

Richard Langlois and Jean-Pierre Bédard
Appellants

v.

Pierre Cloutier *Respondent*

INDEXED AS: CLOUTIER V. LANGLOIS

File No.: 20519.

1989: November 1; 1990: February 1.

Present: Lamer, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory and McLachlin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Assault — Searches — Police officers accused of assault for having searched respondent after his arrest — Whether search of respondent justified — Existence and scope of police power to search a person who has been lawfully arrested — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 245(b).

Criminal law — Police powers — Search incidental to an arrest — Existence and scope of police power to search a person who has been lawfully arrested.

Criminal law — Appeals before appellate court — Question of law — Legality of search carried out at time of arrest — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 771(1)(a).

This appeal raises the question of the existence and scope of the power of the police to search a person who has been lawfully arrested. The appellants, both officers with the Montreal Urban Community Police Department, stopped the vehicle driven by the respondent after the latter had violated a municipal by-law. They proceeded to arrest him upon being informed by police headquarters that a warrant of committal for unpaid traffic fines had been issued against him in Municipal Court. Highly agitated and abusive, the respondent accompanied the officers to their car, where they carried out a "frisk" search: with the respondent's hands on the hood of the car and his legs spread, the officers patted him down. The respondent was then taken to the police station, where he filed an information against each of the police officers for common assault. At trial, the respondent argued that the police officers were not authorized to search him and that the search was an assault within the meaning of s. 245(b) of the *Criminal Code*. The Summary Convictions Court judge dismissed the informations and this judgment was upheld by the

Richard Langlois et Jean-Pierre Bédard
Appellants

c.

a Pierre Cloutier *Intimé*

RÉPERTORIÉ: CLOUTIER c. LANGLOIS

N° du greffe: 20519.

b 1989: 1^{er} novembre; 1990: 1^{er} février.

Présents: Les juges Lamer, La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory et McLachlin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

c

Droit criminel — Voies de fait — Fouilles — Policiers accusés de voies de fait pour avoir fouillé l'intimé après son arrestation — La fouille de l'intimé était-elle justifiée? — Existence et étendue du pouvoir des policiers de fouiller une personne légalement mise en état d'arrestation — Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 245b).

Droit criminel — Pouvoirs des policiers — Fouille accessoire à l'arrestation — Existence et étendue du pouvoir des policiers de fouiller une personne légalement mise en état d'arrestation.

Droit criminel — Pourvois devant la cour d'appel — Question de droit — Légalité d'une fouille effectuée au moment de l'arrestation — Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 771(1)a).

Le présent pourvoi soulève la question de l'existence et de l'étendue du pouvoir des policiers de fouiller une personne légalement mise en état d'arrestation. Les appelants, deux agents du Service de la police de la Communauté urbaine de Montréal, ont intercepté le véhicule conduit par l'intimé à la suite d'une infraction à un règlement municipal. Ils ont procédé à son arrestation après avoir été informés par la centrale de police qu'un mandat d'emprisonnement pour contraventions impayées avait été délivré contre lui en Cour municipale. L'intimé, furieux et grossier, a accompagné les policiers jusqu'à leur voiture où ils ont procédé à une fouille sommaire: les mains de l'intimé posées sur le capot de la voiture et les jambes écartées, les policiers ont palpé l'extérieur de ses vêtements. L'intimé a par la suite été conduit au poste de police où il a déposé contre chacun des policiers une dénonciation pour voies de fait simples. Au procès, l'intimé a prétendu que les policiers n'étaient pas autorisés à le fouiller et que la fouille constituait des voies de fait au sens de l'al. 245b) du *Code criminel*. Le juge de la Cour des poursuites som-

Superior Court. The Court of Appeal in a majority judgment allowed the respondent's appeal and entered a verdict of guilty. Section 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was not invoked by the parties.

Held: The appeal should be allowed.

Determining the legality of the search in this case is strictly a question of law within the meaning of s. 771(1)(a) of the *Criminal Code*. The resolution of the dispute as to the basis of the power to carry out a search after an arrest is not dependent on the facts, since it concerns the exact scope of the legal rule.

At common law a police officer may carry out a "frisk" search of a person who has been lawfully arrested and the existence of reasonable and probable grounds is not a prerequisite to the existence of such a power. A "frisk" search incidental to a lawful arrest reconciles the public's interest in the effective and safe enforcement of the law and its interest in ensuring the freedom and dignity of individuals since it constitutes a minimal intrusion on individual rights which is necessary to ensure that criminal justice is properly administered.

The exercise of the power to search is not, however, unlimited. First, this power does not impose a duty. The police have some discretion and, if satisfied that the law can be effectively and safely applied, they may see fit not to conduct a search. They must also be in a position to assess the circumstances of each case so as to determine whether a search meets the underlying objectives forming the basis of the right to search. Second, as regards these objectives, the search must be for a valid objective in pursuit of the ends of criminal justice — such as the discovery of an object that may be a threat to the safety of the police, the accused or the public, or that may facilitate escape or act as evidence against the accused — and the purpose of the search must not be unrelated to the objectives of the proper administration of justice. Third, the search must not be conducted in an abusive fashion, and in particular, the use of physical or psychological constraint should be proportionate to the objectives sought and the other circumstances of the situation. A search which does not meet these objectives could be characterized as unreasonable and unjustified at common law.

In this case, the frisk search of the respondent was justified. The evidence showed that the police carried out the search taking into account all the circumstances

maires a rejeté les dénonciations et le jugement a été confirmé par la Cour supérieure. La Cour d'appel à la majorité a accueilli l'appel de l'intimé et consigné un verdict de culpabilité. L'article 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* n'a pas été invoqué par les parties.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

La détermination de la légalité de la fouille en l'espèce est une pure question de droit au sens de l'al. 771(1)a) du *Code criminel*. La résolution de la controverse entourant le fondement du pouvoir d'effectuer une fouille après une arrestation n'est aucunement tributaire des faits car elle concerne la portée exacte de la règle de droit.

En vertu de la common law, un policier peut procéder à la fouille sommaire d'une personne légalement mise en état d'arrestation et la présence de motifs raisonnables et probables n'est pas un prérequis à l'existence de ce pouvoir. La fouille sommaire accessoire à une arrestation légale concilie l'intérêt public dans l'application efficace et sécuritaire de la loi et l'intérêt public d'assurer le respect de la liberté et de la dignité des individus, puisqu'elle constitue une atteinte minimale aux droits individuels qui est nécessaire pour assurer une saine administration de la justice criminelle.

L'exercice du pouvoir relatif à la fouille n'est toutefois pas sans limites. Premièrement, ce pouvoir n'impose pas un devoir. Les policiers jouissent d'une discrétion et ils peuvent, s'ils sont convaincus que l'application de la loi peut s'effectuer d'une façon efficace et sécuritaire, juger opportun de ne pas procéder à une fouille. Ils doivent aussi être en mesure d'apprécier les circonstances de chaque cas afin de déterminer si la fouille répond aux objectifs sous-jacents à l'existence de ce droit de fouille. Deuxièmement, quant à ces derniers, la fouille doit viser un objectif valable dans la poursuite des fins de la justice criminelle — telle la découverte d'un objet pouvant menacer la sécurité des policiers, du prévenu ou du public, faciliter l'évasion ou constituer une preuve contre le prévenu — et son but ne doit pas être étranger aux fins d'une saine administration de la justice. Troisièmement, la fouille ne doit pas être effectuée de façon abusive et, en particulier, l'usage de contrainte physique ou psychologique ne doit pas être hors de proportion avec les objectifs poursuivis et les autres circonstances de l'espèce. Une fouille qui ne répondrait pas à ces objectifs pourrait être tenue pour abusive et non justifiée en vertu de la common law.

