

Tom Le *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

**Director of Public Prosecutions,
Criminal Lawyers' Association of Ontario,
Canadian Muslim Lawyers Association,
Canada Without Poverty,
Canadian Mental Health Association,
Manitoba and Winnipeg,
Aboriginal Council of Winnipeg, Inc.,
End Homelessness Winnipeg Inc.,
Federation of Asian Canadian Lawyers,
Chinese and Southeast Asian Legal Clinic,
Canadian Civil Liberties Association,
Scadding Court Community Centre,
Justice for Children and Youth and Urban
Alliance on Race Relations** *Interveners*

INDEXED AS: R. v. LE

2019 SCC 34

File No.: 37971.

2018: October 12; 2019: May 31.

Present: Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis,
Brown and Martin JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO**

Constitutional law — Charter of Rights — Arbitrary detention — Remedy — Exclusion of evidence — Police entering private backyard where five young men were gathered without warrant or consent — Police questioning men and requesting documentary proof of identities — Accused fleeing backyard and caught in possession of firearm, drugs and cash — Whether encounter between police and accused infringed accused's right to be free from arbitrary detention — If so, whether admission of evidence would bring administration of justice into disrepute warranting its exclusion — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 9, 24(2).

Tom Le *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

**Directrice des poursuites pénales,
Criminal Lawyers' Association of Ontario,
Association canadienne des avocats
musulmans, Canada sans pauvreté,
Association canadienne pour la santé
mentale, Manitoba et Winnipeg,
Aboriginal Council of Winnipeg, Inc.,
End Homelessness Winnipeg Inc.,
Federation of Asian Canadian Lawyers,
Chinese and Southeast Asian Legal Clinic,
Association canadienne des libertés civiles,
Scadding Court Community Centre, Justice
for Children and Youth et Alliance urbaine
sur les relations interraciales** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : R. c. LE

2019 CSC 34

N° du greffe : 37971.

2018 : 12 octobre; 2019 : 31 mai.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver,
Karakatsanis, Brown et Martin.

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Déten­tion arbitraire — Réparation — Exclusion d'éléments de preuve — Introduction de policiers non munis d'un mandat et n'ayant pas obtenu de consentement dans une cour arrière privée où se trouvent cinq jeunes hommes — Policiers interrogeant ceux-ci et les invitant à présenter des pièces d'identité — Accusé prenant la fuite, et trouvé en possession d'une arme à feu, de drogues et d'argent comptant — Le contact entre les policiers et l'accusé a-t-il porté atteinte au droit de celui-ci à la protection contre la détention arbitraire? — Dans l'affirmative, l'utilisation des éléments de preuve obtenus est-elle susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, justifiant ainsi leur exclusion? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 9, 24(2).

One evening, five young racialized men, including the 20-year-old accused, were gathered in the private backyard of a townhouse at a Toronto housing co-operative when three police officers arrived. The young men appeared to be doing nothing wrong. They were just talking. Two officers entered the backyard, without a warrant or consent. They immediately questioned the young men and requested documentary proof of their identities. The third officer patrolled the perimeter of the property, then stepped over the low fence enclosing the backyard and directed one of the men to keep his hands where he could see them. One officer questioned the accused, demanding that he produce identification and asking him what was in the satchel he was carrying. At that point, the accused fled, was pursued and arrested, and found to be in possession of a firearm, drugs and cash. At his trial, the accused sought the exclusion of this evidence under s. 24(2) of the *Charter* on the basis that the police had infringed his constitutional rights to be free from unreasonable search and seizure and from arbitrary detention, contrary to ss. 8 and 9 of the *Charter*. In convicting the accused, the trial judge held that he lacked standing to advance a s. 8 claim, that he was detained only when the officer asked him about the contents of his bag, that the detention was not arbitrary, and that had a breach of *Charter* rights occurred, the evidence would be admissible. A majority at the Court of Appeal agreed and dismissed the accused's appeal from his convictions.

Held (Wagner C.J. and Moldaver J. dissenting): The appeal should be allowed, the evidence excluded, the convictions set aside and acquittals entered.

Per Karakatsanis, Brown and Martin JJ.: The circumstances of the police entry into the backyard effected a detention that was both immediate and arbitrary. This was serious *Charter*-infringing police misconduct, with a correspondingly high impact on the accused's protected interests. It was precisely this sort of police conduct that the *Charter* was intended to abolish. On balance, the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. Since the appeal can be disposed on the basis of ss. 9 and 24(2) of the *Charter*, there is no need to resolve the s. 8 issue.

Un soir, cinq jeunes hommes appartenant à des groupes racialisés, dont l'accusé qui était alors âgé de 20 ans, se trouvaient dans la cour arrière privée d'une maison en rangée qui faisait partie d'une coopérative d'habitation de Toronto quand trois policiers sont arrivés. Les jeunes hommes semblaient ne rien faire de mal. Ils étaient juste en train de bavarder. Deux policiers sont entrés dans la cour arrière sans être munis d'un mandat et sans obtenir de consentement. Ils ont immédiatement interrogé les jeunes hommes et les ont invités à présenter des pièces d'identité. Le troisième policier a patrouillé dans le périmètre de la propriété, puis a enjambé la basse clôture qui entourait la cour arrière et a intimé à l'un des jeunes de garder ses mains bien en vue. Un des policiers a interrogé l'accusé, lui ordonnant de présenter une pièce d'identité et s'enquérant du contenu du sac qu'il portait. À ce moment-là, l'accusé a pris la fuite. Il a été poursuivi et arrêté, et a été trouvé en possession d'une arme à feu, de drogues et d'argent comptant. À son procès, l'accusé a demandé l'exclusion de ces éléments de preuve en application du par. 24(2) de la *Charte*, au motif que les policiers avaient porté atteinte à ses droits constitutionnels d'être protégé contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives, et contre la détention arbitraire, droits garantis par les art. 8 et 9 de ce même texte. En déclarant l'accusé coupable, le juge du procès a conclu que celui-ci n'avait pas qualité pour faire valoir une demande fondée sur l'art. 8, qu'il n'avait été placé en détention que lorsque l'agent s'était enquis du contenu de son sac, que la détention n'était pas arbitraire, et que même s'il y avait eu violation de droits garantis par la *Charte*, les éléments de preuve pouvaient être utilisés. Les juges majoritaires de la Cour d'appel se sont rangés à cet avis et ont rejeté l'appel formé par l'accusé contre ses déclarations de culpabilité.

Arrêt (le juge en chef Wagner et le juge Moldaver sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli, les éléments de preuve sont exclus, les déclarations de culpabilité sont annulées et des verdicts d'acquiescement sont prononcés.

