

Her Majesty the Queen *Appellant*;

and

James Whitfield *Respondent*.

1969: June 18, 19; 1969: October 7.

Present: Fauteux, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence and Pigeon JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL
FOR ONTARIO

Criminal law—Escape from lawful custody—Police officer grabbing accused's shirt and saying "you are under arrest"—Accused driving off—Whether in lawful custody—Criminal Code, 1953-54 (Can.), c. 51, ss. 110, 125(a).

A police officer, who knew that a warrant for the respondent's arrest was outstanding, saw the latter at the wheel of a motor vehicle which was then stopped for a red light. The officer approached the respondent's car and told him that he had a warrant for him. The respondent, who had started to move forward, accelerated but had to brake because of traffic. The officer ran up, reached in through the window and grabbed the respondent's shirt, saying "you are under arrest". The respondent accelerated, breaking the officer's hold on the shirt and on the car. The respondent was convicted after a trial by jury, on a charge of escaping from lawful custody contrary to s. 125(a) of the *Criminal Code*. The Court of Appeal quashed the conviction and directed that a verdict of acquittal be entered. The Crown was granted leave to appeal to this Court where the sole question for determination was whether the respondent had been in lawful custody.

Held (Hall and Spence JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the conviction restored.

Per Fauteux, Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ.: The respondent was arrested, he escaped from lawful custody and was guilty under s. 125(a) of the *Criminal Code*. Arrest consists of the actual seizure or touching of a person's body with a view to his detention. A police officer has the right to use such force as may be necessary to make an arrest. There is no room for what seems to be a new subdivision of arrest into "custodial" arrest and "symbolical" or "technical" arrest.

Sa Majesté la Reine *Appelante*;

et

James Whitfield *Intimé*.

1969: les 18 et 19 juin; 1969: le 7 octobre.

Présents: Les Juges Fauteux, Martland, Judson, Ritchie, Hall, Spence et Pigeon.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL D'ONTARIO

Droit criminel—Accusation de s'être évadé d'une garde légale—Agent de police saisissant l'accusé par la chemise et disant «je vous arrête»—Accusé continuant sa route en automobile—S'agit-il d'une garde légale—Code criminel, 1953-54 (Can.), c. 51, art. 110, 125(a).

Un agent de police, qui savait qu'un mandat d'arrêt avait été lancé contre l'intimé, vit ce dernier au volant d'une automobile arrêtée à un feu rouge. L'agent s'approcha de la voiture de l'intimé et lui dit qu'il avait un mandat d'arrêt contre lui. L'intimé, qui avait démarré, accéléra, mais dut freiner à cause de la circulation. L'agent arriva en courant, passa les bras par la portière, saisit l'intimé des deux mains par la chemise et lui dit: «je vous arrête». Mais l'intimé, accélérant, lui fit lâcher prise. Le jury l'a déclaré coupable sur le chef d'accusation de s'être évadé d'une garde légale, contrairement à l'art. 125(a) du *Code criminel*. La Cour d'appel annula la condamnation et ordonna qu'un acquittement soit prononcé. La Couronne a obtenu la permission d'en appeler à cette Cour, et la seule question qui se pose est de savoir si l'intimé était sous garde légale.

Arrêt: L'appel doit être accueilli et la déclaration de culpabilité rétablie, les Juges Hall et Spence étant dissidents.

Les Juges Fauteux, Martland, Judson, Ritchie et Pigeon: L'intimé a été arrêté, il s'est évadé d'une garde légale et il est coupable de l'acte criminel prévu à l'art. 125(a) du *Code criminel*. L'arrestation consiste à se saisir d'une personne physique ou à y toucher dans le but de la détenir. Un agent de police a le droit d'employer la force nécessaire pour faire une arrestation. La définition du mot «arrestation» 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».

Per Hall and Spence JJ., dissenting: The police officer had a lawful right and duty to arrest the respondent. The respondent accordingly was under a legal obligation to submit to the lawful arrest. It is not necessary to touch or hold the person being arrested. He must, of course, be informed that he is being arrested. If he does not submit or tries to flee, the arresting officer may use such force as may reasonably be necessary to detain his man having regard to the nature of the offence for which the person is wanted. If the man flees and is not in fact detained he cannot be said to have been in lawful custody. In these circumstances he is clearly guilty under s. 110(a) of the *Criminal Code*. Section 125(a) is not an included offence under s. 110(a) and vice versa.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario¹, quashing the respondent's conviction and directing a verdict of acquittal. Appeal allowed, Hall and Spence JJ. dissenting.