En l'espèce, la fouille sommaire de l'intimé était justifiée. La preuve indique que les policiers ont procédé à la fouille en tenant compte de toutes les circonstances

and the desired objectives, that they searched the respondent in pursuit of a valid objective, i.e. police safety in making a lawful arrest, and that the search was conducted without excessive constraint. Therefore the Summary Convictions Court judge made no error in dismissing the informations for assault brought against the appellants.

Cases Cited

Applied: *R. v. Morrison* (1987), 20 O.A.C. 230; *R. v. Miller* (1987), 38 C.C.C. (3d) 252; *R. v. Brezack* (1949), 96 C.C.C. 97; **referred to:** *Bessell v. Wilson* (1853), 1 El. & Bl. 489, 118 E.R. 518, 17 J.P. 52; *Leigh v. Cole* (1853), 6 Cox C.C. 329; *R. v. Barnett* (1829), 3 Car. & P. 600, 172 E.R. 563; *R. v. Jones* (1834), 6 Car. & P. 343, 172 E.R. 1269; *R. v. Kinsey* (1836), 7 Car. & P. 447, 173 E.R. 198; *R. v. O'Donnell* (1835), 7 Car. & P. 138, 173 E.R. 61; *Dillon v. O'Brien* (1887), 16 Cox C.C. 245; *R. v. Lushington*, [1894] 1 Q.B. 420; *Elias v. Pasmore*, [1934] 2 K.B. 164; *R. v. Naylor*, [1979] *Crim. L.R.* 532; *Lindley v. Rutter*, [1981] Q.B. 128; *Brazil v. Chief Constable of Surrey*, [1983] 3 All E.R. 537; *United States v. Robinson*, 414 U.S. 218 (1973); *Gustafson v. Florida*, 414 U.S. 260 (1973); *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914); *Spalding v. Preston*, 21 Vt. 9 (1848); *Closson v. Morrison*, 47 N.H. 482 (1867); *Michigan v. DeFillippo*, 443 U.S. 31 (1979); *New York v. Belton*, 453 U.S. 454 (1981); *Gottschalk v. Hutton* (1921), 66 D.L.R. 499; *R. v. McDonald* (1932), 59 C.C.C. 56; *Gordon v. Denison* (1895), 22 O.A.R. 315; *Yakimishyn v. Bileski* (1946), 86 C.C.C. 179; *Welch v. Gilmour* (1955), 111 C.C.C. 221; *Laporte v. Laganière* (1972), 18 C.R.N.S. 357; *Reynen v. Antonenko* (1975), 20 C.C.C. (2d) 342; *R. v. Rao* (1984), 12 C.C.C. (3d) 97; *R. v. Rousseau*, [1985] R.L. 108; *R. v. Lerke* (1986), 43 Alta. L.R. (2d) 1; *R. v. Beare*, [1988] 2 S.C.R. 387; *R. v. Debot*, [1989] 2 S.C.R. 1140; *Eccles v. Bourque*, [1975] 2 S.C.R. 739; *Dedman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 2; *R. v. Landry*, [1986] 1 S.C.R. 145; *Semayne's Case* (1604), 5 Co. Rep. 91a, 77 E.R. 194; *Eleko v. Officer Administering the Government of Nigeria*, [1931] A.C. 662; *R. v. Morgentaler*, [1988] 1 S.C.R. 30; *RWDSU v. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 573; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 25, 29, 245(b) [rep. & sub. 1972, c. 13, s. 21; am. 1974-75-76, c. 93, s. 22; 1980-81-82-83, c. 125, s. 19], 744, 771(1)(a).
Police and Criminal Evidence Act 1984 (U.K.), 1984, c. 60, s. 32.

et des objectifs poursuivis, qu'ils ont fouillé l'intimé dans la poursuite d'un objectif valable, soit la sécurité des policiers lors d'une arrestation légale, et que la fouille a été effectuée sans contrainte abusive. Le juge de la Cour des poursuites sommaires n'a donc pas commis d'erreur en rejetant les dénonciations pour voies de fait portées contre les appelants.

Jurisprudence

Arrêts appliqués: *R. v. Morrison* (1987), 20 O.A.C. 230; *R. v. Miller* (1987), 38 C.C.C. (3d) 252; *R. v. Brezack* (1949), 96 C.C.C. 97; **arrêts mentionnés:** *Bessell v. Wilson* (1853), 1 El. & Bl. 489, 118 E.R. 518, 17 J.P. 52; *Leigh v. Cole* (1853), 6 Cox C.C. 329; *R. v. Barnett* (1829), 3 Car. & P. 600, 172 E.R. 563; *R. v. Jones* (1834), 6 Car. & P. 343, 172 E.R. 1269; *R. v. Kinsey* (1836), 7 Car. & P. 447, 173 E.R. 198; *R. v. O'Donnell* (1835), 7 Car. & P. 138, 173 E.R. 61; *Dillon v. O'Brien* (1887), 16 Cox C.C. 245; *R. v. Lushington*, [1894] 1 Q.B. 420; *Elias v. Pasmore*, [1934] 2 K.B. 164; *R. v. Naylor*, [1979] *Crim. L.R.* 532; *Lindley v. Rutter*, [1981] Q.B. 128; *Brazil v. Chief Constable of Surrey*, [1983] 3 All E.R. 537; *United States v. Robinson*, 414 U.S. 218 (1973); *Gustafson v. Florida*, 414 U.S. 260 (1973); *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914); *Spalding v. Preston*, 21 Vt. 9 (1848); *Closson v. Morrison*, 47 N.H. 482 (1867); *Michigan v. DeFillippo*, 443 U.S. 31 (1979); *New York v. Belton*, 453 U.S. 454 (1981); *Gottschalk v. Hutton* (1921), 66 D.L.R. 499; *R. v. McDonald* (1932), 59 C.C.C. 56; *Gordon v. Denison* (1895), 22 O.A.R. 315; *Yakimishyn v. Bileski* (1946), 86 C.C.C. 179; *Welch v. Gilmour* (1955), 111 C.C.C. 221; *Laporte v. Laganière* (1972), 18 C.R.N.S. 357; *Reynen v. Antonenko* (1975), 20 C.C.C. (2d) 342; *R. v. Rao* (1984), 12 C.C.C. (3d) 97; *R. c. Rousseau*, [1985] R.L. 108; *R. v. Lerke* (1986), 43 Alta. L.R. (2d) 1; *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387; *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140; *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739; *Dedman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 2; *R. c. Landry*, [1986] 1 R.C.S. 145; *Semayne's Case* (1604), 5 Co. Rep. 91a, 77 E.R. 194; *Eleko v. Officer Administering the Government of Nigeria*, [1931] A.C. 662; *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30; *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 8.
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 25, 29, 245(b) [abr. & rempl. 1972, ch. 13, art. 21; mod. 1974-75-76, ch. 93, art. 22; 1980-81-82-83, ch. 125, art. 19], 744, 771(1)a).
Police and Criminal Evidence Act 1984 (R.-U.), 1984, ch. 60, art. 32.