Les juges Karakatsanis, Brown et Martin : Les circonstances entourant l'entrée des policiers dans la cour arrière correspondaient à une mise en détention à la fois immédiate et arbitraire. Il s'agissait d'une inconduite policière grave portant atteinte à la *Charte* et ayant une incidence marquée sur les droits protégés de l'accusé. C'est précisément ce type de conduite policière que la *Charte* vise à abolir. Tout bien considéré, l'utilisation des éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Comme le présent pourvoi peut être tranché sur le fondement de l'art. 9 et du par. 24(2) de la *Charte*, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la question fondée sur l'art. 8.

The prohibition of arbitrary detention in s. 9 of the *Charter* is meant to protect individual liberty against unjustified state interference. It limits the state's ability to impose intimidating and coercive pressure on citizens without adequate justification. Not every police-citizen interaction is a detention within the meaning of s. 9; a detention requires significant physical or psychological restraint. Psychological detention by the police can arise in two ways: (1) the claimant is legally required to comply with a direction or demand by the police; or (2) a claimant is not under a legal obligation to comply with a direction or demand, but a reasonable person in the subject's position would feel so obligated, and conclude that they were not free to go. Therefore, even absent a legal obligation to comply with a police demand or direction, and even absent physical restraint by the state, a detention exists in situations where a reasonable person in the accused's shoes would feel obligated to comply with a police direction or demand and that they are not free to leave.

In determining the point of detention for the purposes of s. 9 of the *Charter*, it is essential to consider all of the circumstances of the police encounter. The Court in *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353, adopted three non-exhaustive factors that can aid in the analysis. In the instant case, each of these factors support the conclusion that the accused's detention began the moment the police entered the backyard and made contact with the young men.

The first factor — the circumstances giving rise to the encounter as they would reasonably be perceived by the individual — supports a finding of detention arising prior to the officer's inquiry about the contents of the accused's satchel. The conduct of the police exceeded the norms of community policing, there was no obvious cause for any police presence in the backyard, the police never expressly communicated to the young men why they were there, they immediately started questioning them, and the height of the fence allowed full interaction without entry. Therefore, a reasonable person would not perceive the police entry into the backyard as merely assisting in meeting needs or maintaining basic order.

L'interdiction de la détention arbitraire prévue à l'art. 9 de la *Charte* vise à protéger la liberté individuelle contre l'ingérence injustifiée de l'État. Elle restreint la capacité de l'État de recourir sans justification appropriée à des moyens intimidants et coercitifs à l'égard des citoyens. Toute interaction entre un policier et un citoyen ne constitue pas nécessairement une détention au sens de l'art. 9; une détention exige l'application de contraintes physiques ou psychologiques appréciables. La détention psychologique par la police peut se produire de deux façons : (1) lorsque le plaignant est légalement tenu de se conformer à un ordre ou à une sommation d'un policier, ou (2) lorsque le plaignant n'est pas légalement tenu d'obtempérer à un ordre ou à une sommation, mais qu'une personne raisonnable se trouvant dans la même situation se sentirait obligée de le faire et conclurait qu'elle n'est pas libre de partir. Par conséquent, il y a détention même en l'absence d'une obligation légale de se conformer à une sommation ou à un ordre de la police, et même en l'absence d'une contrainte physique exercée par l'État, lorsqu'une personne raisonnable mise à la place de l'accusé se sentirait obligée d'obtempérer à un ordre ou à une sommation de la police, et conclurait qu'elle n'est pas libre de partir.

Pour déterminer le point où il y a détention pour l'application de l'art. 9 de la *Charte*, il est essentiel d'examiner toutes les circonstances entourant le contact avec les policiers. Dans l'arrêt *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, la Cour a adopté trois facteurs non exhaustifs susceptibles d'aider dans l'analyse. En l'espèce, chacun de ces facteurs permet de conclure que la détention de l'accusé a commencé au moment où les policiers sont entrés dans la cour arrière et ont pris contact avec les jeunes hommes.

Le premier facteur — les circonstances à l'origine du contact avec les policiers telles que la personne en cause a dû raisonnablement les percevoir — permet de conclure que la mise en détention a eu lieu avant que l'agent ne s'enquière du contenu du sac de l'accusé. La conduite des policiers a outrepassé les normes de maintien de l'ordre au sein de collectivités, une présence policière dans la cour arrière n'avait pas de justification évidente, les policiers n'ont jamais communiqué expressément aux jeunes hommes la raison de leur présence sur les lieux, ils se sont immédiatement mis à interroger ceux-ci et la hauteur de la clôture permettait pleinement aux policiers d'interagir avec les jeunes sans avoir besoin de pénétrer sur les lieux. En conséquence, une personne raisonnable ne percevrait pas l'entrée des policiers dans la cour arrière comme une simple entrée dans l'exercice de leur fonction d'assistance en cas de besoin et de maintien élémentaire de l'ordre.

The second factor — the nature of the police conduct — supports the conclusion that a detention arose as soon as the police officers entered the backyard and started asking questions. Many considerations influence the analysis under this factor. When the police enter a private residence as trespassers, as they did here, it both colours what happens subsequently and strongly supports a finding of detention at that point in time. The actions of the police and the language used may show that the police are immediately taking control of a situation. Here, the contemporaneous actions of the police and the language employed illustrate they were exerting dominion over the individuals in the backyard from the time of entry. There was physical proximity and the officers positioned themselves in a way to question specific young men apart from the others, in a manner to block the exit. Furthermore, with respect to the place where the interaction occurred and the mode of entry, the nature of any police intrusion into a home or backyard is reasonably experienced as more forceful, coercive and threatening than when similar state action occurs in public. Coming over the fence to enter a private residence conveys a show of force. Living in a less affluent neighbourhood in no way detracts from the fact that a person's residence is a private and protected place. The reputation of a particular community or the frequency of police contact with its residents does not in any way license police to enter a private residence more readily or intrusively than they would in a community with higher fences or lower rates of crime. Here, there was a tactical element to the encounter and the mode of entry involving three uniformed officers suddenly occupying a backyard and taking control over the people in it late at night would be seen as coercive and intimidating by a reasonable person. The police conduct towards others would also likely have an impact on how a reasonable person in the accused's shoes would perceive the unfolding situation. Witnessing a repeated sequence of command and compliance would lead a reasonable person to believe that they are not free to leave and that even their physical movements are subject to police control. In addition, the overall duration of an encounter may contribute to the conclusion that a detention occurred, although a detention can occur within a matter of seconds, depending on the circumstances. What the accused in this case saw occurring to others likely increased the perception and reality of coercion, as the others simply did what the police told them to do. Although the interaction lasted less than a minute, the impact of the police conduct in that short space of time would lead any reasonable person to conclude that it was necessary to comply with police directions and commands, and that it was impossible to