C. J. Meinhardt, for the appellant.

David R. G. Griner and *C. G. Stewart McKeown*, for the respondent.

The judgment of Fauteux, Martland, Judson, Ritchie and Pigeon JJ. was delivered by

JUDSON J.—The respondent, James Whitfield, was convicted on October 23, 1967, after a trial by jury, on a charge of escaping from lawful custody contrary to s. 125(a) of the *Criminal Code*. He was sentenced to be imprisoned for a period of six months definite and six months indeterminate. The Court of Appeal¹ allowed his appeal, quashed the conviction and directed that a verdict of acquittal be entered. The appeal to this Court is by leave granted on January 29, 1969.

The ratio of the Court of Appeal is that Whitfield could not be convicted under s. 125(a) because he had never been "custodially arrested" and that for a conviction there must be more than what is termed an "arrest in symbolical form". A distinction is drawn between an arrest amounting to custody and a mere or bare arrest. In some parts of the reasons of the Court of

Les Juges Hall et Spence, dissidents: L'agent de police avait, d'après la loi, le droit et le devoir de mettre l'intimé en état d'arrestation. En conséquence, l'intimé avait l'obligation légale de se soumettre à cette arrestation. Il n'est pas nécessaire de toucher ou de retenir la personne qu'on arrête. Il faut, bien sûr, lui dire qu'on l'arrête. Si la personne en question résiste ou tente de s'échapper, celui qui procède à l'arrestation peut, pour la retenir, employer la force nécessaire, de façon raisonnable, eu égard à la nature de l'infraction qui motive l'arrestation. Si la personne s'échappe et n'est pas réellement détenue, on ne peut la considérer comme ayant été sous garde légale. Dans ce cas, la personne est certainement coupable en vertu de l'art. 110(a) du *Code criminel*. L'acte prévu à l'art. 125(a) n'est pas inclus dans l'art. 110(a), et vice versa.

APPEL d'un jugement de la Cour d'appel d'Ontario¹, annulant la condamnation de l'intimé et ordonnant un acquittement. Appel accueilli, les Juges Hall et Spence étant dissidents.

C. J. Meinhardt, pour l'appelante.

David R. G. Griner et *C. G. Stewart McKeown*, pour l'intimé.

Le jugement des Juges Fauteux, Martland, Judson, Ritchie et Pigeon a été rendu par

LE JUGE JUDSON—Le 23 octobre 1967, à l'issue d'un procès par jury, l'intimé, James Whitfield, a été déclaré coupable de s'être évadé d'une garde légale en violation de l'art. 125(a) du *Code criminel*. Il a été condamné à une peine déterminée de six mois et à une peine indéterminée de six mois d'emprisonnement. La Cour d'appel¹ a accueilli l'appel de Whitfield, annulé la condamnation et ordonné qu'un acquittement soit prononcé. Le pourvoi devant cette Cour fait suite à l'autorisation accordée le 29 janvier 1969.

Le principe de l'arrêt de la Cour d'appel est que Whitfield ne pouvait être déclaré coupable de l'acte criminel visé par l'art. 125(a) parce qu'il n'avait jamais été l'objet d'une arrestation avec mise sous garde et qu'il aurait fallu pour cela plus que ce qu'elle a appelé «une arrestation symbolique». Elle a fait une distinction entre une arrestation équivalant à une mise sous garde

¹ [1969] 2 O.R. 33, 6 C.R.N.S. 28, [1969] 3 C.C.C. 338.

¹ [1969] 2 O.R. 33, 6 C.R.N.S. 28, [1969] 3 C.C.C. 338.

Appeal it is referred to as a "technical arrest". It is said that the judge ought to have told the jury in view of the evidence in the case that it was not enough that there was an arrest by touching and that it was incumbent on the Crown to prove beyond a reasonable doubt that the constable had taken or captured the accused and that the accused had thereafter broken away. These propositions enunciated by the Court of Appeal are, in my opinion, erroneous.

The correct proposition of law is stated in 10 Hals., 3rd ed., p. 342, in these terms:

631. MEANING OF ARREST. 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. An arrest may be made either with or without a warrant.

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 under s. 125(a) of the *Criminal Code*.