Authors Cited

- Archibald, Bruce P. "The Law of Arrest". In Vincent M. Del Buono, ed., *Criminal Procedure in Canada*. Toronto: Butterworths, 1982.
- Béliveau, Pierre, Jacques Bellemare and Jean-Pierre Lussier. *On Criminal Procedure*. Translated by Josef Muskatel. Montréal: Éditions Yvon Blais Inc., 1982.
- Canada. Law Reform Commission. Report 32. *Our Criminal Procedure*. Ottawa: Law Reform Commission, 1988.
- Feldman, David. *The Law Relating to Entry, Search and Seizure*. London: Butterworths, 1986.
- Hampton, Celia. *Criminal Procedure*, 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 1982.
- LaFave, Wayne R. *Search and Seizure*, vol. 2, 2nd ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1987.
- Leigh, L. H. *Police Powers in England and Wales*. London: Butterworths, 1975.
- McCalla, Winston. *Search and Seizure in Canada*. Aurora, Ont.: Canada Law Book Inc., 1984.
- Paikin, Lee. "The Standard of "Reasonableness" in the Law of Search and Seizure". In Vincent M. Del Buono, ed., *Criminal Procedure in Canada*. Toronto: Butterworths, 1982.
- Robilliard, St John Anthony and Jenny McEwan. *Police Powers and the Individual*. Oxford: Basil Blackwell Ltd., 1986.
- Salhany, Roger E. *The Police Manual of Arrest, Seizure and Interrogation*, 3rd ed. Toronto: Carswells, 1986.
- Wharton's Criminal Procedure*, vol. 1, 12th ed. By Charles E. Torcia. Rochester, N.Y.: Lawyers Co-operative Publishing Ltd., 1974.
- Whitebread, Charles H. *Criminal Procedure: An analysis of Constitutional Cases and Concepts*. Mineola, N.Y.: Foundation Press, 1980.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1987] R.J.Q. 1479, 7 Q.A.C. 169, allowing an appeal by respondent from a judgment of the Superior Court¹, dismissing respondent's appeal from the acquittals of the appellants pronounced by a judge of the Court of Sessions of the Peace², on informations for common assault laid by respondent. Appeal allowed.

¹ S.C. Mtl., No. 500-36-000221-849, December 7, 1984.

² S.P. Mtl., No. 12939-838 and 12940-836, May 22, 1984.

Doctrine citée

- Archibald, Bruce P. «Le droit relatif à l'arrestation». Dans Vincent M. Del Buono, éd., *Procédure pénale au Canada*. Traduit par Ethel Groffier. Montréal: Wilson & Lafleur/Sorej, 1983.
- Béliveau, Pierre, Jacques Bellemare et Jean-Pierre Lussier. *Traité de procédure pénale*, t. 1. Montréal: Éditions Yvon Blais Inc., 1981.
- Canada. Commission de réforme du droit. Rapport 32. *Notre procédure pénale*. Ottawa: Commission de réforme du droit, 1988.
- Feldman, David. *The Law Relating to Entry, Search and Seizure*. London: Butterworths, 1986.
- Hampton, Celia. *Criminal Procedure*, 3rd ed. London: Sweet & Maxwell, 1982.
- LaFave, Wayne R. *Search and Seizure*, vol. 2, 2nd ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1987.
- Leigh, L. H. *Police Powers in England and Wales*. London: Butterworths, 1975.
- McCalla, Winston. *Search and Seizure in Canada*. Aurora, Ont.: Canada Law Book Inc., 1984.
- Paikin, Lee. «La norme du «caractère raisonnable» dans le droit de la perquisition et de la saisie». Dans Vincent M. Del Buono, éd., *Procédure pénale au Canada*. Traduit par Ethel Groffier. Montréal: Wilson & Lafleur/Sorej, 1983.
- Robilliard, St John Anthony and Jenny McEwan. *Police Powers and the Individual*. Oxford: Basil Blackwell Ltd., 1986.
- Salhany, Roger E. *The Police Manual of Arrest, Seizure and Interrogation*, 3rd ed. Toronto: Carswells, 1986.
- Wharton's Criminal Procedure*, vol. 1, 12th ed. By Charles E. Torcia. Rochester, N.Y.: Lawyers Co-operative Publishing Ltd., 1974.
- Whitebread, Charles H. *Criminal Procedure: An analysis of Constitutional Cases and Concepts*. Mineola, N.Y.: Foundation Press, 1980.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1987] R.J.Q. 1479, 7 Q.A.C. 169, qui a accueilli l'appel de l'intimé à l'encontre d'un jugement de la Cour supérieure¹, qui avait rejeté l'appel de l'intimé à l'encontre des acquittements des appelants prononcés par un juge de la Cour des sessions de la paix², relativement à des dénonciations pour voies de fait simples déposées par l'intimé. Pourvoi accueilli.

¹ C.S. Mtl., n° 500-36-000221-849, 7 décembre 1984.

² C.S.P. Mtl., n° 12939-838 et 12940-836, 22 mai 1984.

Richard Mongeau and Guy Lafrance, for the appellants.

Pierre Cloutier, for himself.

The judgment of the Court was delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J.—This appeal raises squarely, for the first time in this Court the question of the existence and scope of the power of the police to search a person who has been lawfully arrested.

Facts

The facts out of which this issue arose are not in dispute and may be summarized as follows. The appellants Langlois and Bédard are constables employed by the police department of the Montreal Urban Community. The respondent Cloutier is a lawyer practising in that city. On November 3, 1983, early in the evening, the respondent made a right turn from the centre lane of St-Denis Street in Montréal. In so doing, the respondent's vehicle passed directly in front of a police vehicle parked at the street corner. The constables decided that the respondent's turn was in breach of a municipal by-law, stopped him and asked for his driver's licence and other documents for identification purposes. As conceded by the respondent in this Court, [TRANSLATION] "the tone became somewhat heated" during this exchange.

While constable Langlois was writing up a notice of violation, officer Bédard learned by radio contact with police headquarters that a warrant of committal had been issued against the respondent in the Municipal Court for unpaid traffic fines. The constables informed the respondent and asked him to accompany them to the police station. When they asked the respondent to get into the patrol car, the constables carried out a "frisk" search: the hands of the accused were placed on the hood of the car, his legs spread and the constables patted him down. The respondent was then taken to the police station.

Subsequent to these events the respondent, relying on the provisions of the *Criminal Code*, R.S.C.

Richard Mongeau et Guy Lafrance, pour les appelants.

Pierre Cloutier, en personne.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ—Le présent pourvoi soulève pour la première fois devant notre Cour la question de l'existence et de l'étendue du pouvoir des policiers de fouiller une personne légalement mise en état d'arrestation.

Les faits

Les faits à l'origine du présent litige ne sont pas contestés et peuvent se résumer brièvement comme suit. Les appelants Langlois et Bédard sont des constables au service de la police de la Communauté urbaine de Montréal. L'intimé Cloutier exerce comme avocat dans la même ville. Le 3 novembre 1983, tôt dans la soirée, l'intimé effectue un virage à droite à partir de la voie du centre de la rue St-Denis à Montréal. Ce faisant, le véhicule de l'intimé passe juste devant le véhicule de police stationné au coin de la rue. Jugeant que la manœuvre de l'intimé constitue une infraction à un règlement municipal, les constables interceptent l'intimé et lui demandent de leur remettre son permis de conduire et d'autres documents pour fins d'identification. Tel que reconnu par l'intimé lors de sa plaidoirie devant nous, «le ton a monté un peu» durant ces événements.

Pendant que le constable Langlois rédige un avis de contravention à l'intention de l'intimé, l'agent Bédard apprend par communication radio de la centrale de police qu'un mandat d'emprisonnement pour contraventions impayées avait été émis en Cour municipale contre l'intimé. Les constables transmettent cette information à l'intimé et le prient de les accompagner dans leur voiture jusqu'au poste de police. Au moment d'inviter l'intimé à monter dans l'auto-patrouille, les constables procèdent à une fouille sommaire: les mains du prévenu posées sur le capot de la voiture et les jambes écartées, les constables palpent l'extérieur de ses vêtements. L'intimé est alors conduit au poste de police.

Suite à ces événements, se prévalant des dispositions du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, sur

1970, c. C-34, dealing with summary convictions, filed an information against each of the police officers for common assault, contrary to s. 245(b) of the *Criminal Code*.

The primary allegation made by the respondent in his pleading was that the arrest was illegal, since the police officers had no power to arrest him unless they had actual possession of the arrest warrant issued by the Municipal Court. The respondent also argued incidentally that the police officers were not authorized to search him. He contended that the arrest and the search constituted assaults within the meaning of the *Criminal Code*. However, in the course of events, the respondent's incidental submission became his principal argument.