Le deuxième facteur — la nature de la conduite des policiers — permet de conclure qu'il y a eu détention dès que les policiers sont entrés dans la cour arrière et ont commencé à poser des questions. De nombreuses considérations influencent l'analyse au regard de ce facteur. L'intrusion de policiers dans une résidence privée, comme en l'espèce, influe sur ce qui se produit par la suite en plus de militer fortement en faveur d'une conclusion selon laquelle il y a eu mise en détention à ce moment précis. Les actes des policiers et les mots qu'ils ont utilisés peuvent démontrer que les policiers prennent immédiatement le contrôle de la situation. En l'espèce, les actes accomplis par les policiers à ce même moment et les mots employés démontrent que ces derniers exerçaient leur domination sur les personnes qui se trouvaient dans la cour arrière depuis qu'ils y étaient entrés. Il y avait proximité physique et les policiers se sont placés de façon à pouvoir interroger les jeunes en question séparément et à bloquer la sortie. De plus, en ce qui concerne le lieu de l'interaction et le mode d'entrée, la nature de l'intrusion de policiers dans un domicile ou dans une cour arrière sera raisonnablement perçue comme plus percutante, coercitive et menaçante que si pareil acte de l'État se produisait dans un lieu public. Le fait de passer par-dessus la clôture pour entrer dans une résidence privée évoque une démonstration de force. Vivre dans un quartier moins nanti ne change rien au fait que la résidence d'une personne constitue un endroit privé et protégé. La réputation d'une collectivité en particulier ou la fréquence des contacts entre la police et ses résidents n'autorisent aucunement les policiers à entrer dans une résidence privée plus facilement ou de façon plus envahissante qu'ils ne le feraient dans une collectivité où les clôtures sont plus hautes ou le taux de criminalité plus bas. En l'espèce, le contact avait un aspect tactique et une personne raisonnable percevrait le mode d'entrée choisi — trois policiers en uniforme ayant soudainement occupé une cour arrière et pris le contrôle des personnes qui s'y trouvaient tard en soirée — comme coercitif et intimidant. La conduite des policiers à l'égard des autres personnes aurait aussi vraisemblablement une incidence sur la façon dont une personne raisonnable mise à la place de l'accusé percevrait le déroulement de la situation. Une personne raisonnable qui est témoin d'une série répétée de commandes auxquelles on obtempère serait portée à croire qu'elle n'est pas libre de partir et que même ses mouvements physiques sont assujettis au contrôle des policiers. En outre, la durée totale du contact peut permettre de conclure qu'il y a eu détention, laquelle peut se produire en l'espace de quelques secondes selon les circonstances. Ce que l'accusé en l'espèce a vu de ce qu'il arrivait aux autres a vraisemblablement eu pour effet d'accroître la perception et l'évidence de la coercition, car ceux-ci se

leave or walk away without the permission of the police once they entered the backyard.

With respect to the third factor — the particular characteristics or circumstances of the individual —, a reasonable person imbued with the experiences that accompany the accused's particular circumstances would conclude that there was a detention from the moment the officers entered the backyard and started asking questions. Courts must appreciate that individuals in some communities may have different experiences and relationships with police than others and such may impact upon their reasonable perceptions of whether and when they are being detained. At the detention stage, the analysis takes into consideration the larger, historic and social context of race relations between the police and the various racial groups and individuals in our society. The reasonable person in the shoes of the accused is presumed to be aware of this broader racial context. Evidence about race relations that may inform whether there has been a detention under s. 9, like all social context evidence, can be proved in legal proceedings by direct evidence, admissions, or by the taking of judicial notice. Because the focus is on how the combination of a racialized context and minority status would affect the perceptions of a reasonable person in the shoes of the accused and not on what motivated the officers to act as they did, a finding that there has been no racial profiling has therefore little bearing. While the accused's level of sophistication could also bear on the timing of a detention, merely because an individual has had repeated interactions with the police does not mean that the individual has acquired a level of sophistication in dealing with the police. A reasonable person who has been stopped by the police on multiple prior occasions would more likely perceive that it is necessary to simply submit to police demands. What a reasonable person may perceive may also be influenced by age and the knowledge, life experience and discernment associated with that age group. The focus of the s. 9 analysis should not be on what was in the accused's mind at a particular moment in time, but rather on how the police behaved and, considering the totality of the circumstances, how such behavior would be reasonably perceived by a person imbued with the experiences that accompany the accused's particular circumstances. In this case, the documented history of the relations between police and racialized communities would have had an impact on the

sont contentés de faire ce qu'il leur était demandé par les policiers. Bien que l'interaction ait duré moins d'une minute, l'incidence de la conduite des policiers dans ce court laps de temps inciterait une personne raisonnable à conclure qu'il était nécessaire d'obtempérer à leurs ordres et commandes, et qu'il était impossible de quitter les lieux sans la permission des policiers après l'entrée de ceux-ci dans la cour arrière.

Pour ce qui est du troisième facteur — les caractéristiques ou la situation particulière de la personne —, la personne raisonnable imprégnée de l'expérience afférente à la situation personnelle de l'accusé conclurait qu'il y a eu détention à partir du moment où les policiers sont entrés dans la cour arrière et ont commencé à poser des questions. Les tribunaux doivent tenir compte du fait que les membres de certaines collectivités peuvent vivre des expériences particulières et avoir des rapports différents avec la police, qui influenceront sur leur perception raisonnable quant à savoir si et quand ils font l'objet d'une détention. À l'étape de l'examen de la détention, l'analyse tient compte du contexte historique et social plus large des relations interraciales entre la police et les divers groupes raciaux et les divers individus dans notre société. La personne raisonnable mise à la place de l'accusé est présumée connaître ce contexte racial plus large. Comme toute preuve du contexte social, les éléments de preuve concernant les relations interraciales qui peuvent être utiles pour déterminer s'il y a eu détention au sens de l'art. 9 peuvent être établis dans le cadre des procédures judiciaires par preuve directe, des aveux ou la prise de connaissance d'office. Comme l'analyse est axée sur l'effet conjugué qu'auraient un contexte racialisé et l'appartenance à une minorité sur la perception d'une personne raisonnable mise à la place de l'accusé, et non sur ce qui a motivé les policiers à agir de la sorte, une conclusion d'absence de profilage racial n'a donc guère d'incidence. Bien que le degré de discernement de l'accusé puisse aussi avoir une incidence lors de la détermination du moment de la mise en détention, ce n'est pas parce qu'une personne a fait l'objet d'interactions répétées avec la police qu'elle a acquis un degré de discernement à cet égard. Une personne raisonnable ayant été appréhendée par la police à plusieurs reprises conclurait vraisemblablement qu'elle est tenue de simplement se conformer aux sommations des policiers. La perception d'une personne raisonnable peut aussi être influencée par l'âge ainsi que par les connaissances, l'expérience de vie et le discernement associés à ce groupe d'âge. L'analyse fondée sur l'art. 9 ne devrait pas porter principalement sur ce qui se passait dans l'esprit de l'accusé à un moment précis, mais plutôt sur la façon dont les policiers ont agi et, eu égard à l'ensemble des

perceptions of a reasonable person in the shoes of the accused. Research studies have established that racial minorities are both treated differently by the police and that such differential treatment does not go unnoticed by them. We have arrived at a place where the research now shows disproportionate policing of racialized and low-income communities. Indeed, it is in this larger social context that the police entry into the backyard and questioning of the accused and his friends must be approached. It was another example of a common and shared experience of racialized young men: being frequently targeted, stopped, and subjected to pointed and familiar questions.