The law on this matter was stated without qualification by the Court of Exchequer Chamber in *Sandon v. Jervis and Dain*². This judgment was delivered in 1858 and was stating not a new principle but established law based on sound public policy. Pollock C.B., Williams J., Crowder J., Willes J. and Bramwell B., were all of the same opinion:

It is a matter of positive law whether a mere touch is to constitute an arrest or not. It might have been reasonably prescribed either that it should or should not be necessary to an arrest that there should be a possession of the person. But probably the reason which led to the laying down of the law as it stands was that it was thought desirable to avoid unnecessary violence; and therefore it was determined that, if the officer was near enough to the debtor to touch him, it was the duty of the debtor to submit;

et une simple arrestation. Dans ses motifs, la Cour d'appel parle à certains endroits d'une arrestation en droit strict. On y dit que le Juge aurait dû aviser le jury qu'étant donné la preuve soumise il ne suffisait pas qu'il y ait eu arrestation en touchant le prévenu, mais que la Couronne devait prouver hors de tout doute raisonnable que l'agent de police s'était emparé d'un prévenu ou l'avait capturé et que celui-ci s'était échappé par la suite. A mon avis, la Cour d'appel est dans l'erreur en posant ces principes.

La véritable règle de droit est énoncée dans 10 Halsbury, 3^e éd., p. 342, comme suit:

[TRADUCTION] 631. Définition de l'«ARRESTATION». 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 que procède à l'arrestation. On peut faire une arrestation avec ou sans mandat.

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 de l'acte criminel prévu à l'art. 125(a) du *Code criminel*.

La *Court of Exchequer Chamber* a énoncé sans réserve le principe de droit applicable ici, dans l'affaire *Sandon v. Jervis and Dain*². Ce jugement rendu en 1858 ne posait pas un principe nouveau; il énonçait le droit établi en se fondant sur de sains principes d'ordre public. Le Baron en chef Pollock, les Juges Williams, Crowder, Willes et le Baron Bramwell ont tous été du même avis, savoir:

[TRADUCTION] C'est une question de droit positif que de savoir si le seul fait de toucher une personne constitue une arrestation. Il aurait été aussi raisonnable d'exiger qu'il y ait appréhension de la personne pour constituer une arrestation que de ne pas l'exiger. C'est probablement parce qu'on a jugé souhaitable d'éviter toute violence inutile qu'on a fixé la loi dans l'état où elle se trouve maintenant. On a donc décidé que si le débiteur se trouvait assez près pour qu'on puisse le toucher, il était obligé de se

² (1859) El. Bl. & El. 942, 120 E.R. 760.

² (1859) El. Bl. & El. 942, 120 E.R. 760.

and this for the purpose of preventing conflict. I may remark parenthetically that what the law of *England* most aims at is the preservation of peace. It will not allow a man to take forcible possession of even his own property. But, whatever be the reason, 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. I can well understand the reason for its being so held.

It is true that this problem was under consideration in relation to an action against a sheriff by an execution creditor for permitting an execution debtor to escape from lawful custody. But the proposition of law stated by Pollock C.B., is not so limited in its application. Bramwell B., in his agreement with Pollock C.B., on the general proposition, introduced an element of qualification when the issue was the liability of the sheriff for permitting an escape. I quote his precise words:

I am of the same opinion: but I wish to guard myself against being supposed to lay it down that the sheriff would be liable to an escape where the officer had been unable to do more than touch the debtor. The capture might be good as against the debtor so as to preclude him from saying that he had not been arrested, and yet not complete so as to make the sheriff liable for an escape. . . . I wish not to be understood as asserting that the sheriff would have been liable for an escape if the debtor had got away after he had merely been touched.

This qualification which Bramwell B., alone wished to introduce was intended to ease the lot of the sheriff when sued for an escape. It does not touch the general proposition. It was not accepted by the other members of the Court and it had been argued and rejected in the earlier case of *Nicholl v. Darley*³, where it was said that the cases "abundantly show that the slightest touch is an arrest in point of law."

In *Sandon v. Jervis and Dain* the Court was, therefore, following long established authority based on sound principle which goes back at least as far as the judgment of Holt C.J., in *Genner v. Sparks*⁴.

soumettre. Il s'agissait de prévenir toute lutte. J'ouvre une parenthèse pour dire que le droit anglais vise avant tout le maintien de la paix publique. Il ne permet à personne de prendre possession d'une chose par la violence, fût-ce son propre bien. Cependant, quoi qu'il en soit du motif, 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. Je comprends très bien la raison d'être de cette règle.