Decisions of Quebec Courts

Summary Convictions Court

Judge Choquette dismissed the informations laid against each of the two constables. First, he found that the arrest was lawful in light of ss. 25 and 29 of the *Criminal Code*, even though the police did not have in their possession at the time of the search the arrest warrant issued by the Municipal Court. The judge further concluded that the Canadian law on the subject granted to the police officers the power to search a lawfully arrested person. He added that in the case at bar the constables had reasonable grounds to conduct the search and the force used was neither excessive nor disproportionate. Though it is not clear from the reasons of Judge Choquette, it appears that he relied on the common law, not s. 25 of the *Criminal Code*, in concluding that a defence existed against the information for assault.

Superior Court

Barrette-Joncas J., who heard the appeal brought by the respondent, dismissed it on the ground that the trial judge had committed no manifest error.

Court of Appeal

The Court of Appeal, which granted leave to appeal [TRANSLATION] "on questions of law only", in a majority judgment (Kaufman and

les déclarations sommaires de culpabilité, l'intimé dépose lui-même contre chacun des policiers une dénonciation pour voies de fait simples, contrairement à l'al. 245b) du *Code criminel*.

^a Dans ses procédures, l'intimé allègue principalement que l'arrestation est illégale. Selon lui, les policiers n'avaient pas le pouvoir de le mettre en état d'arrestation sans avoir en mains propres le mandat d'arrestation émis par la Cour municipale. L'intimé prétend également, mais de façon subsidiaire, que les policiers n'étaient pas autorisés à le fouiller. Il conclut que l'arrestation, la fouille, ou les deux ensemble, constituent des voies de fait au sens du *Code criminel*. En cours de route, toutefois, l'argument accessoire est devenu le principal moyen de l'intimé.

Décisions des tribunaux du Québec

^a *Cour des poursuites sommaires*

Le juge Choquette a rejeté les dénonciations portées contre chacun des deux constables. Il a d'abord conclu que l'arrestation était légale, eu égard aux art. 25 et 29 du *Code criminel*, même si les policiers n'avaient pas en leur possession le mandat d'arrestation émis par la Cour municipale. Le juge a en outre estimé que le pouvoir de fouiller une personne légalement mise en état d'arrestation existait en droit canadien. Il a ajouté qu'en l'espèce, les constables avaient des motifs raisonnables pour effectuer la fouille et que la force utilisée lors de la fouille n'était ni excessive ni disproportionnée. Quoique cela ne ressorte pas clairement des motifs du juge Choquette, il semble qu'il se soit inspiré de la common law, et non de l'art. 25 du *Code criminel*, pour conclure à une défense contre la dénonciation pour voies de fait.

^b *Cour supérieure*

Saisie de l'appel interjeté par l'intimé, le juge Barrette-Joncas a rejeté l'appel, au motif que le juge de première instance n'avait pas commis d'erreur manifeste.

^c *Cour d'appel*

La Cour d'appel, ayant accordé la permission d'en appeler «sur les questions de droit seulement», dans un jugement majoritaire (les juges Kaufman

McCarthy J.J.A.) allowed the appeal and entered a verdict of guilty on the informations laid against each of the police officers, Rothman J.A. dissenting: [1987] R.J.Q. 1479. However, the court ruled unanimously that the arrest was lawful and justified by s. 25 of the *Criminal Code*. It was divided on the question of whether the search was lawful, the majority concluding that in the circumstances the search was illegal and therefore constituted an assault. Kaufman J.A. was of the opinion that the police officers did not have the power to search the accused and that the search was a "technical assault" (p. 1481). McCarthy J.A. also expressed the view that s. 25 of the *Criminal Code* did not protect the constables against an information for assault in connection with the search (at pp. 1481-82):

[TRANSLATION] Although opinion is divided it seems to be generally accepted that there is no common law right to automatically search a person who has been arrested [Del Buono, *Criminal Procedure in Canada* (1982), at p. 157, note 136]. The right only exists if the circumstances make such a search necessary to preserve evidence or to prevent escape or the commission of another offence by the person arrested. It is clear in the case at bar that the respondents could not rely on any of these grounds as reasonable or probable. Cloutier was arrested only because he had failed to pay a fine imposed "for a traffic offence".

In my view, s. 25 Cr. C. did not protect the respondents. Though the force they used in searching Cloutier was minimal, they were guilty of assault.

Rothman J.A. was of a different opinion. In his view, the police officers were justified in conducting the search. He also appears to have concluded that the legality of the search is a defence at common law against an information for assault. He wrote (at pp. 1484-85):

The reasonableness of a search made as an incident to a lawful arrest is, of course, a function of all the circumstances that existed at the time of the arrest. Often enough, these decisions must be made in difficult circumstances and with little time for reflection. For this reason, while police officers have no automatic right to conduct a personal search on making an arrest, I believe

et McCarthy), a accueilli l'appel et consigné un verdict de culpabilité sur les dénonciations portées contre chacun des policiers, le juge Rothman étant dissident: [1987] R.J.Q. 1479. La Cour a cependant jugé unanimement que l'arrestation était légale et justifiée par l'art. 25 du *Code criminel*. Elle s'est divisée sur la question de la légalité de la fouille, la majorité concluant qu'en l'espèce, la fouille était illégale et constituait des voies de fait. Le juge Kaufman a conclu à cet égard que les policiers n'avaient pas le pouvoir de fouiller le prévenu et que la fouille constituait techniquement des voies de fait (p. 1481). Le juge McCarthy a lui aussi exprimé l'opinion que l'art. 25 du *Code criminel* ne protégeait pas les constables contre la dénonciation pour voies de fait en rapport avec la fouille (aux pp. 1481 et 1482):

Bien que les avis soient partagés, il semble être généralement admis qu'il n'existe pas de droit de *common law* de fouiller automatiquement une personne qui a été arrêtée [Del Buono, *Procédure pénale au Canada* (1983), à la p. 180, note 136]. Le droit n'existe que si les circonstances rendent telle fouille appropriée dans le but de conserver un élément de preuve, ou d'empêcher l'évasion ou une autre infraction de la part de la personne arrêtée. En l'occurrence, il est manifeste que les intimés ne pouvaient s'appuyer sur aucun de ces motifs comme raisonnable ou probable: Cloutier était arrêté uniquement parce qu'il avait négligé de payer une amende imposée «pour une infraction de la circulation».

À mon avis, l'article 25 C. Cr. ne protégeait pas les intimés. Même si la force qu'ils ont employée en fouillant Cloutier était minime, ils se sont rendus coupables d'assaut.

Le juge Rothman a été d'un avis différent. Selon lui, les policiers étaient justifiés dans les circonstances de procéder à la fouille. Il semble aussi avoir conclu que la légalité de la fouille constitue une défense de *common law* opposable à une dénonciation pour voies de fait. Il écrit (aux pp. 1484 et 1485):

[TRANSLATION] Le caractère raisonnable d'une fouille effectuée dans le cadre d'une arrestation légale dépend évidemment de toutes les circonstances qui existaient à ce moment-là. Bien souvent, ces décisions doivent être prises dans des circonstances difficiles et avec peu de temps de réflexion. Pour cette raison, bien que les agents de police n'aient pas automatiquement le droit de fouil-

they must be accorded some latitude in deciding whether or not it would be prudent to search and, if so, the nature of the search that should be done.

In my respectful opinion, the personal search conducted by the police officers may have been unnecessary but, in the circumstances, it was not unreasonable.

The Court of Appeal accordingly appears to have unanimously held that at common law, in Canada, the power to search a person lawfully arrested is not incidental to the arrest but requires the existence of reasonable grounds, which in turn depends on the circumstances of the particular case, circumstances which the majority and the dissenting judge interpreted differently. This Court granted leave to appeal in order to determine the existence and scope of the police power of search at the time of a lawful arrest.