Where a detention is established, a court must consider whether the detention is arbitrary. The detention must be authorized by law, the authorizing law must not be arbitrary, and the manner in which the detention is carried out must be reasonable. Since no statutory or common law power authorized the accused's detention at the moment the police entered the backyard and made contact with the young men, it was an arbitrary detention that infringed the accused's *Charter* right. First, the police were trespassers. The implied licence doctrine, which allows the police, or any member of the public, on legitimate business to proceed from the street to the door of a house so as to permit convenient communication with the occupant of the dwelling, does not apply to excuse the police presence in the backyard because even if communication was the officers' purpose, it did not necessitate their entry onto private property. The police also had a subsidiary purpose — a speculative criminal investigation — which exceeds the authorizing limits of the implied licence doctrine. Second, the police had no legal authority to detain the accused. No statute authorized the police officers to detain anyone in the backyard, and the common law power to detain for investigative purposes could not be invoked. The latter only allows the police to detain an individual for investigative purposes where, in the totality of circumstances, there are reasonable grounds to suspect a clear nexus between the individual and a recent or still unfolding crime. A suspect's presence in a so-called high crime area is not by itself a basis for detention and the mere presence of non-suspects in an area frequented days or weeks earlier by a person of interest cannot furnish such a basis. The receipt of general

circumstances, sur la manière dont un tel comportement serait raisonnablement perçu par une personne imprégnée de l'expérience afférente à la situation personnelle de l'accusé. En l'espèce, l'historique documenté des relations entre la police et les collectivités racialisées aurait eu une incidence sur la perception d'une personne raisonnable mise à la place de l'accusé. Des études ont établi que les minorités raciales sont traitées de façon différente par la police et que cette différence de traitement ne passe pas inaperçue auprès de celles-ci. Nous sommes maintenant arrivés au point où les travaux de recherche montrent l'existence d'un nombre disproportionné d'interventions policières auprès des collectivités racialisées et à faible revenu. C'est d'ailleurs dans ce contexte social plus large qu'il convient d'examiner l'entrée des policiers dans la cour arrière et l'interrogatoire de l'accusé et de ses amis. Il s'agit là d'un autre exemple de l'expérience commune de jeunes hommes appartenant à des groupes racialisés, lesquels sont fréquemment pris pour cibles, appréhendés et appelés à répondre à des questions ciblées et familières.

Lorsque la détention est établie, le tribunal doit examiner si celle-ci est arbitraire. La détention doit être autorisée par une règle de droit, la règle de droit doit être exempte de caractère abusif et la manière dont la détention est effectuée doit être non abusive. Comme aucun pouvoir conféré par la loi ou par la common law n'autorisait la détention de l'accusé au moment où les policiers sont entrés dans la cour arrière et ont pris contact avec les jeunes hommes, celle-ci était arbitraire et a porté atteinte au droit que garantit la *Charte* à l'accusé. Premièrement, les policiers étaient des intrus. La théorie de l'autorisation implicite, qui permet aux policiers ou à tout membre du public, à des fins légitimes, de quitter la rue pour se rendre jusqu'à la porte d'une maison pour qu'il y ait communication convenable avec l'occupant de celle-ci, ne s'applique pas de manière à excuser la présence des policiers dans la cour arrière puisque, même si leur objectif était la communication, il n'était pas nécessaire pour les policiers d'entrer dans la propriété privée pour y parvenir. Les policiers poursuivaient également un but subsidiaire — une enquête criminelle hypothétique — et ont ainsi excédé les limites de l'autorisation implicite. Deuxièmement, les policiers n'étaient pas légalement autorisés à détenir l'accusé. Aucune loi n'autorisait ceux-ci à détenir qui que ce soit dans la cour arrière et le pouvoir en common law de détenir une personne à des fins d'enquête ne pouvait être invoqué. Ce pouvoir permet uniquement aux policiers de détenir une personne à des fins d'enquête lorsque, dans l'ensemble des circonstances, ils ont des motifs raisonnables de soupçonner l'existence d'un lien clair entre la personne en cause et une infraction criminelle récente

information about contraband in relation to an address does not, without more specificity, give rise to reasonable suspicion in relation to recent or ongoing criminal activity.

Where evidence is obtained in a manner that infringes a *Charter* right or freedom, s. 24(2) provides that such evidence must be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, its admission would bring the administration of justice into disrepute. While the exclusion of evidence may provoke immediate criticism, the focus is on the overall repute of the justice system, viewed in the long term by a reasonable person, informed of all relevant circumstances and of the importance of *Charter* rights, and not on the impact of state misconduct upon the criminal trial. It is the sum, and not the average, of the seriousness of the *Charter*-infringing conduct and the impact of the breach on the *Charter*-protected interests of the accused that determines the pull towards exclusion. The more serious the state-infringing conduct and the greater the impact on the *Charter*-protected interests, the stronger the case for exclusion. Where these inquiries, taken together, make a strong case for exclusion, society's interest in an adjudication of the case on its merits will seldom if ever tip the balance in favour of admissibility.

When considering the first line of inquiry — the seriousness of the *Charter*-infringing conduct —, for state misconduct to be excused as a good faith (and, therefore, minor) infringement of *Charter* rights, the state must show that the police conducted themselves in a manner consistent with what they subjectively, reasonably and non-negligently believed to be the law. Here, good faith cannot be ascribed to these police officers' conduct. Their own evidence makes clear that they fully understood the limitations upon their ability to enter the backyard to investigate individuals. This was serious police misconduct and weighs heavily in favour of a finding that admission of the resulting evidence would bring the administration of justice into disrepute.

ou toujours en cours. La présence d'un suspect dans un quartier dit à criminalité élevée n'est pas en soi un motif de détention et la simple présence de personnes n'étant pas soupçonnées dans un quartier fréquenté quelques jours ou quelques semaines auparavant par une personne d'intérêt ne saurait constituer un tel motif. Le fait de recevoir des renseignements généraux sur de la contrebande relative à une adresse ne donne pas lieu, à défaut de précisions additionnelles, à des soupçons raisonnables à l'égard d'activités criminelles récentes ou en cours.

Lorsque des éléments de preuve sont obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la *Charte*, le par. 24(2) prévoit que ceux-ci doivent être écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Bien que l'exclusion d'éléments de preuve puisse provoquer des critiques sur le coup, il faut s'intéresser surtout non pas à l'incidence de l'inconduite de l'État sur le procès criminel, mais à la considération globale dont jouit le système de justice, vue à long terme par une personne raisonnable au fait de l'ensemble des circonstances pertinentes et de l'importance des droits garantis par la *Charte*. C'est la somme, et non la moyenne, de la gravité de la conduite attentatoire à la *Charte* et de l'incidence de la violation sur les droits de l'accusé garantis par la *Charte* qui détermine si la balance penche en faveur de l'exclusion. Plus la conduite attentatoire de l'État est grave et plus l'incidence sur les droits garantis par la *Charte* est grande, plus l'exclusion sera justifiée. Lorsque ces deux questions, considérées ensemble, militent fortement en faveur de l'exclusion, l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond fera rarement, sinon jamais, pencher la balance en faveur de l'utilisation des éléments de preuve.

