soit tenu, dans chaque cas, de livrer la personne arrêtée à la police, à un juge de cour provinciale ou à un juge de paix. C'est cette obligation, que laisse présager la common law, qui implique qu'une force raisonnable peut être employée pour réaliser l'objet de la loi.

65

Other provinces have rejected the notion of occupier's arrest, preferring to keep arrest (and the potential use of force) in the hands of the police. Thus, British Columbia's *Trespass Act* allows owners to question the trespasser for their identity, but not to arrest them. Only police officers may undertake an arrest: *Trespass Act*, R.S.B.C. 1996, c. 462, ss. 8-10. Similarly, Nova Scotia and P.E.I.'s trespass statutes only authorize police officers to arrest trespassers: *Trespass to Property Act*, R.S.P.E.I. 1988, c. T-6, s. 5; *Protection of Property Act*, R.S.N.S. 1989, c. 363, s. 6. These statutes simply reflect a different legislative approach to the one adopted in Ontario, and may reflect policy concerns similar to those expressed by the trial judge in this case.

D'autres provinces ont rejeté la notion d'arrestation par l'occupant, préférant réserver aux policiers le pouvoir d'arrestation (et la possibilité d'employer la force). Ainsi, la *Trespass Act* de la Colombie-Britannique permet aux propriétaires de demander aux intrus de s'identifier, mais non de les arrêter. Seuls les policiers peuvent procéder à une arrestation : *Trespass Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 462, art. 8-10. De même, les lois de la Nouvelle-Écosse et de l'Île-du-Prince-Édouard relatives à l'intrusion autorisent seulement les policiers à arrêter les intrus : *Trespass to Property Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. T-6, art. 5; *Protection of Property Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 363, art. 6. Ces lois reflètent tout simplement une approche législative différente de celle adoptée en Ontario, et peuvent répondre à des préoccupations de politique générale semblables à celles exprimées, en l'espèce, par le juge du procès.

(i) *Relevant Federal Legislation*

66

Over 20 federal statutes authorize some form of "citizen's" arrest, but only three explicitly authorize the use of force in arresting an individual without a warrant: the *Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27, ss. 55 and 138; the *National Defence Act*, R.S.C. 1985, c. N-5, s. 154 (as amended by R.S.C. 1985, c. 31 (1st Supp.), s. 48), and the *Coastal Fisheries Protection Act*, R.S.C. 1985, c. C-33, s. 8 (as amended by S.C. 1999, c. 19, s. 5). The remainder of the federal statutes authorize arrest without reference to the use of force, but require the person arrested to be delivered

i) *Les lois fédérales pertinentes*

Plus de 20 lois fédérales autorisent une forme quelconque d'arrestation « par un simple citoyen », mais seulement trois de ces lois autorisent expressément l'emploi de la force lors de l'arrestation sans mandat d'une personne : la *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, L.C. 2001, ch. 27, art. 55 et 138, la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5, art. 154 (modifié par L.R.C. 1985, ch. 31 (1^{er} suppl.), art. 48), et la *Loi sur la protection des pêches côtières*, L.R.C. 1985, ch. C-33, art. 8 (modifié par L.C. 1999, ch. 19, art. 5). Les autres lois fédérales autorisent l'arrestation sans mentionner

forthwith to a peace officer in terms similar to s. 9(2) of the *TPA*.

It can thus be seen that it is common practice for both Parliament and the provincial legislatures to use the word “arrest” without further explanation or further qualification in a wide variety of contexts, leaving the incidents (including the use of reasonable force) to be supplied by interpretation acts or the common law.

(j) *Policy Arguments*

The concern expressed by the trial judge about the potential escalation of violence if private occupiers have the right to use force in furtherance of their private interest is a real one, although the emphasis on “private” interest must be qualified by the acknowledgment that the prosecution, if it proceeds, is subject to the control of a Crown Attorney and a fine, if any, is payable to the public purse.

The *TPA* relates to a highly specific and limited offence. The effect of denying the occupier the right to use *any* degree of force would be to subject him or her to tort claims because of the attempt to deliver the arrested person to the police in compliance with s. 9(2) of the *TPA*. In the present case, for example, the appellant followed up the door-shoving incident on July 25 with a private assault charge against the inspector. It seems to me that if the legislature considers a matter of sufficient importance to warrant the grant of a special power of arrest, it would not wish, as a matter of policy, to “chill” its exercise by denying any protection to those who exercise it in a reasonable way.