Arguments

Besides the legality of the search, the parties raised two other issues, namely the jurisdiction of the Court of Appeal and costs.

Appellants

As to the legality of the search, the appellants contend that if the power to search is not expressly conferred by specific legislation such power has its origin in common law. The appellants submit that, at the time of arrest, the police may make a [TRANSLATION] "related or incidental" search of the individual, for safety reasons, in order to transport the person arrested or to preserve evidence, provided of course that the search is not wrongful in the circumstances.

So far as jurisdiction is concerned, the appellants argue that the legality of the search is a mixed question of law and fact. They submit that the Court of Appeal had undertaken a reassessment of the facts, though leave to appeal was granted on questions of law only, in accordance with s. 771(1)(a) of the *Criminal Code*.

ler une personne lors d'une arrestation, je suis d'avis qu'ils doivent jouir d'une certaine latitude pour décider s'il est prudent d'effectuer la fouille et, dans l'affirmative, de la nature de la fouille qui doit être effectuée.

a

À mon humble avis, il est possible que la fouille effectuée par les agents de police n'ait pas été nécessaire mais, dans les circonstances, elle n'était pas déraisonnable.

b

La Cour d'appel semble donc unanime à conclure qu'au Canada, en vertu de la common law, le pouvoir de fouiller sommairement une personne légalement mise en état d'arrestation n'est pas accessoire à l'arrestation mais nécessite l'existence de motifs raisonnables qui dépendent des circonstances de l'espèce, circonstances que la majorité et le juge dissident ont appréciées différemment. Notre Cour a accordé la permission d'en appeler pour déterminer l'existence et l'étendue du pouvoir de fouille des policiers lors d'une arrestation légale.

Les arguments

Outre la légalité de la fouille, les parties ont soulevé deux autres points, soit la compétence de la Cour d'appel et les dépens.

Les appelants

En ce qui concerne la légalité de la fouille, les appelants soutiennent que si le pouvoir de fouiller n'est pas expressément conféré par une législation spécifique, il tire son origine de la common law. Selon eux, au moment de l'arrestation, les policiers peuvent procéder de façon «accessoire ou incidente» à la fouille de l'individu, en autant que cette fouille ne soit pas abusive compte tenu des circonstances de l'espèce, pour fins de sécurité lors de l'arrestation et du transport de la personne arrêtée, ainsi que de conservation des éléments de preuve.

En ce qui concerne la compétence, les appelants prétendent que la légalité de la fouille est une question mixte de droit et de fait. Ils reprochent à la Cour d'appel de s'être livrée à une nouvelle appréciation des faits alors que la permission d'en appeler n'a été accordée que sur les questions de droit, conformément à l'al. 771(1)a) du *Code criminel*.

Respondent

The respondent, who represented himself throughout the proceedings, did not file a brief in this Court and confined his oral argument to the legality of the search. He contended that the power to search is not automatic but instead depends upon the existence of reasonable grounds, especially in cases where the arrest is made in connection with a penal rather than criminal offence. In his view, the search seriously compromised his human integrity and dignity. He added that the search, which occurred in public, in the neighbourhood where he lives and practices his profession, had an adverse effect on his professional reputation.

In the event that the appeal is allowed however, the respondent asked not to be ordered to pay costs. He stated that he brought the action [TRANSLATION] "for the sake of human justice and freedom, not through any desire for vengeance or in bad faith".

Neither of the parties pleaded s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Jurisdiction

I do not think that it is necessary to deal with this matter at any length. The respondent's principal argument was not that the search was wrongful in the circumstances, but rather that there was no legal basis for it. Precedent and scholarly opinion are not unanimous as to the basis of the power to search. According to one view, the power to carry out a search flows automatically from the arrest of an individual, while another view feels that the existence of reasonable grounds is a prerequisite. The resolution of this dispute is not dependent on the facts, since it concerns the exact scope of the legal rule, a rule essentially derived from a series of common law precedents. In this context, determining the legality of the search seems to me to be strictly a question of law within the meaning of s. 771(1)(a) of the *Criminal Code*. The appellants' argument therefore fails.

L'intimé

L'intimé, qui s'est représenté lui-même tout au long des procédures, n'a pas produit de mémoire devant nous et il a plaidé uniquement sur la légalité de la fouille. Il prétend à cette enseigne que le pouvoir de fouiller n'est pas automatique mais dépend de l'existence de motifs raisonnables, particulièrement dans les cas où l'arrestation fait suite à une infraction pénale plutôt que criminelle. La fouille qu'il a subie constitue, à son avis, une grave violation de son intégrité et de sa dignité humaine. Il ajoute que la fouille, qui a eu lieu en public dans le quartier où il habite et exerce son métier, a eu un effet fort préjudiciable sur sa réputation professionnelle.

Si l'appel était toutefois accueilli, l'intimé demande de ne pas être condamné aux dépens. Il allègue qu'il a entamé les procédures «pour la cause de la justice et de la liberté humaine et non pas par souci de vengeance ou de mauvaise foi».

Ni l'une ni l'autre des parties n'invoque l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

La compétence

Je ne crois pas qu'il faille s'attarder longuement sur cet aspect du litige. L'argument principal de l'intimé n'est pas que la fouille était abusive dans les circonstances, mais plutôt qu'elle était sans fondement légal. La jurisprudence et la doctrine ne sont pas unanimes quant au fondement du pouvoir de fouille. Selon une certaine interprétation, ce pouvoir d'effectuer une fouille procède automatiquement de la mise en état d'arrestation d'une personne, et selon une autre, l'existence de motifs raisonnables en constitue une condition préliminaire. La résolution de cette controverse n'est aucunement tributaire des faits car elle concerne la portée exacte de la règle de droit, règle qui se dégage pour l'essentiel d'une série de précédents de common law. Dans ce contexte, la détermination de la légalité de la fouille dans le présent appel m'apparaît être une pure question de droit au sens de l'al. 771(1)a) du *Code criminel*. Ce moyen des appellants doit donc être écarté.

Legality of Search

In the absence of any specific Canadian legislation, it is necessary to review the origin and evolution of the common law rule. It will also be instructive in my view to see how the rule, originally developed by the English courts, has been treated in the U.S., whose law is also derived from the common law and whose criminal procedure is, in many areas, similar to that applicable in Canada.

British Precedent and Academic Opinion

The first common law cases dealing with the right to “frisk” search a lawfully arrested person date from the last century, though it appears that the practice has a much longer history. In *Bessell v. Wilson* (1853), 1 El. & Bl. 489, 118 E.R. 518, 17 J.P. 52 (Q.B.), an arrest warrant was issued against the defendant requiring him to explain to the court the reason for his failure to pay a fine which a court had ordered him to pay. Upon arresting the defendant under this warrant, the constable conducted a search. The court in analyzing the power to search observed (1 El. & Bl., at p. 492):

He was apprehended by the police force for the city of London, and, upon being put into custody, was searched; which, it was stated, was the invariable practice of the city police. Lord Campbell C.J., upon the motion for the rule mentioned in the text, very strongly reprobated the application of the practice to such a case.

Lord Campbell C.J. was not so much concerned with the existence of the power as he was with the decision of the police to search the accused on the facts of the case, and in this regard stated (17 J.P., at p. 52):

... I wish to take this opportunity of correcting a misapprehension as to what is my opinion with respect to the practice of searching persons who are charged with offences. At the conclusion of the trial of this case, I expressed my disapprobation of the manner in which the plaintiff had been searched when taken to the station house. I repeat the disapprobation which I then expressed, for there is no right in a case of this kind to inflict the indignity to which the plaintiff had been subjected. But I have been informed that an erroneous

La légalité de la fouille

En l'absence de législation spécifique en droit canadien, j'estime nécessaire de retracer l'origine de la règle en common law et son évolution jusqu'à nos jours. Il sera aussi instructif, à mon avis, de voir comment la règle, issue originellement des tribunaux d'Angleterre, a été reçue aux États-Unis, dont le droit est aussi tributaire de la common law et dont la procédure criminelle dans bien des domaines s'apparente à celle qui prévaut au Canada.