Dans l'appréciation de la première question — la gravité de la conduite attentatoire à la *Charte* —, pour que l'inconduite de la part de l'État soit excusée à titre de violation de droits garantis par ce texte commise de bonne foi (et, donc, de violation mineure), l'État doit démontrer que les policiers se sont conduits d'une manière compatible avec ce qu'ils croyaient subjectivement, raisonnablement et non négligemment être la loi. Dans la présente affaire, la bonne foi ne peut pas être attribuée à la conduite des agents de police en cause en l'espèce. Leurs propres témoignages indiquent clairement qu'ils comprenaient parfaitement les limites applicables quant à leur pouvoir d'entrer dans la cour arrière pour enquêter sur des personnes. Il s'agit d'une grave inconduite de la part de la police qui milite fortement en faveur d'une conclusion voulant que l'utilisation des éléments de preuve recueillis soit susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

The second line of inquiry — the impact on the *Charter*-protected interests of the accused — entails asking whether and to what extent, in the totality of the circumstances, the *Charter* breach actually undermined the interests protected by the right infringed. Here, when weighed against the absence of justification to investigate the young men at all, the impact of this police misconduct is heightened considerably. The discovery of the evidence was only possible because of the serious s. 9 breach in this case. This line of inquiry also strongly favours a finding that admission of the evidence in this case would bring the administration of justice into disrepute.

The third line of inquiry — society's interest in adjudication of the case on its merits — typically pulls toward inclusion of the evidence. Courts must be careful to dissociate themselves and their trial processes from the violation of longstanding constitutional norms reflected in the Court's *Charter* jurisprudence that has emphasized the importance of individuals' liberty interests. On balance, in this case, this line of inquiry provides support for admitting the highly reliable evidence.

In this case, in view of the application of the three *Grant* lines of inquiry, admission of the fruits of the police conduct would bring the administration of justice into disrepute, and as such, the evidence must be excluded.

Per Wagner C.J. and Moldaver J. (dissenting): The appeal should be dismissed. While the appellant was arbitrarily detained, resulting in a breach of his s. 9 *Charter* rights, admission of the evidence would not bring the administration of justice into disrepute.

The fundamental principles that govern the nature and scope of appellate review include the principle that fact finding is reserved to trial courts. The threshold for interfering with a trial judge's factual findings and findings of credibility is stringent. Appellate intervention is justified only where the trial judge has made a palpable and overriding error. Given that, before the Court, the appellant does not allege that any of the trial judge's findings of fact were tainted by palpable and overriding error or were unreasonable and there is no challenge to the trial judge's credibility assessment, the Court must perform its legal analysis based on the factual foundation laid by the trial judge. It would be inappropriate

Pour ce qui est de la deuxième question — l'incidence sur les droits de l'accusé garantis par la *Charte* —, il faut, eu égard à l'ensemble des circonstances, se demander si la violation de la *Charte* a effectivement porté atteinte aux intérêts protégés par le droit en cause et évaluer la portée réelle de l'atteinte en question. Dans la présente affaire, lorsque mise en balance avec l'absence totale de justification pour enquêter sur les jeunes hommes, l'incidence de l'inconduite policière en cause est considérablement accrue. La découverte des éléments de preuve n'a été possible qu'en raison de la violation grave de l'art. 9 commise en l'espèce. Cette question milite aussi fortement en faveur de la conclusion voulant que l'utilisation, en l'espèce, des éléments de preuve soit susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

La troisième question — l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond — milite habituellement en faveur de l'inclusion des éléments de preuve. Les tribunaux doivent prendre soin de se dissocier et de dissocier leur procédure de la violation de normes constitutionnelles de longue date dont fait état la jurisprudence de la Cour sur la *Charte*, jurisprudence qui a souligné l'importance du droit à la liberté individuelle. Tout bien considéré, dans la présente affaire, cette question milite en faveur de l'utilisation des éléments de preuve qui sont extrêmement fiables.

En l'espèce, après application des trois questions à analyser selon l'arrêt *Grant*, il est conclu que l'utilisation en preuve des fruits de la conduite policière est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice, de sorte que les éléments de preuve doivent être exclus.

Le juge en chef Wagner et le juge Moldaver (dissidents) : Le pourvoi devrait être rejeté. Bien que l'appellant ait été mis en détention arbitraire, et que cette détention ait porté atteinte aux droits qui lui sont garantis par l'art. 9 de la *Charte*, l'admission des éléments de preuve ne déconsidérerait pas l'administration de la justice.

Les principes fondamentaux qui régissent la nature et l'étendue du contrôle en appel comprennent le principe voulant que l'appréciation des faits soit du seul ressort des tribunaux de première instance. Le seuil permettant à une cour d'appel de modifier les conclusions concernant les faits ou la crédibilité tirées par le juge du procès est rigoureux. L'intervention en appel n'est justifiée que si le juge du procès a commis une erreur manifeste et dominante. Étant donné que, devant la Cour, l'appellant n'a pas prétendu que les conclusions de fait du juge du procès étaient entachées d'une erreur manifeste et dominante, ou qu'elles étaient déraisonnables, et puisque l'appréciation de la crédibilité par le juge du procès en l'espèce n'est pas

for the Court to substitute its own findings for those of the trial judge.

The police entry into the backyard was unlawful. The police were trespassers from the moment they set foot on the property, given that the implied licence doctrine could not apply in the present case. This doctrine, which allows police officers and other members of the public, on lawful business, to enter onto private property and approach the door of the residence in order to speak with the owner or occupier, could not apply for the sole reason that the police could readily make contact with the potential owner/occupier from outside the property. Nonetheless, the trial judge's finding that the police had legitimate investigatory purposes for entering the backyard is entitled to deference. Even if the police were not justified in entering the backyard in order to investigate whether the young men were trespassers, two valid investigatory objectives remained: (1) to investigate whether any of the young men were a known suspect or knew the whereabouts of another known suspect; and (2) to investigate potential drug trafficking in relation to the property.

The appeal can be disposed of without finally deciding whether the unlawful entry by the police into the backyard resulted in a breach of the appellant's s. 8 *Charter* rights. That said, it is doubtful that the appellant's s. 8 argument could withstand scrutiny, as there is no compelling basis on which to conclude that his informational privacy interests were engaged to any significant degree, and the Court's decisions in *R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128, and *R. v. Belnavis*, [1997] 3 S.C.R. 341, cast serious doubt on his territorial privacy argument. Even if it is assumed for the sake of argument that his s. 8 rights were breached, any such breach was both inadvertent and insignificant in terms of its impact, thereby making it inconsequential from a s. 24(2) perspective.