The appellant also contends that the legislature could not have intended to escalate a minor provincial offence such as trespass into a major “escape arrest” offence under the *Criminal Code*. This escalation is not surprising. Firstly, even the appellant now admits that he was properly convicted of escaping lawful custody, which is equally an offence prosecutable by summary conviction or indictment

l’emploi de la force, mais exigeant — en des termes semblables à ceux utilisés au par. 9(2) *LESA* — que la garde de la personne soit immédiatement confiée à un agent de la paix.

On peut donc constater que le Parlement et les législatures provinciales ont l’habitude d’utiliser le terme « arrestation » sans autre explication ou nuance dans toutes sortes de contextes, les éléments accessoires (dont l’emploi d’une force raisonnable) devant être précisés au moyen des lois d’interprétation et de la common law.

j) *Les arguments de politique générale*

Le juge du procès a raison de s’inquiéter de l’escalade de violence susceptible de résulter si les occupants de lieux privés ont le droit d’employer la force pour défendre leur intérêt personnel, et ce, même si l’accent mis sur l’intérêt « personnel » doit être atténué par la reconnaissance du fait que si des poursuites sont intentées, elles le seront par un procureur du ministère public, et que toute amende infligée devra être versée au trésor public.

La *LESA* a trait à une infraction très particulière et limitée. Refuser à l’occupant le droit d’employer *quelque* force *que ce soit* aurait pour effet de l’exposer à une action en responsabilité civile pour avoir tenté de confier à la police la garde de la personne arrêtée, conformément au par. 9(2) *LESA*. En l’espèce, par exemple, après l’incident de la portière survenu le 25 juillet, l’appelant a lui-même porté contre l’inspecteur une accusation de voies de fait. Il me semble que, si le législateur considère qu’il est suffisamment important d’accorder un pouvoir spécial d’arrestation, il ne voudra pas, sur le plan de la politique générale, en « paralyser » l’exercice en refusant toute protection à ceux qui l’exercent de façon raisonnable.

L’appelant soutient également que le législateur ne peut pas avoir eu l’intention de transformer une infraction provinciale mineure comme l’entrée sans autorisation en une infraction majeure d’« évvasion d’une garde » prévue au *Code criminel*. Cette transformation n’a rien d’étonnant. Premièrement, l’appelant lui-même reconnaît maintenant qu’il a été, à juste titre, déclaré coupable de l’infraction d’évasion

67

68

69

70

under the *Criminal Code*. Secondly, the law regards a defiance of lawful authority more seriously than the original offending act in many circumstances, e.g., the sanctions meted out for leaving the scene of an accident. The triggering offence may be quite minor, e.g., careless driving, but if there is an attempt to evade civil or criminal liability, it is the evasion to which the law attaches greater importance. Similarly, the act of resisting lawful arrest or escaping lawful custody can reasonably be seen as more serious than a simple trespass against private property, and the *Criminal Code* so regards it.

(k) *What Level of Force is Reasonable and Justified?*

71

Many trespasses are of trivial importance. They are best handled by means short of an arrest. This was recognized in the 1987 Ontario Ministry of the Attorney General's paper *This land is whose land?*, *supra*, at pp. 14-15:

An arrest is a grave imposition on another person's liberty and should only be attempted if other options prove ineffective. Further, an arrest attempt may lead to a confrontation more serious than the initial offence of trespass, and should be exercised with caution. Excessive force or improper use of the arrest power, may leave the occupier, or a designated agent, open to both criminal charges and civil liability.

72

Individuals who were wrongly arrested, or against whom unreasonable force was used, have successfully pursued prosecutions for assault as well as claims for civil damages against the arresting party. See, e.g., *Chopra v. Eaton (T.) Co.* (1999), 240 A.R. 201 (Q.B.), at para. 147 (private security guard liable in damages for unnecessarily putting store customer in headlock and handcuffing him); *Briggs v. Laviolette* (1994), 21 C.C.L.T. (2d) 105 (B.C.S.C.) (private citizen liable in damages for bodily injury caused by slapping in face and poking with stick an individual he thought had broken his car window); and *R. v. Freake* (1990), 85 Nfld. &

d'une garde légale, laquelle constitue une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité ou par voie de mise en accusation en vertu du *Code criminel*. Deuxièmement, la loi considère que défier une autorité légale est, dans bien des cas, plus grave que l'infraction initiale, comme en font foi notamment les sanctions infligées aux personnes qui quittent les lieux d'un accident. L'infraction initiale peut être assez mineure comme, par exemple, la conduite imprudente, mais si son auteur tente d'échapper à toute responsabilité civile ou criminelle, c'est cette tentative qui est plus grave selon la loi. De même, le fait de résister à une arrestation légale ou de s'évader d'une garde légale peut raisonnablement être considéré comme étant plus grave qu'une simple entrée sans autorisation dans une propriété privée; telle est la perception du *Code criminel*.