Jurisprudence et doctrine britanniques

Les premiers arrêts de common law qui s'intéressent au droit de fouiller sommairement une personne légalement arrêtée datent du siècle dernier, bien qu'il semble que la pratique ait eu cours depuis plus longtemps encore. Dans *Bessell v. Wilson* (1853), 1 El. & Bl. 489, 118 E.R. 518, 17 J.P. 52 (Q.B.), un mandat d'arrêt avait été émis contre le défendeur pour qu'il vienne expliquer à la cour les motifs de son défaut de payer une amende qu'un tribunal l'avait condamné à payer. Lorsqu'il mit le défendeur en état d'arrestation en vertu du mandat, le constable procéda à une fouille ce qui a donné lieu à certaines remarques du tribunal (1 El. & Bl., à la p. 492):

[TRADUCTION] Il a été arrêté par la police de la ville de Londres et a été fouillé après avoir été mis en état d'arrestation; ce qui, a-t-on souligné, était la pratique courante de la police municipale. Le lord juge en chef Campbell a, à l'égard de la requête portant sur la règle mentionnée dans le texte, réprouvé avec force l'application de la pratique dans un tel cas.

Ce n'est pas tant l'existence du pouvoir que mettait en doute le lord juge en chef Campbell, mais uniquement la décision du policier de fouiller le prévenu dans les circonstances de l'espèce, comme il l'explique d'ailleurs lui-même (17 J.P., à la p. 52):

[TRADUCTION] ... je tiens à profiter de cette occasion pour corriger une mauvaise interprétation de mon opinion en ce qui a trait à la pratique de la fouille des inculpés. À la fin de l'audience en l'espèce, j'ai exprimé ma désapprobation à l'égard de la manière dont le demandeur a été fouillé lorsqu'il a été amené au poste de police. Je tiens à répéter la désapprobation que j'ai alors exprimée, car il n'est pas justifié dans une affaire de ce genre de porter une telle atteinte à la dignité du demandeur. Toutefois, j'ai été informé qu'une impression erro-

impression of what I said has gone abroad. It was supposed that I had said that there was no right in any one to search a prisoner at any time. I have not said so. It is often the duty of an officer to search a prisoner. If for instance, a man is taken in [for] the commission of a felony, he may be searched to see whether the stolen articles are in his possession, or whether he has any instruments of violence about him, and, in like manner, if he be taken on a charge of arson, he may be searched to see whether he has any fire-boxes or matches about his person It may be highly satisfactory, and indeed necessary that the prisoner should be searched. I have never said that searching a prisoner was always a forbidden act. What I said applied to circumstances such as existed in this case. [Emphasis added.]

Leigh v. Cole (1853), 6 Cox C.C. 329, concerned a civil action for unjustified arrest and assault brought against a police officer following the arrest of the plaintiff. The police officer arrested the plaintiff for disturbing the peace and then searched him and seized a tobacco-box and a piece of paper that were on his person. The court decided that the arrest was justified. In his charge to the jury Williams J. made the following comments on the search (at p. 332):

With respect to searching a prisoner, there is no doubt that a man when in custody may so conduct himself, by reason of violence of language or conduct, that a police officer may reasonably think it prudent and right to search him, in order to ascertain whether he has any weapon with which he might do mischief to the person or commit a breach of the peace; but at the same time it is quite wrong to suppose that any general rule can be applied to such a case. Even when a man is confined for being drunk and disorderly, it is not correct to say that he must submit to the degradation of being searched, as the searching of such a person must depend upon all the circumstances of the case. [Emphasis added.]

In Williams J.'s mind, the power to search a lawfully arrested person does not flow automatically from the fact of the arrest.

In another series of cases, it was held that police officers are authorized to seize from a lawfully arrested person evidence that can be used against that person. These cases are relevant in as much as the power to seize imports that of search.

née s'était dégagée de ce que j'avais dit. On a pensé que j'avais dit que personne, à aucun moment, n'avait le droit de fouiller un détenu. Ce n'est pas ce que j'ai dit. Un policier est souvent obligé de fouiller un détenu. Si par exemple, une personne est arrêtée parce qu'elle a commis une infraction majeure, on peut la fouiller pour voir si elle est en possession des objets volés ou si elle porte des instruments qui ont servi à la perpétration du crime; de même si elle est arrêtée sous une accusation de crime d'incendie, on peut la fouiller pour voir si elle porte un briquet ou des allumettes [. . .] Il peut être très souhaitable voire nécessaire que le détenu soit fouillé. Je n'ai jamais dit que la fouille d'un détenu était toujours un acte interdit. Ce que j'ai dit s'appliquait aux circonstances de l'espèce. [Je souligne.]

Dans *Leigh v. Cole* (1853), 6 Cox C.C. 329, il s'agissait d'une action civile pour arrestation injustifiée et voies de fait intentées contre un policier suite à l'arrestation du demandeur. Le policier, ayant arrêté ce dernier pour avoir troublé la paix publique, a ensuite procédé à une fouille et a saisi une boîte de tabac et un morceau de papier qui se trouvaient sur lui. La cour a décidé que l'arrestation était justifiée. En ce qui concerne la fouille, dans son exposé au jury, le juge Williams a fait les commentaires suivants (à la p. 332):

[TRADUCTION] Quant au droit de fouiller un prisonnier, il arrivera sans doute qu'un détenu se conduise de façon telle, par son langage ou son comportement violent, qu'un agent de police pense raisonnablement qu'il est utile et juste de le fouiller afin de s'assurer qu'il ne porte pas d'arme avec laquelle il pourrait blesser une personne ou perturber l'ordre public; toutefois, il est tout à fait erroné de supposer qu'une règle générale peut s'appliquer à un tel cas. Même lorsqu'une personne est arrêtée parce qu'elle est en état d'ébriété et se conduit mal, il n'est pas juste de dire qu'elle doit se soumettre à la déchéance d'être fouillée, étant donné que la fouille d'une telle personne doit dépendre de toutes les circonstances de l'espèce. [Je souligne.]

Dans l'esprit du juge Williams, le pouvoir de fouiller la personne légalement arrêtée ne semble pas être automatique.

Dans une autre série d'arrêtés, on a jugé que les policiers sont autorisés à saisir sur une personne légalement mise en état d'arrestation les objets pouvant servir de preuve contre elle. Ces arrêtés sont pertinents dans la mesure où le pouvoir de saisie emporte celui de fouiller.

R. v. Barnett (1829), 3 Car. & P. 600, 172 E.R. 563; *R. v. Jones* (1834), 6 Car. & P. 343, 172 E.R. 1269; *R. v. Kinsey* (1836), 7 Car. & P. 447, 173 E.R. 198, and *R. v. O'Donnell* (1835), 7 Car. & P. 138, 173 E.R. 61, hold that police officers have no right to seize property from the arrested person unless it is connected with the charge against him. These cases implicitly recognize a right to seize property which may be used as evidence. This right was expressly acknowledged in the Irish case *Dillon v. O'Brien* (1887), 16 Cox C.C. 245 (Exch.), a civil action for unjustified arrest and seizure, trespass and assault (at p. 249):

I, therefore, think that it is clear, and beyond doubt, that, at least in cases of treason and felony, constables (and probably also private persons) are entitled, upon a lawful arrest by them of one charged with treason or felony, to take and detain property found in his possession which will form material evidence in his prosecution for that crime . . . [Emphasis added.]