Il est vrai que cette question était considérée à l'occasion d'une action intentée par un créancier saisissant contre un shérif pour avoir laissé le débiteur saisi s'évader d'une garde légale. Cependant, le principe de droit énoncé par le Baron en chef Pollock n'est pas limité à cette seule application. Le Baron Bramwell, tout en étant d'accord avec lui sur le principe général, a apporté une réserve au sujet de la responsabilité du shérif pour avoir laissé l'évasion se produire. Je le cite textuellement:

[TRADUCTION] Je suis du même avis mais, je ne voudrais pas qu'on me fasse dire que le shérif est responsable de l'évasion quand l'agent n'a pu faire plus que de toucher le débiteur. La capture peut valoir à l'encontre du débiteur, de sorte que celui-ci ne peut prétendre qu'il n'a pas été arrêté mais elle peut ne pas être suffisante pour rendre le shérif responsable de l'évasion. . . . Je ne veux pas qu'on prétende que j'affirme que le shérif aurait été responsable de l'évasion si le débiteur avait réussi à s'enfuir après avoir été simplement touché.

Cette réserve, que seul le Baron Bramwell voulait apporter, visait à alléger le sort du shérif qui avait à faire face à une poursuite pour évasion. Elle ne modifie pas le principe général. Les autres membres de la Cour n'ont pas admis cette réserve et dans l'affaire *Nicholl v. Darley*³, on l'avait déjà considérée et rejetée. On y dit que la jurisprudence montre clairement que, [TRADUCTION] «en droit, il y a arrestation si le débiteur a été le moins touché».

Dans *Sandon v. Jervis and Dain*, la Cour suivait donc une jurisprudence établie depuis longtemps, sur un principe qui remonte au moins aussi loin que l'arrêt du Juge en chef Holt dans l'affaire *Genner v. Sparks*⁴.

³ (1828), 2 Y. & J. 399, 148 E.R. 974.

⁴ (1704), 6 Mod. Rep. 173, 87 E.R. 928.

³ (1828), 2 Y. & J. 399, 148 E.R. 974.

⁴ (1704), 6 Mod. Rep. 173, 87 E.R. 928.

These authorities which have stood so long should not now be limited to a process which has become obsolete. The reason for the rule is equally compelling today as it was in the past. A police officer has the right to use such force as may be necessary to make an arrest. What kind of arrest are we to expect if it becomes a principle of law that a police officer, acting under a warrant of which he informs the accused, and who actually seizes the accused's person, is found not to have made an arrest because the accused is in the driver's seat of a motor car which enables him to shake off the arresting officer?

I would allow the appeal and restore the conviction.

The judgment of Hall and Spence JJ. was delivered by

HALL J. (dissenting)—The respondent, James Whitfield, was a person for whose arrest a warrant was outstanding. He was wanted with two others on a charge of having wilfully damaged three seat cushions in a restaurant some three weeks before. On June 10, 1967, he was driving a motor vehicle in an eastbound direction at the corner of St. Clair Avenue and Dufferin Street in the City of Toronto. At the same time, Constable Kerr, a member of the Toronto Police Force, who knew that a warrant for Whitfield's arrest was outstanding, was driving a police car accompanied by a fellow officer and at the intersection in question saw Whitfield who was then stopped for a red light. Kerr got out of the police car and approached Whitfield's car, and as he came to the car window Whitfield started to move forward, the light having changed to green. Kerr, who knew Whitfield, said through the open window: "I have a warrant for you, Whitfield" and added: "Stop the car and shut off the ignition". Whitfield accelerated, veering to the left across the centre line of St. Clair Avenue but had to brake abruptly because of westbound traffic. He then proceeded in the intersection and Kerr was unable to shout at or speak to the accused at that time. However Whitfield had to brake again in the middle of Dufferin Street because of traffic. Kerr ran up and groped for the ignition key while Whitfield moved forward again and continued to turn left. As Whitfield completed the turn to go

Cette jurisprudence qui s'est maintenue depuis si longtemps ne devrait pas être limitée à une procédure maintenant périmée. Les motifs de cette règle de droit sont aussi impérieux aujourd'hui qu'autrefois. Un agent de police a le droit d'employer la force nécessaire pour faire une arrestation. A quel genre d'arrestation faudrait-il s'attendre si l'on pose comme règle de droit que l'agent de police qui, agissant en vertu d'un mandat, en informe le prévenu et l'appréhende effectivement, n'a pas fait une arrestation parce que le prévenu étant au volant d'une voiture réussit à s'arracher des mains de l'agent?

Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir la déclaration de culpabilité.