k) *Quelle force est raisonnable et justifiée?*

Plusieurs entrées sans autorisation ont peu d'importance. Il est préférable de les traiter sans recourir à l'arrestation. Le ministère du Procureur général de l'Ontario a reconnu ce principe dans son document de 1987 intitulé *À qui cette terre?*, *op. cit.*, p. 15 :

Une arrestation constitue une atteinte grave à la liberté d'une autre personne et elle ne devrait être tentée que si les autres solutions ne donnent aucun résultat. De plus, une tentative d'arrestation peut entraîner une confrontation plus grave que l'infraction initiale, et elle devrait être faite avec précaution. Le recours à une force excessive ou l'usage abusif du pouvoir d'arrestation peut exposer l'occupant, ou son représentant désigné, à des poursuites criminelles et à la responsabilité civile.

Des personnes qui ont été arrêtées à tort, ou contre lesquelles une force déraisonnable a été employée, ont eu gain de cause tant dans des poursuites pour voies de fait que dans des actions civiles en dommages-intérêts intentées contre l'auteur de leur arrestation. Voir, par exemple, *Chopra c. Eaton (T.) Co.* (1999), 240 A.R. 201 (B.R.), par. 147 (gardien de sécurité privé condamné à payer des dommages-intérêts à un client pour lui avoir fait une prise de tête et mis les menottes inutilement); *Briggs c. Laviolette* (1994), 21 C.C.L.T. (2d) 105 (C.S.C.-B.) (citoyen condamné à payer des dommages-intérêts pour des lésions corporelles causées en

P.E.I.R. 25 (Nfld. Prov. Ct.) (building owner convicted of assault for using excessive force against 11-year-old suspected trespasser).

A certain amount of latitude is permitted to police officers who are under a duty to act and must often react in difficult and exigent circumstances: *Cluett v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 216, at p. 222; *R. v. Biron*, [1976] 2 S.C.R. 56, at p. 64 (Laskin C.J., dissenting); *Besse v. Thom* (1979), 96 D.L.R. (3d) 657 (B.C. Co. Ct.), at p. 667, reversed on other grounds at (1979), 107 D.L.R. (3d) 694 (B.C.C.A.); *R. v. Bottrell* (1981), 60 C.C.C. (2d) 211 (B.C.C.A.), at p. 218. The same latitude will not necessarily be shown to an occupier who is under no duty to act and who instigates a confrontation with a trespasser.

Further, “reasonable force” in the context of the TPA may have to have regard not only to what force is necessary to accomplish the arrest, but also to whether a forcible arrest was in all the circumstances a reasonable course of action in the first place. I say this because determining whether “a defendant who claims to have been enforcing the criminal law is liable in tort necessarily involves taking into account what the criminal law states is or is not justifiable conduct” (emphasis added): G. H. L. Fridman, *The Law of Torts in Canada* (1989), vol. 1, at p. 70.

Justification in the criminal law looks at a broader range of factors than simply the physical force required to restrain a person arrested: see, e.g., *R. v. Simpson* (1993), 79 C.C.C. (3d) 482 (Ont. C.A.), in which it was explained *per Doherty J.A.*, at p. 499, that justifiability under s. 25 *Cr. C.* (and, by extension, s. 146 of the *Provincial Offences Act*)

depends on a number of factors including the duty being performed, the extent to which some interference with

frappant au visage et à coups de bâton une personne qu’il soupçonnait d’avoir cassé la glace de sa voiture); *R. c. Freake* (1990), 85 Nfld. & P.E.I.R. 25 (C. prov. T.-N.) (propriétaire d’immeuble déclaré coupable de voies de fait pour avoir employé une force excessive contre un présumé intrus âgé de 11 ans).