Section 9 of the *Charter* protects the right to be free from arbitrary detention or imprisonment. Detention under s. 9 refers to a suspension of the individual's liberty interest by a significant physical or psychological restraint. Whether a psychological detention has occurred is determined objectively, having regard to all the circumstances.

contestée, l'analyse factuelle à laquelle se livre la Cour doit reposer sur le fondement factuel énoncé par le juge du procès. Il ne serait pas approprié pour la Cour de substituer ses propres conclusions à celles du juge du procès.

L'entrée des policiers dans la cour arrière était illégale. Les policiers étaient des intrus dès lors qu'ils ont mis les pieds sur la propriété, puisque la théorie de l'autorisation implicite ne pouvait s'appliquer à la présente affaire. Cette théorie, qui permet aux policiers, et à tout membre du public, à des fins légitimes, d'entrer sur une propriété privée et de s'approcher de la porte de la résidence afin de communiquer avec le propriétaire ou l'occupant, ne pouvait trouver application pour la seule et unique raison que les policiers pouvaient facilement établir le contact avec le potentiel propriétaire ou occupant depuis l'extérieur de la propriété. Néanmoins, la conclusion du juge du procès selon laquelle les policiers poursuivaient des fins d'enquête légitimes lorsqu'ils sont entrés dans la cour arrière commande la déférence. Même s'il n'était pas justifié pour les policiers d'entrer dans la cour arrière dans le but de vérifier si les jeunes hommes étaient des intrus, deux objectifs d'enquête valides demeuraient : (1) vérifier si l'un des jeunes hommes était un suspect connu ou savait où se trouvait un autre suspect connu; et (2) enquêter sur de possibles activités de trafic de drogue en lien avec la propriété.

Le présent pourvoi peut être tranché sans qu'il soit nécessaire de décider définitivement si l'entrée illégale des policiers dans la cour arrière a porté atteinte aux droits garantis à l'appelant par l'art. 8 de la *Charte*. Cela étant, il y a lieu de douter que l'argument de l'appelant fondé sur l'art. 8 puisse résister à un examen, puisqu'aucun motif impérieux ne permet de conclure que le droit de l'appelant au respect du caractère privé de ses renseignements personnels était vraiment compromis et puisque les arrêts de la Cour dans les affaires *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128, et *R. c. Belnavis*, [1997] 3 R.C.S. 341, jettent de sérieux doutes sur l'argument de ce dernier en matière de vie privée ayant trait aux lieux. Même si l'on présume, pour les besoins de la discussion, qu'il y a eu atteinte aux droits garantis par l'art. 8, celle-ci aurait été commise par inadvertance et son incidence aurait été négligeable, la rendant ainsi sans conséquence du point de vue du par. 24(2).

L'article 9 de la *Charte* protège le droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires. La détention au sens de l'art. 9 s'entend de la suspension du droit à la liberté d'une personne par suite d'une contrainte physique ou psychologique considérable. La question de savoir s'il y a eu mise en détention psychologique est

The onus is on the applicant to show that in the circumstances, he or she was effectively deprived of his or her liberty to choose whether to stay or leave. While the test is objective, the individual's particular circumstances and perceptions at the time may be relevant in determining whether a reasonable person in the circumstances would perceive himself or herself as not being free to go. The factors in determining whether and when a psychological detention has occurred include the circumstances giving rise to the encounter as they would reasonably be perceived by the individual, the nature of the police conduct, and the particular characteristics or circumstances of the individual where relevant. The determination of whether and when a detention has occurred based on a trial judge's underlying findings of fact is a question of law subject to the standard of correctness. In the present case, it is not disputed that a detention occurred; the question is one of timing.

Applying the relevant factors with a view to determining the point at which the appellant was detained, beginning with the circumstances giving rise to the encounter, the trial judge found that the police had at least two valid investigatory purposes; the police encounter in the backyard therefore took place in the context of a legitimate police investigation and the young men had no reason to believe otherwise. The trial judge's findings make clear that this was not a fishing expedition, and it is not open to an appellate court to substitute its views for the views of the trial judge according to what the appellate court thinks the evidence establishes. The interaction began with a series of general inquiries, rather than an attempt by the police to single out any particular individual for focused investigation. This militates against the conclusion that the detention was immediate.

Turning to the nature of the police conduct, the following principles expressed by the majority are endorsed: if it can be shown that the police conduct at issue was aggressive, then that would be a significant factor in the analysis; police conduct towards third parties can influence how a reasonable person in the claimant's shoes would perceive his or her own freedom of movement; the setting in which the police interaction takes place is a relevant consideration — in particular, a police intrusion into a private space may reasonably be perceived as communicating some measure of control over the occupants; the duration of the police encounter is a relevant consideration; and an unlawful police entry can generally be expected to have an intimidating effect and may therefore cause a reasonable

tranchée d'une manière objective eu égard à l'ensemble des circonstances. Il incombe au demandeur de démontrer que, dans les circonstances, il a effectivement été privé de sa liberté de choisir entre rester ou partir. Quoique ce test soit objectif, la situation particulière de la personne visée ainsi que ses perceptions au moment en cause peuvent être pertinentes lorsque vient le temps de juger si une personne raisonnable dans les circonstances estimerait qu'elle n'est pas libre de partir. Les facteurs permettant de juger si et quand il y a eu détention psychologique comprennent les circonstances à l'origine du contact avec les policiers telles que la personne en cause a dû raisonnablement les percevoir, la nature de la conduite des policiers et, selon leur pertinence, les caractéristiques ou la situation particulières de la personne. La question de savoir si et quand, à la lumière de conclusions de fait sous-jacentes tirées par le juge du procès, il y a eu détention est une question de droit assujettie à la norme de la décision correcte. Dans la présente affaire, nul ne conteste qu'il y a eu détention; la question porte sur le moment de la mise en détention.

Le juge du procès a utilisé les facteurs applicables afin d'établir le moment où l'appelant a été mis en détention, en commençant par les circonstances à l'origine du contact, et il a conclu que les policiers étaient motivés par au moins deux fins d'enquête valides; le contact avec les policiers dans la cour arrière a donc eu lieu dans le cadre d'une enquête policière légitime et les jeunes hommes n'avaient aucune raison de croire le contraire. Les conclusions du juge du procès établissent clairement qu'il ne s'agissait pas d'une expédition de pêche, et il ne revient pas à une cour d'appel de substituer son opinion à celle du juge de première instance en fonction de ce qu'elle pense que la preuve démontre. Au début de l'interaction, les policiers ont posé une série de questions d'ordre général plutôt que de tenter de viser une personne en particulier dans le cadre d'une enquête ciblée, ce qui milite contre la conclusion selon laquelle la mise en détention était immédiate.