Le jugement des Juges Hall et Spence a été rendu par

LE JUGE HALL (*dissident*)—Un mandat d'arrêt avait été lancé contre l'intimé, James Whitfield, recherché, de même que deux autres personnes, sous l'inculpation d'avoir de propos délibéré endommagé les coussins de trois sièges dans un restaurant, environ trois semaines plus tôt. Le 10 juin 1967, il conduisait une automobile en direction de l'est, à l'intersection de l'avenue St. Clair et de la rue Dufferin, en la ville de Toronto. Au même moment, l'agent Kerr, de la police de Toronto, qui savait qu'un mandat d'arrêt avait été lancé contre Whitfield, conduisait une voiture de police en compagnie d'un autre agent. A l'intersection en question Kerr vit Whitfield arrêté au feu rouge. L'agent sortit de sa voiture et comme il arrivait près de la portière de la voiture de Whitfield, celui-ci démarra, le feu de circulation étant passé au vert. Kerr, qui connaissait Whitfield, lui dit par la portière dont la glace était baissée: «J'ai un mandat d'arrêt contre vous, Whitfield», et il ajouta: «Arrêtez votre voiture et arrêtez le moteur.» Whitfield accéléra, tournant à gauche en travers de la ligne médiane de l'avenue St. Clair, mais dut freiner brusquement à cause de la circulation en direction de l'ouest. Il s'engagea alors dans l'intersection, Kerr ne pouvant ni crier, ni parler au prévenu. Néanmoins, Whitfield dut encore s'arrêter au milieu de la rue Dufferin à cause de la circulation. Kerr arrivant en courant chercha à atteindre la clef de contact tandis que Whitfield avançait de nouveau

north, travelling then at about 5 miles per hour, Kerr reached in through the window and grabbed Whitfield's shirt with both hands, saying, "You are under arrest", but Whitfield accelerated breaking Kerr's hold on the shirt and on the car. As Kerr's hold on the car was being broken, he was dragged a few feet and then fell to the pavement. At some time when he had hold of Whitfield's shirt, Kerr struck his neck on the frame of the car door, and when he fell to the pavement he sustained some bruises to an elbow joint and his right leg was injured. In the result he was unable to perform his duties as a police officer for three days. Whitfield was taken into custody a short time later at another location by two other police officers. He was indicted on October 23, 1967, under two counts as follows:

1. The said jurors further present that James Edward Whitfield on or about the 10th day of June in the year 1967 at the Municipality of Metropolitan Toronto in the County of York, by criminal negligence, caused bodily harm to one (Frederick) Kerr, contrary to the Criminal Code. (Amended Oct. 19, 1967 by Judge Sheppard)

2. The said jurors further present that James Edward Whitfield on or about the 10th day of June in the year 1967 at the Municipality of Metropolitan Toronto in the County of York, escaped from lawful custody, contrary to the Criminal Code.

He was tried before His Honour Judge Sheppard and a jury and found "Not Guilty" by the jury on Count 1 but "Guilty" under Count 2 and sentenced to a term of imprisonment of six months definite and six months indefinite.

Whitfield appealed on the ground that he could not be found guilty under s. 125(a) of the *Criminal Code* as he had not been in lawful custody at the time in question. The Court of Appeal⁵ (Gale C.J.O., Laskin and Jessup J.J.A.) allowed the appeal, set aside the conviction and directed that an acquittal be entered on the charge of escaping from lawful custody.

The Crown applied and was given leave to appeal from the judgment of the Court of Appeal

et tournait encore à gauche. Comme Whitfield terminait son virage pour prendre la direction du nord, à une vitesse d'environ 5 milles à l'heure, Kerr passant les bras par la portière le saisit des deux mains par la chemise, et lui dit: «Je vous arrête», mais Whitfield, accélérant, lui fit lâcher prise. Kerr fut alors traîné sur quelques pieds et tomba sur la chaussée. Tandis qu'il tenait Whitfield par la chemise, Kerr s'était frappé le cou contre l'encadrement de la portière et, en tombant sur la chaussée, il se meurtrit une articulation du coude et se blessa à la jambe droite. Par suite de ces blessures, il dut s'absenter de son travail pendant trois jours. Un peu plus tard, deux autres agents arrêtrèrent Whitfield en un autre lieu. Le 23 octobre 1967, il fut mis en accusation sur les deux chefs suivants:

[TRADUCTION] 1. Lesdits jurés déclarent de plus que le 10 juin 1967, ou vers cette date, dans la municipalité du Toronto métropolitain, dans le comté d'York, James Edward Whitfield a, par négligence criminelle, causé des lésions corporelles à un nommé (Frederick) Kerr, en contravention au *Code criminel*. (Modifié le 19 octobre 1967 par le Juge Sheppard.)

2. Lesdits jurés déclarent de plus que, le 10 juin 1967, ou vers cette date, dans la municipalité du Toronto métropolitain, dans le comté d'York, James Edward Whitfield s'est évadé d'une garde légale, en contravention au *Code criminel*.