Une certaine latitude est laissée aux policiers qui ont l’obligation d’agir et qui doivent souvent réagir à des situations difficiles et urgentes : *Cluett c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 216, p. 222; *R. c. Biron*, [1976] 2 R.C.S. 56, p. 64 (le juge en chef Laskin, dissident); *Besse c. Thom* (1979), 96 D.L.R. (3d) 657 (C. cté C.-B.), p. 667, infirmé pour d’autres motifs par (1979), 107 D.L.R. (3d) 694 (C.A.C.-B.); *R. c. Bottrell* (1981), 60 C.C.C. (2d) 211 (C.A.C.-B.), p. 218. L’occupant qui n’a aucune obligation d’agir et qui amorce un affrontement avec un intrus ne bénéficie pas nécessairement de la même latitude.

En outre, il se peut que, dans le contexte de la *LESA*, la « force raisonnable » se rapporte non seulement à la force nécessaire pour effectuer l’arrestation, mais également à la question de savoir si l’arrestation par la force constituait, au départ, une ligne de conduite raisonnable compte tenu de toutes les circonstances. Je dis cela parce que, pour décider si [TRADUCTION] « un défendeur qui prétend avoir appliqué le droit criminel peut voir sa responsabilité civile engagée, il faut nécessairement tenir compte de ce que le droit criminel considère comme un comportement justifiable » (je souligne) : G. H. L. Fridman, *The Law of Torts in Canada* (1989), vol. 1, p. 70.

Pour décider si un comportement est justifié en droit criminel, il faut tenir compte d’une gamme de facteurs allant au-delà de la simple force physique requise pour retenir une personne arrêtée : voir, par exemple, *R. c. Simpson* (1993), 79 C.C.C. (3d) 482 (C.A. Ont.), où le juge Doherty a expliqué, à la p. 499, que le caractère justifié, au sens de l’art. 25 *C. cr.* (et, par extension, au sens de l’art. 146 de la *Loi sur les infractions provinciales*), dépend de ce qui suit :

[TRADUCTION] . . . un lot de facteurs doivent être pris en considération [. . .], notamment le devoir dont il

73

74

75

individual liberty is necessitated in order to perform that duty, the importance of the performance of that duty to the public good, the liberty interfered with, and the nature and extent of the interference.

76

This dictum was approved and applied by this Court in *Godoy, supra*, at para. 18, and is quite consistent, it seems to me, with the advice mentioned earlier in the 1987 Ministry of the Attorney General's paper *This land is whose land?, supra*, that an arrest "should only be attempted if other options prove ineffective" (p. 14). It is also consistent with s. 495(2) *Cr. C.* which provides that a police officer shall not make an arrest (unless a warrant is obtained) with respect to summary conviction (and some other lesser) offences unless it is necessary to do so to establish the identity of the person arrested, to secure or preserve evidence of or relating to the offence, to prevent the continuation or repetition of the offence or the commission of another offence, or to secure the attendance in court of the person arrested. I mention this argument because, in a proper case, it might provide a further constraint in tort on any potential abuse of s. 9. The scope of justification in the context of a *TPA* arrest will have to await a proper case where an occupier who is sued in tort as a result of a *TPA* arrest is called upon to demonstrate that the arrest, as well as the force used to effect it, was reasonable in all the circumstances.

(1) *Charter Implications*

77

As mentioned, the courts below rejected the appellant's *Charter* challenge to s. 9 of the *TPA* based on s. 7 ("fundamental justice") and s. 9 ("arbitrary detention or imprisonment"). The challenge was not renewed here. On the facts, we are not called on in this case to address the question whether a citizen's arrest could be construed as state action for purposes of the *Charter*, as held by the

s'acquitte, la mesure dans laquelle il est nécessaire de porter atteinte à la liberté individuelle afin d'accomplir ce devoir, l'importance que présente l'exécution de ce devoir pour l'intérêt public, la liberté à laquelle on porte atteinte ainsi que la nature et l'étendue de l'atteinte.