In that case, the plaintiff was apprehended under an arrest warrant issued in connection with the commission of an offence punishable on summary conviction. Palles C.B., speaking for the court, dismissed the civil action and observed that the common law authorized the seizure of evidence in such a case. The judgment is silent however as to the requirement of grounds in order to seize the plaintiff's money and documents. It does not appear, at least at this stage in the evolution of the common law, that reasonable grounds had to exist. Rather, the opposite would appear from *Dillon v. O'Brien*.

The power of seizure was later affirmed by the British courts in *R. v. Lushington*, [1894] 1 Q.B. 420, at p. 423:

In this country I take it that it is undoubted law that it is within the power of, and is the duty of, constables to retain for use in Court things which may be evidences of crime, and which have come into the possession of the constables without wrong on their part.

Selon les arrêts *R. v. Barnett* (1829), 3 Car. & P. 600, 172 E.R. 563, *R. v. Jones* (1834), 6 Car. & P. 343, 172 E.R. 1269, *R. v. Kinsey* (1836), 7 Car. & P. 447, 173 E.R. 198, et *R. v. O'Donnell* (1835), 7 Car. & P. 138, 173 E.R. 61, les policiers n'ont pas le droit de saisir des objets sur la personne arrêtée à moins que ceux-ci ne soient reliés à l'accusation contre cette personne. Ces arrêts reconnaissent implicitement le droit de saisir des objets pouvant servir de preuve, ce qui sera reconnu expressément dans l'affaire irlandaise *Dillon v. O'Brien* (1887), 16 Cox C.C. 245 (Exch.), une action civile pour arrestation et saisie injustifiées, *trespass* et *assaut* (à la p. 249):

[TRADUCTION] Par conséquent, je suis d'avis qu'il est évident et hors de tout doute que, du moins dans les cas de trahison et d'infraction majeure, les agents (et probablement aussi d'autres personnes) ont le droit, lorsqu'ils procèdent à l'arrestation légale d'une personne accusée de trahison ou d'une infraction majeure, de prendre et de garder des biens trouvés en sa possession qui constitueraient des éléments de preuve importante dans la poursuite de celle-ci à l'égard de ce crime . . . [Je souligne.]

Dans cette affaire, le demandeur avait été arrêté en vertu d'un mandat d'arrestation émis en rapport avec la commission d'une infraction punissable par voie de procédure sommaire. Le baron en chef Palles, qui a rejeté l'action civile au nom de la cour, a déclaré que la common law autorisait la saisie d'éléments de preuve dans un tel cas. L'arrêt est silencieux quant à la nécessité de motifs pour procéder à la saisie des pièces de monnaies et des documents du demandeur. Il ne semble pas, du moins à cette étape de l'évolution de la common law, qu'il doive exister des motifs raisonnables. C'est plutôt le contraire qui ressort de l'arrêt *Dillon v. O'Brien*.

Le pouvoir de saisie a par la suite été confirmé par les tribunaux britanniques, dans *R. v. Lushington*, [1894] 1 Q.B. 420, à la p. 423:

[TRADUCTION] Je considère que, dans ce pays, il est incontestable que les agents de police ont le pouvoir, et même l'obligation, de garder les objets qui peuvent, en cour, constituer la preuve d'une infraction et qui sont tombés en possession des agents de police sans que ces derniers aient commis de faute.

In *Elias v. Pasmore*, [1934] 2 K.B. 164, constables who entered premises to arrest a suspect seized documents belonging to other persons. Although it was held that the scope of the right did not justify the particular seizure in this case, the power of search was upheld (at p. 169):

As to the right to search on arrest. This right seems to be clearly established by the footnote to *Bessell v. Wilson* in the report in the *Law Times*, where Lord Campbell clearly lays down that this right exists, but this right does not seem to me to authorize what was done in this case, namely, to seize and take away large quantities of documents and other property found on premises occupied by persons other than the person of whom the arrest was made.

In two recent cases the British courts again ruled on the power of police officers to seize property in the possession of a person lawfully in custody in circumstances where that property is likely to threaten the safety of either the prisoner or the police officers. In *R. v. Naylor*, [1979] *Crim. L.R.* 532, the court held that the seizure of a necklace and other jewellery owned by a woman charged with obstructing justice was unjustified, and in *Lindley v. Rutter*, [1981] Q.B. 128, the seizure of the brassiere of a woman charged with disturbing the peace was also found to be illegal. Though the seizures in these judgments were found to be illegal, the power of search itself was not disputed. It was held that the interference with individual rights was disproportionate to the importance of the objective sought. These cases are exceptions that prove the rule. They confirmed and set limits on the power to search and seize in the context of a lawful arrest. In *Lindley*, Donaldson L.J. said the following on the power to search a lawfully arrested person (at pp. 134-35):

It is the duty of the courts to be ever zealous to protect the personal freedom, privacy and dignity of all who live in these islands. Any claim to be entitled to take action which infringes these rights is to be examined with great care. But such rights are not absolute. They have to be weighed against the rights and duties of police officers, acting on behalf of society as a whole. It is the duty of any constable who lawfully has a prisoner in his charge to take all reasonable measures to ensure

Dans *Elias v. Pasmore*, [1934] 2 K.B. 164, des constables, entrés dans un local pour effectuer l'arrestation d'un suspect, ont saisi des documents appartenant à d'autres personnes. Le pouvoir de fouille a été confirmé, même si la portée du droit ne justifiait pas la saisie de ces documents (à la p. 169):

[TRADUCTION] En ce qui a trait au droit d'effectuer une fouille lors d'une arrestation. Ce droit semble être clairement établi par la note en bas de page de l'arrêt *Bessell v. Wilson* dans le *Law Times*, où lord Campbell exprime clairement l'existence de ce droit, toutefois, ce droit ne me semble pas autoriser ce qui a été fait en l'espèce, savoir, de saisir et de prendre de grandes quantités de documents et d'autres objets trouvés dans les locaux occupés par des personnes autres que la personne qui a été arrêtée.

Dans deux arrêts récents, les tribunaux britanniques se sont à nouveau prononcés sur le pouvoir des policiers de saisir des objets sur une personne légalement détenue au poste de police si ces objets sont susceptibles de menacer la sécurité du prisonnier ou des policiers. Dans *R. v. Naylor*, [1979] *Crim. L.R.* 532, on a déclaré que la saisie d'un collier et d'autres bijoux appartenant à la femme accusée d'obstruction à la justice était injustifiée, et dans *Lindley v. Rutter*, [1981] Q.B. 128, la saisie du soutien-gorge d'une femme accusée de troubler la paix publique a été pareillement déclarée illégale. Même si dans ces décisions les saisies ont été déclarées illégales, le pouvoir de fouille n'a pas été mis en doute, mais on a jugé que la validité de l'objectif poursuivi était hors de proportion avec l'atteinte aux droits individuels. Ces arrêts confirment la règle par l'exception tout en fixant les limites du pouvoir de fouille et de saisie des personnes légalement arrêtées. Dans *Lindley*, le lord juge Donaldson se prononce comme suit sur le droit de fouiller la personne légalement mise en état d'arrestation (aux pp. 134 et 135):

[TRADUCTION] Les tribunaux sont toujours tenus d'être diligents pour protéger la liberté, la vie privée et la dignité de toutes les personnes qui vivent dans ces îles. Toute prétention au droit d'accomplir des actes qui portent atteinte à ces droits doit être examinée avec beaucoup de soin. Toutefois, ces droits ne sont pas absolus. Ils doivent être évalués par rapport aux droits et aux obligations des agents de police agissant pour le compte de la société dans son ensemble. L'agent qui

that the prisoner does not escape or assist others to do so, does not injure himself or others, does not destroy or dispose of evidence and does not commit further crime such as, for example, malicious damage to property. This list is not exhaustive, but it is sufficient for present purposes. What measures are reasonable in the discharge of this duty will depend upon the likelihood that the particular prisoner will do any of these things unless prevented. That in turn will involve the constable in considering the known or apparent disposition and sobriety of the prisoner. What can never be justified is the adoption of any particular measures without regard to all the circumstances of the particular case.