Whitfield a subi son procès devant Son honneur le Juge Sheppard et un jury. Le jury l'a déclaré non coupable sur le premier chef d'accusation, et coupable sur le second. Il a été condamné à une peine déterminée de six mois et à une peine indéterminée de six mois d'emprisonnement.

Whitfield en appela, alléguant qu'il ne pouvait être déclaré coupable de l'infraction visée à l'art. 125(a) du *Code Criminel* puisqu'il n'était pas sous garde légale à la date en question. La Cour d'appel⁵, composée du Juge en chef Gale de l'Ontario et des Juges d'appel Laskin et Jessup, a accueilli l'appel, annulé la condamnation et ordonné qu'un acquittement soit prononcé sur l'accusation de s'être évadé d'une garde légale.

La Couronne a demandé et reçu la permission d'en appeler de l'arrêt de la Cour d'appel, à la

⁵ [1969] 2 O.R. 33, 6 C.R.N.S. 28, [1969] 3 C.C.C. 338.

⁵ [1969] 2 O.R. 33, 6 C.R.N.S. 28, [1969] 3 C.C.C. 338.

on the terms that the Crown pay to the respondent his costs of the appeal in this Court, including the costs of the motion for leave, the whole on a solicitor and client basis in any event of the cause.

The sole question for determination is whether or not, on the facts as hereinbefore set out, Whitfield was, at the relevant time in question here, in lawful custody because it follows that unless he was in lawful custody he could not escape from lawful custody as the section states.

In the argument before this Court a great number of old English cases were cited dealing with whether an arrest had been effected or not in certain given circumstances. Virtually all the cases cited by counsel for the appellant as well as for the respondent had to do with the purported arrest of an execution debtor under a writ of *capeas ad satisfaciendum* usually known as a *ca. sa.* being the writ directed to a sheriff to take into custody an execution debtor and: "... him safely keep so that the sheriff may have the body before the High Court of Justice to satisfy the execution creditor the amount payable under the judgment order.": Halsbury, 3rd ed., vol. 16, para. 98. This was a procedure frequently invoked before imprisonment for debt was abolished by the *Debtors Act*, (1869) 32-33 Vict., c. 62, s. 4. The *ca. sa.* writ is still theoretically available but has fallen out of use and is now regarded for practical purposes as obsolete: Halsbury, 3rd ed., vol. 16, footnote (g), p. 63. In the cases cited by counsel the action was against the sheriff either for not having taken the debtor into custody or for having allowed the debtor to escape when he might have been taken into custody. This was at a time when the common law favoured the man of property and a fictional or notional idea of what constituted an arrest under a *ca. sa.* writ was adopted by the courts as cases such as *Nicholl v. Darley*⁶ show, and the sheriff who did not hold and keep the debtor once he touched him was held liable to the creditor. The extent to which the courts stretched the notional idea of arrest is illustrated by the rejection by the majority in *Sandon v. Jervis and Dain*⁷ of the

condition que la Couronne paie les dépens de l'intimé en cette Cour, notamment les dépens sur la requête pour permission d'en appeler, le tout sur la base de frais entre procureur et client, quel que soit le résultat du pourvoi.

La seule question qui se pose est de savoir si, dans les circonstances énoncées ci-dessus, Whitfield était sous garde légale à la date en question; en effet, s'il n'était pas sous garde légale il ne pouvait pas s'évader d'une garde légale, comme le déclare l'article du *Code*.

Lors de l'audition devant cette Cour on a invoqué un grand nombre d'affaires anciennes jugées en Angleterre, où on avait à déterminer s'il y avait eu arrestation ou non dans des circonstances données. Presque toutes les affaires citées par les avocats de l'appelante et de l'intimé avaient trait à la supposée arrestation d'un débiteur saisi en vertu d'un bref de *capias ad satisfaciendum*, ordinairement désigné sous le nom de *ca. sa.*, bref adressé à un shérif pour lui enjoindre de prendre sous garde le débiteur et «... le bien garder afin que le shérif puisse l'amener devant la Haute Cour de Justice pour acquitter les sommes dues au créancier en vertu du jugement» (Halsbury 3^e éd., vol. 16, par. 98). On utilisait souvent cette procédure avant qu'on abolisse la contrainte par corps pour dettes, par la loi dite *The Debtors Act*, (1869) 32-33 Vict., c. 62, art. 4. En théorie, on peut encore se servir du *ca. sa.* mais il est tombé en désuétude et on le considère aujourd'hui comme périmé. (Halsbury 3^e éd., vol. 16, note (g) au bas de la p. 63). Dans les affaires invoquées par les avocats en cette cause, l'action était dirigée contre le shérif, soit pour n'avoir pas mis le débiteur sous garde, soit pour l'avoir laissé s'échapper quand il aurait pu le mettre sous garde. Ceci se passait à une époque où la common law favorisait les propriétaires. Les cours avaient alors une conception fictive ou théorique de ce qui constituait une arrestation par bref de *ca. sa.*, comme on peut le constater dans des affaires comme la cause *Nicholl v. Darley*⁶. Le shérif qui ne détenait pas et ne gardait pas le débiteur une fois qu'il l'avait touché était responsable envers le créancier. On voit jus-

⁶ (1828), 2 Y. & J. 399, 148 E.R. 974.