Cette remarque incidente, que notre Cour a approuvée et appliquée dans l'arrêt *Godoy*, précité, par. 18, me semble tout à fait compatible avec le conseil susmentionné que le ministère du Procureur général a donné, en 1987, dans son document intitulé *À qui cette terre?, op. cit.*, selon lequel une arrestation « ne devrait être tentée que si les autres solutions ne donnent aucun résultat » (p. 15). Elle est également compatible avec le par. 495(2) *C. cr.* qui prévoit qu'un policier ne doit pas procéder à une arrestation (à moins d'avoir obtenu un mandat en ce sens) pour les infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire (et d'autres infractions moindres), à moins que ce ne soit nécessaire pour identifier la personne arrêtée, pour recueillir ou conserver une preuve de l'infraction ou une preuve y relative, pour empêcher que l'infraction se poursuive ou se répète ou qu'une autre infraction soit commise, ou pour assurer que la personne arrêtée sera présente au tribunal. Je mentionne cet argument parce que, dans un cas s'y prêtant, il pourrait constituer une autre restriction — sur le plan de la responsabilité civile — à toute possibilité de recours abusif à l'art. 9. Pour déterminer l'étendue de la justification dans le contexte d'une arrestation fondée sur la *LESA*, il faudra attendre un cas s'y prêtant, où un occupant poursuivi au civil, à la suite d'une arrestation fondée sur la *LESA*, sera appelé à démontrer que l'arrestation, ainsi que la force employée pour l'effectuer, était raisonnable compte tenu de toutes les circonstances.

1) *Les incidences de la Charte*

Comme nous l'avons vu, les tribunaux d'instance inférieure ont rejeté la contestation par l'appelant de l'art. 9 *LESA*, qui était fondée sur l'art. 7 (« justice fondamentale ») et sur l'art. 9 (« détention ou emprisonnement arbitraire ») de la *Charte*. Cette contestation n'a pas été réitérée devant notre Cour. À la lumière des faits, nous ne sommes pas appelés à nous demander si, comme l'a décidé la Cour

Alberta Court of Appeal in *Lerke*, *supra*, at p. 134 and, if so, what consequences might flow from that ruling.

(m) *Application to the Facts of this Case*

The trial judge was under no doubt that arrest was a reasonable course of action on the facts of this case. All other attempts to secure the appellant's compliance had failed, as the trial judge explained, at para. 154:

While an inspector could swear an information causing the court to summons the alleged offender, such an approach would not satisfactorily address the blatant, ongoing commission of the offence. Likewise, a direction to Mr. Asante-Mensah to leave the property had historically proven to be a meaningless communication. The act of private arrest stops the commission of the offence and prevents its continuation.

The appellant now concedes that if the inspector was entitled to use force, then the amount of force applied by the inspector was reasonable.

V. Conclusion

In my view, "arrest" in the context of the *TPA* should be seen as a continuing status initiated by words accompanied by physical touching or submission and ending with delivery to the police, maintained as necessary with a force that is no more than reasonable in all the circumstances. I would therefore dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Kelly, Jennings & Lacy, Toronto.

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

d'appel de l'Alberta dans l'arrêt *Lerke*, précité, p. 134, l'arrestation par un simple citoyen peut être considérée comme un acte de l'État pour l'application de la *Charte*, et dans l'affirmative, quelles pourraient être les conséquences d'une telle décision.

m) *Application aux faits de la présente affaire*

Le juge du procès ne doutait pas que l'arrestation était une ligne de conduite raisonnable compte tenu des faits de la présente affaire. Toutes les autres tentatives d'obtenir la soumission de l'appelant avaient échoué, comme le juge du procès l'a expliqué (au par. 154) :

[TRADUCTION] Un inspecteur pourrait faire une dénonciation sous serment et amener ainsi le tribunal à assigner le présumé contrevenant, mais une telle approche ne réglerait pas de façon satisfaisante la question de la perpétration flagrante et continue de l'infraction. De même, c'est en vain que l'on avait déjà ordonné à M. Asante-Mensah de quitter les lieux. L'arrestation effectuée par un particulier permet de mettre fin à la perpétration de l'infraction et d'en empêcher la continuation.

L'appelant reconnaît maintenant que, si l'inspecteur avait le droit d'employer la force, alors la force qu'il a employée était raisonnable.

V. Conclusion

Selon moi, l'« arrestation », dans le contexte de la *LESA*, devrait être considérée comme un état continu, créé par des mots accompagnés d'un toucher physique ou d'une soumission et se terminant au moment où la garde de la personne arrêtée est confiée à la police, lequel état peut être maintenu, si nécessaire, au moyen d'une force ne dépassant pas ce qui est raisonnable compte tenu de toutes les circonstances. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant : Kelly, Jennings & Lacy, Toronto.

Procureur de l'intimée : Ministère du Procureur général de l'Ontario, Toronto.

78

79

80