This is not to say there can be no standing instructions. Although there may always be special features in any individual case, the circumstances in which people are taken into custody are capable of being categorised and experience may show that certain measures, including searches, are prima facie reasonable and necessary in a particular category of case. The fruits of this experience may be passed on to officers in the form of standing instructions. But the officer having custody of the prisoner must always consider, and be allowed and encouraged to consider, whether the special circumstances of the particular case justify or demand a departure from the standard procedure either by omitting what would otherwise be done or by taking additional measures. So far as searches are concerned, he should appreciate that they involve an affront to the dignity and privacy of the individual. Furthermore, there are degrees of affront involved in such a search. Clearly going through someone's pockets or handbag is less an affront than a body search. In every case a police officer ordering a search or depriving a prisoner of property should have a very good reason for doing so. [Emphasis added.]

This case was recently affirmed: *Brazil v. Chief Constable of Surrey*, [1983] 3 All E.R. 537 (Q.B.)

Under the common law as it has evolved in England, the existence of reasonable grounds does not appear to be a prerequisite to searching a lawfully arrested person. In *Lindley, supra*, the court could simply have found that the police officers lacked reasonable grounds, but instead, it

garde légalement une personne est tenu de prendre toutes les mesures raisonnables pour veiller à ce que le détenu ne s'évade pas ou n'aide pas d'autres personnes à le faire, ne se blesse lui-même ni ne blesse d'autres personnes, ne détruise ou ne fasse disparaître des éléments de preuve et ne commette pas d'autres crimes comme, par exemple, causer des dommages à des biens avec l'intention de nuire. Cette liste n'est pas exhaustive, mais elle est suffisante pour les fins de l'espèce. Pour déterminer si une mesure est raisonnable pour respecter cette obligation il faudra tenir compte de la possibilité que le détenu accomplisse l'un de ces actes à moins qu'on ne l'empêche. En outre, cela obligera l'agent à tenir compte de l'état connu ou apparent du détenu et de sa sobriété. L'adoption de mesures particulières sans tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce ne peut jamais être justifiée.

Cela ne veut pas dire qu'il ne doit pas y avoir de directives permanentes. Bien qu'il puisse toujours y avoir des caractéristiques spéciales dans un cas particulier, les circonstances dans lesquelles les personnes sont arrêtées peuvent être classées en catégories et l'expérience peut démontrer que certaines mesures, y compris les fouilles, sont à première vue raisonnables et nécessaires dans une catégorie particulière d'affaires. Cette expérience peut être transmise à des agents sous forme de directives permanentes. Toutefois, l'agent qui a la garde d'un détenu doit toujours vérifier, et être autorisé et encouragé à vérifier, si les circonstances spécifiques de l'espèce justifient ou exigent un écart par rapport à la procédure normale soit, en omettant ce qui serait normalement fait, soit en prenant des mesures additionnelles. En ce qui a trait aux fouilles, il devrait examiner si elles comportent une atteinte à la dignité et à la vie privée de la personne. En outre, une telle fouille comporte certains degrés d'atteinte. De toute évidence, la fouille des poches ou du sac à main d'une personne est une moins grande atteinte qu'une fouille corporelle. Dans tous les cas, un agent de police qui ordonne une fouille ou qui prive un détenu d'un bien devrait avoir une très bonne raison pour le faire. [Je souligne.]

Cet arrêt a récemment été confirmé: *Brazil v. Chief Constable of Surrey*, [1983] 3 All E.R. 537 (Q.B.)

En vertu de la common law telle qu'elle a évolué en Angleterre, l'existence de motifs raisonnables de procéder à une fouille ou à une saisie ne semble pas être une condition préalable à la fouille de la personne légalement mise en état d'arrestation. Dans *Lindley*, précité, même si la cour pouvait se

left the door open to a wider "justification" for searches (at p. 135):

... a search would have been justified if, bearing in mind the defendant's condition, including her reaction to being in custody, W.P.C. Fry or the station officer had had any reason for thinking that the defendant might have some object on her with which she might accidentally or intentionally injure herself or others.

The forcible removal of her brassiere was understandably regarded by the defendant as peculiarly offensive. Such conduct would require considerable justification ... [T]here would have had to have been some evidence that young female drunks in general were liable to injure themselves with their brassieres or that the defendant had shown a peculiar disposition to do so. It would obviously be a justification if the defendant had by words or conduct threatened to do so. But that is not this case. [Emphasis added.]

The "some evidence" standard applied by Donaldson L.J. is a considerably different threshold than that of "reasonable grounds". This is significant in view of the seriousness of the invasion of human dignity which occurred in *Lindley*, as compared to the "frisk" search which occurred in the case before us.

This line of authority has been the subject of considerable scholarly comment. To a large degree it appears to be recognized that the common law authorizes the incidental search of a lawfully arrested person. Opinions differ mainly as to the extent of this power. L. H. Leigh, *Police Powers in England and Wales* (1975), at p. 50, writes:

A constable has a common law power to search a person on arrest and to take into custody articles in possession of the prisoner which the constable believes to be connected with the offence charged, or which may be used in evidence against him, or which may give a clue to the commission of the crime or the identification of the criminal, or any weapon or implement which might enable the prisoner to commit an act of violence or effect his escape.

limiter à reprocher aux policiers l'absence de motifs raisonnables, qui n'existaient pas en l'espèce, elle a laissé la porte ouverte à une «justification» beaucoup plus large pour la fouille (à la p. 135):

[TRADUCTION] ... une fouille aurait été justifiée si, compte tenu de l'état de la défenderesse, y compris sa réaction au fait d'être détenue, W.P.C. Fry ou l'agent du poste avait une raison quelconque de croire que la défenderesse aurait pu porter un objet avec lequel elle aurait pu accidentellement ou intentionnellement se blesser ou blesser d'autres personnes.

La défenderesse pouvait à juste titre considérer que le fait de lui avoir enlevé son soutien-gorge par la force était particulièrement choquant. Une telle conduite devrait faire l'objet d'une justification solide. [...] [I]l aurait dû y avoir certaines éléments de preuve selon lesquels les jeunes femmes en état d'ébriété sont généralement portées à se blesser avec leur soutien-gorge ou que la défenderesse avait démontré une disposition particulière à cet égard. L'acte aurait de toute évidence été justifié si la défenderesse avait verbalement ou par sa conduite menacé de le faire. Mais ce n'est pas le cas. [Je souligne.]

Ce critère retenu par le lord juge Donaldson (le critère d'une «certaine preuve») se démarque considérablement du critère du «motif raisonnable», ce qui est significatif, vu la gravité de l'atteinte à la dignité humaine qui, dans *Lindley*, était sensiblement plus important que dans le cas d'une fouille sommaire.

Cette jurisprudence a fait l'objet de nombreux commentaires en doctrine. Dans une très large mesure, on semble reconnaître que la common law autorise de façon accessoire la fouille d'une personne légalement mise en état d'arrestation. Les différences d'opinions portent principalement sur l'étendue de ce pouvoir. L. H. Leigh, *Police Powers in England and Wales* (1975), à la p. 50, écrit:

[TRADUCTION] En vertu de la common law, un agent a le pouvoir de fouiller une personne lors de son arrestation et de garder les objets en possession du détenu que l'agent croit liés à l'infraction reprochée ou qui peuvent être utilisés à titre d'éléments de preuve contre elle ou qui peuvent fournir un indice sur la perpétration du crime ou l'identification du criminel, ou toute arme ou objet qui pourrait lui permettre de commettre un acte violent ou de s'enfuir.