⁷ (1859), El. Bl. & El. 942, 120 E.R. 760.

⁶ (1828), 2 Y. & J. 399, 148 E.R. 974.

qualification which Bramwell B. sought to introduce in that case. In my view *Nicholl v. Darley* and *Sandon v. Jarvis and Dain* cannot be accepted as establishing a principle of law applicable to situations arising 100 years after the situations to which they applied became obsolete. The dead hand of the past cannot reach that far. These outdated procedures evolved before the organization of police forces as we now know them and had no relation to the arrest or taking into custody of a person charged with a criminal offence.

Accordingly in my view this case does not fall to be decided upon the authority of cases applicable to the taking into custody under writs of *capeas ad satisfaciendum* obsolete since 1869, civil in their nature, and not involving the criminal law doctrine of proof beyond a reasonable doubt but should be decided upon principles applicable to the circumstances obtaining in this century and particularly since Parliament has legislated in the very matter to cover both resisting lawful arrest and escaping from lawful custody as two distinct and separate offences.

In the instant case the police officer, Kerr, had a lawful right and duty to arrest Whitfield. There is no question as to the fact that a warrant was outstanding and Kerr's attempt to arrest was lawful. Whitfield accordingly was under a legal obligation to submit to the lawful arrest. It is only by the recognition of these corresponding duties and obligations that we can avoid the notion that the person being arrested has to be restrained physically before he can be said to be 'arrested'. I do not see that it should be necessary to touch or hold the person being arrested. He must, of course, be informed that he is being arrested. If he does not submit or tries to flee, the arresting officer may use such force as may reasonably be necessary to detain his man having regard to the nature of the offence for which the person is wanted. If the man flees and is not in fact detained he cannot be said to have been

qu'à quel point les tribunaux ont élargi la notion fictive d'arrestation par le refus de la majorité, dans l'affaire *Sandon v. Jarvis and Dain*⁷, d'admettre la réserve que le baron Bramwell voulait apporter dans cette cause. A mon avis, on ne peut admettre que les affaires *Nicholl v. Darley* et *Sandon v. Jarvis and Dain* posent un principe de droit applicable à des circonstances qui se présentent un siècle après que les situations auxquelles elles s'appliquaient sont périmées. Le passé ne peut revenir de si loin. Ces procédures périmées existaient avant l'organisation des forces de police telles qu'on les connaît maintenant et elles n'ont aucun rapport avec l'arrestation ou la garde d'une personne inculpée d'un acte criminel.

Je ne crois donc pas qu'il faille décider de la présente cause d'après les principes énoncés dans les affaires relatives à la détention en vertu de brefs de *capias ad satisfaciendum*, ce bref étant démodé depuis 1869, de nature civile, et ne tenant pas compte de la doctrine de droit criminel qui exige une preuve hors de tout doute raisonnable. Il faut plutôt en décider d'après les principes applicables aux circonstances actuelles, le Parlement ayant justement légiféré sur ce point pour faire de la résistance à une arrestation légale et de l'évasion d'une garde légale deux actes criminels distincts.

Dans la présente affaire l'agent Kerr avait, d'après la loi, le droit et le devoir de mettre Whitfield en état d'arrestation. Il n'y a aucun doute quant au fait qu'un mandat d'arrêt avait été lancé et que la tentative de Kerr d'arrêter Whitfield était justifiée légalement. En conséquence, Whitfield avait l'obligation légale de se soumettre à cette arrestation. Ce n'est qu'en reconnaissant ces devoirs et ces obligations de chacun que nous pouvons écarter l'idée que la personne arrêtée doit être contrainte physiquement pour qu'on puisse la considérer en «état d'arrestation». Je ne crois pas qu'il soit nécessaire de toucher ou de retenir la personne qu'on arrête. Il faut, bien sûr, lui dire qu'on l'arrête. Si la personne en question résiste ou tente de s'échapper, celui qui procède à l'arrestation peut, pour la retenir, employer la force nécessaire, de

⁷ (1859) El. Bl. & El. 942, 120 E.R. 760.

in lawful custody, but that does not mean he has not committed an offence. Parliament has legislated specifically in this regard. In these circumstances he is clearly guilty under s. 110(a) which reads:

110. Every one who

(a) resists or wilfully obstructs a public officer or peace officer in the execution of his duty or any person lawfully acting in aid of such an officer,

* * *

is guilty of an indictable offence and is liable to imprisonment for two years.