En ce qui concerne la nature de la conduite des policiers, il y a accord avec les juges majoritaires concernant les principes suivants qu'ils énoncent : s'il est possible de démontrer que la police a adopté une conduite agressive, il s'agirait là d'un facteur important de l'analyse; la conduite des policiers envers les tiers peut influencer la perception qu'aurait une personne raisonnable dans la situation du demandeur de sa propre liberté de circulation; l'emplacement de l'interaction avec les policiers est une considération pertinente — en particulier, une intrusion policière dans un espace privé peut être raisonnablement perçue comme témoignant d'un certain contrôle sur les occupants —; la durée du contact avec les policiers est une considération pertinente; et une entrée illégale par

person to be less inclined to believe he or she is free to walk away.

In this case, the trial judge was presented with two strikingly different accounts of what occurred on the night in question. He accepted the account provided by the police and rejected that of the appellant and his friends. Thus, on the trial judge's findings, this was not a shakedown, an instance of racial profiling, or a mere fishing expedition. Rather, it was a legitimate investigation performed by the police, and there was no finding of bad faith. In concluding that the police were aggressive, that they were engaged in a fishing expedition, and that their conduct demonstrated that they were exerting dominion over the individuals in the backyard from the time of entry, the majority has recast the record in a manner that is inconsistent with the positive findings of fact that the trial judge made in favour of the police. It is not open to an appellate court to recharacterize police conduct based on its own appreciation of the evidence to arrive at its own view of how a reasonable person in the circumstances would perceive that conduct.

Turning to the particular characteristics and circumstances of the individual, there is agreement with the majority on a number of points, including the following: a person may experience a police interaction differently depending on his or her age, race, life experience, and other personal characteristics, and these factors should be taken into account in the s. 9 analysis; the judicially constructed reasonable person must reflect and respect racial diversity, as well as the broader state of relations between the police and various racial groups; credible reports, studies, and other materials on race relations may assist courts in understanding how racialized persons may experience police interactions differently, and while it is generally preferable that all relevant materials be placed before the trial judge and made the subject of submissions from the parties, courts may take judicial notice of such materials where the test set out in *R. v. Spence*, 2005 SCC 71, [2005] 3 S.C.R. 458, is met; and a young person of small physical stature like the appellant may reasonably perceive a greater power imbalance vis-à-vis the police, as compared to how a larger, more mature person might perceive the situation.

les policiers est généralement susceptible d'avoir un effet intimidant et, par conséquent, une personne raisonnable peut être moins portée à croire qu'elle est libre de partir.

Dans la présente affaire, le juge du procès a entendu deux versions fort différentes de ce qui s'est passé durant la nuit en question. Il a accepté la version des policiers et rejeté celle de l'appelant et de ses amis. Par conséquent, selon les conclusions du juge du procès, les événements ne constituaient pas une fouille poussée, du profilage racial ou une simple expédition de pêche. Il s'agissait plutôt d'une enquête légitime menée par la police, et le juge n'a pas conclu à la présence de mauvaise foi. En arrivant à la conclusion que les policiers ont agi de façon agressive, qu'ils se sont livrés à une expédition de pêche et que leur conduite démontrait qu'ils exerçaient leur domination sur les personnes qui se trouvaient dans la cour arrière depuis qu'ils y étaient entrés, les juges majoritaires ont réinterprété le dossier du procès d'une façon qui est incompatible avec les conclusions de fait favorables aux policiers que le juge du procès a tirées. Il n'est pas possible pour les juges d'une cour d'appel de qualifier de nouveau la conduite des policiers en fonction de leur propre appréciation de la preuve afin de déterminer la façon dont, à leur avis, une personne raisonnable dans les circonstances percevrait la conduite en cause.

Pour ce qui est des caractéristiques et de la situation particulières de la personne, il y a accord avec les juges majoritaires concernant un certain nombre de points, notamment les suivants : les gens peuvent vivre une interaction avec les policiers différemment selon leur âge, leur race, leurs expériences passées et autres caractéristiques personnelles, et ces facteurs doivent jouer dans l'analyse fondée sur l'art. 9; lorsque les tribunaux se représentent la personne raisonnable, celle-ci doit refléter et respecter la diversité raciale en plus de témoigner, d'une manière plus générale, des rapports existants entre la police et divers groupes raciaux; les rapports, études et autres documents crédibles sur les relations interraciales peuvent aider les tribunaux à comprendre comment les personnes racialisées peuvent vivre différemment les interactions avec les policiers, et même s'il est généralement préférable que toute la documentation pertinente soit présentée au juge du procès et que les parties formulent des observations à leur sujet, les tribunaux peuvent prendre connaissance d'office de ces documents lorsqu'il est satisfait au test énoncé dans l'arrêt *R. c. Spence*, 2005 CSC 71, [2005] 3 R.C.S. 458; et une jeune personne de petite stature comme l'appelant peut raisonnablement percevoir un plus grand déséquilibre de pouvoir par rapport aux policiers qu'une personne plus mature au physique plus imposant.

The appellant is an Asian-Canadian man of slight build who was 20 years old at the time of the incident. The trial judge expressly anchored his analysis in the perspective of a reasonable person in the position of the appellant, and he took into account the visible minority status of the appellant and his friends. The appellant testified that he considered himself free to go until the police engaged him directly. The claimant's own perception of whether and when he or she was detained is not determinative, but it may be a relevant consideration. Here, the appellant's testimony suggests that a reasonable person in the circumstances would not have considered himself detained from the moment the police set foot in the backyard.

Finally, in determining the timing of the appellant's detention, the Court's decisions in *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353, and *R. v. Suberu*, 2009 SCC 33, [2009] 2 S.C.R. 460, make clear that as a general rule, only when the police move from general questioning to focussed interrogation will a detention result. General neighbourhood policing and preliminary or exploratory questioning are generally insufficient to effect a detention. In the case at hand, at the initial stage of the interaction, the police officers were simply orienting themselves to the situation and engaging in pre-detention exploratory interaction. While it can be difficult to ascertain with any degree of certainty the point at which a psychological detention occurred, it could reasonably be said that the appellant was detained, at the earliest, when the third officer entered the backyard and directed one of the young men to keep his hands in front of him, an order which he complied with immediately. In all the circumstances, upon seeing this clear exercise of police authority and his friend's immediate compliance, it is realistic to conclude that a reasonable person in the appellant's circumstances would have considered himself effectively deprived of his liberty of choice, even though he did not consider himself to be detained at this point.

The detention in this case was arbitrary. At the moment when the appellant was detained, the police had not yet developed reasonable grounds to suspect he was armed — a prerequisite to a lawful investigative detention. This resulted in a breach of the appellant's s. 9 *Charter* rights. However, the arbitrary detention was momentary, lasting mere seconds before the police developed reasonable grounds to suspect the appellant was armed, thereby transforming the arbitrary detention into a lawful one.