Parliament had to deal with two situations: (1) the arrest or taking of a person into custody when authorized by law; (2) the keeping of such a person in custody once he has been lawfully arrested and/or sentenced. By creating two offences, the earlier dealing with the actual arrest or attempt to arrest and the later dealing with escaping from lawful custody, Parliament clearly recognized that the two situations were different and not interchangeable and Parliament must be presumed to have known that the words "arrest" and "custody" are not synonymous. Section 125(a) is not an included offence under s. 110(a) and vice versa. This becomes very clear from the wording of subss. (b) and (c) of s. 125 as distinct from the whole of s. 110 which patently deals with the arrest process itself and not with the custodial situation following upon a lawful arrest.

I would, accordingly, dismiss the appeal with costs payable in accordance with the order for leave to appeal on the grounds above mentioned. The Crown should charge an accused with the actual offence it says he has committed. This is not asking too much of those in charge of prosecutions. Here Whitfield was avoiding arrest and should have been charged under s. 110(a) and would have been liable to imprisonment for two years. This is the sanction Parliament has provided for a person such as Whitfield, who at the wheel of a motor car, shakes off an

façon raisonnable, eu égard à la nature de l'infraction qui motive l'arrestation. Si la personne s'échappe et n'est pas réellement détenue, on ne peut la considérer comme ayant été sous garde légale, mais cela ne signifie pas qu'elle n'a commis aucune infraction. Le Parlement a édicté des dispositions très précises à cet effet. Dans un tel cas, la personne est certainement coupable en vertu de l'art. 110(a), qui se lit comme suit:

110. Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de deux ans, quiconque

(a) volontairement entrave un fonctionnaire public ou un agent de la paix dans l'exécution de son devoir ou toute personne prêtant légalement main-forte à un tel fonctionnaire ou agent, ou lui résiste en pareil cas; . . .

Le Parlement avait à statuer sur deux situations: (1) l'arrestation ou la mise sous garde d'une personne lorsque la loi l'autorise; (2) la garde de cette personne après son arrestation légale ou sa condamnation. En créant deux actes criminels, le premier ayant trait à l'arrestation même ou à la tentative d'arrestation et l'autre à l'évasion d'une garde légale, le Parlement a clairement reconnu que les deux situations étaient différentes l'une de l'autre et non interchangeables et l'on doit présumer que le législateur savait que les mots «arrestation» et «garde» ne sont pas synonymes. L'acte prévu à l'art. 125(a) n'est pas inclus dans l'art. 110(a), et vice versa. Ce fait ressort très clairement du libellé des par. (b) et (c) de l'art. 125 différent de celui de l'art. 110 qui, de toute évidence, traite de l'arrestation elle-même et non de la garde qui résulte d'une arrestation légale.

En conséquence, je rejetterais l'appel pour les motifs exprimés plus haut. Les dépens seront payables selon ce que prévoit l'ordonnance autorisant l'appel. La Couronne devrait accuser un prévenu de l'acte criminel même qu'elle lui impute. Ce n'est pas trop demander à ceux qui sont chargés des poursuites. Dans la présente affaire, Whitfield cherchait à éviter l'arrestation et il aurait dû être inculpé en vertu de l'art. 110(a), ce qui le rendait passible de deux ans d'emprisonnement. Telle est la peine prévue par le Parlement pour une personne qui, comme

arresting officer. He is made liable to the same punishment under s. 110(a) as is provided for in s. 125. Both offences are equally grave but distinct.

Appeal allowed and conviction restored, HALL and SPENCE JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: The Attorney General for Ontario, Toronto.

Solicitor for the respondent: D. R. G. Griner, Toronto.

Whitfield, au volant d'une automobile, se dégage de l'agent qui veut l'arrêter. Elle est passible de la même peine en vertu de l'art. 110(a) qu'en vertu de l'art. 125. Les deux actes criminels ont la même gravité, mais ils sont distincts.

Appel accueilli et déclaration de culpabilité rétablie, les JUGES HALL et SPENCE étant dissidents.

Procureur de l'appelante: Le Procureur Général de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intimé: D. R. G. Griner, Toronto.