L'appelant est un homme canadien d'origine asiatique et de petite carrure qui avait 20 ans au moment de l'incident. Le juge du procès a expressément fondé son analyse sur la perspective d'une personne raisonnable dans la situation de l'appelant et il a tenu compte du statut de minorité visible de l'appelant et de ses amis. L'appelant a témoigné qu'il s'estimait libre de partir jusqu'à ce que les policiers l'interpellent directement. La perception qu'a un demandeur quant à savoir si et quand il est mis en détention n'est pas déterminante, mais il peut s'agir d'une considération pertinente. En l'espèce, le témoignage de l'appelant donne à penser qu'une personne raisonnable dans les circonstances ne se serait pas sentie mise en détention dès l'entrée des policiers dans la cour arrière.

Enfin, lorsque vient le temps de déterminer le moment de la mise en détention de l'appelant, les décisions de la Cour dans les affaires *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, et *R. c. Suberu*, 2009 CSC 33, [2009] 2 R.C.S. 460, énoncent clairement que, suivant la règle générale, il ne sera question de détention que lorsque les policiers passent de questions d'ordre général à des questions plus ciblées. Les services de police communautaire et les interrogatoires de nature préliminaire ou exploratoire ne suffisent normalement pas pour conclure à la détention. En l'espèce, pendant les premiers moments de l'interaction, les policiers ne faisaient qu'essayer de comprendre la situation et ils se livraient à des contacts exploratoires antérieurs à la détention. Bien qu'il puisse s'avérer difficile de déterminer avec certitude le moment où se concrétise la détention psychologique, il est raisonnable d'affirmer que l'appelant ne pouvait être détenu avant que le troisième policier n'entre dans la cour arrière et n'ordonne à l'un des jeunes hommes de garder ses mains devant lui, ordre auquel ce dernier s'est conformé sur-le-champ. En toutes circonstances, il est réaliste de conclure qu'une personne raisonnable se trouvant dans la situation de l'appelant, qui aurait vu les policiers exercer si clairement leurs pouvoirs et son ami obtempérer immédiatement, se serait sentie effectivement privée de sa liberté de choix, et ce, même si l'appelant ne s'estimait pas détenu à ce moment.

La détention en l'espèce était arbitraire. Lorsque les policiers ont mis l'appelant en détention, ils n'avaient toujours pas de motifs raisonnables de soupçonner que ce dernier était armé, ce qui constitue pourtant une condition essentielle à la légalité d'une détention aux fins d'enquête. Il en a résulté une atteinte aux droits garantis à l'appelant par l'art. 9 de la *Charte*. Toutefois, la détention arbitraire n'a duré qu'un moment, soit quelques secondes à peine avant que les policiers ne possèdent des motifs raisonnables de croire que l'appelant était armé, faisant ainsi de la détention arbitraire une détention légale.

Since the conclusion on the *Charter* breach issues differs from that of the trial judge, a fresh s. 24(2) analysis must be undertaken, accepting the trial judge's underlying factual findings absent any suggestion that they were tainted by a palpable and overriding error. The first line of inquiry to be considered is the seriousness of the *Charter*-infringing state conduct. This involves a consideration of whether admission of the evidence would send a message to the public that the courts, as institutions responsible for the administration of justice, effectively condone state deviation from the rule of law. The court must fix the police misconduct on a spectrum ranging from the minor and inadvertent to the wilful or reckless. As an appellate court, the Court cannot simply substitute its own view of the police conduct for that of the trial judge or recharacterize the evidence. Here, the trial judge concluded that there was no evidence suggesting that the officers were engaged in racial profiling. Nor were the police abusing their powers in any other manner. On the trial judge's findings, it is clear that any breach of the appellant's *Charter* rights was technical and inadvertent, and there was no finding of bad faith on the part of the police. Although the police trespassed, they did not do so wilfully or deliberately. Rather, the trespass was inadvertent and committed in the course of performing legitimate investigatory duties. The s. 9 breach was far from egregious. The seriousness of the *Charter*-infringing conduct falls on the low end of the spectrum. Admission of the evidence would not send the message that the justice system condones serious state misconduct.

The second line of inquiry focuses on the impact of the *Charter* breaches on the *Charter*-protected interests of the applicant. The impact of a *Charter* breach may range from fleeting and technical to profoundly intrusive. The more serious the impact, the greater the risk that admission of the evidence may signal to the public that *Charter* rights are of little avail, thereby bringing the administration of justice into disrepute. In addition, the discoverability of the evidence is a relevant consideration in assessing the impact on the individual's *Charter*-protected interests. The impact of the s. 9 breach on the appellant's liberty, dignity, bodily integrity, and autonomy was reduced in terms of its significance because the arbitrary detention was fleeting in duration, did not result in any physical detention, and

Comme la conclusion concernant les atteintes aux droits garantis par la *Charte* diffère de celle du juge du procès, il faut entreprendre une nouvelle analyse au regard du par. 24(2) tout en reconnaissant les conclusions de fait sous-jacentes du juge du procès, puisque rien ne donne à penser qu'elles sont entachées d'une erreur manifeste et dominante. La première question à analyser est celle de la gravité de la conduite attentatoire de l'État. Pour ce faire, il faut se demander si l'admission des éléments de preuve donnerait à penser que les tribunaux, en tant qu'institutions devant répondre de l'administration de la justice, tolèrent en fait les entorses de l'État au principe de la primauté du droit. Cet exercice exige du tribunal qu'il situe l'inconduite de l'État sur une échelle de gravité, allant des violations mineures et commises par inadvertance jusqu'aux violations délibérées. En tant que juridiction d'appel, la Cour ne peut pas simplement substituer sa propre appréciation de la conduite des policiers à celle du juge du procès ou qualifier de nouveau la preuve. En l'espèce, le juge du procès est arrivé à la conclusion qu'il n'existait pas de preuve donnant à penser que les policiers s'étaient livrés à du profilage racial, et que les policiers n'avaient par ailleurs d'aucune façon commis un abus de pouvoir. D'après les conclusions du juge du procès, il est évident que toute atteinte aux droits garantis à l'appellant par la *Charte* aurait été d'ordre technique et commise par inadvertance et rien ne permettait de conclure à la mauvaise foi des policiers. Même si les policiers ont commis une intrusion, ils ne l'ont pas fait de façon délibérée. Ils ont plutôt commis cette intrusion par inadvertance dans le cadre de leurs fonctions d'enquête légitimes. L'atteinte aux droits garantis par l'art. 9 était loin d'être extrême. La conduite attentatoire se trouve à l'extrémité la plus faible de l'éventail en ce qui concerne sa gravité. Admettre les éléments de preuve en l'espèce ne donnerait pas à penser que le système de justice tolère l'inconduite grave de la part de l'État.

La deuxième question à analyser porte essentiellement sur l'incidence des violations sur les droits garantis au demandeur par la *Charte*. L'effet d'une violation de la *Charte* peut être passager ou d'ordre simplement formel comme il peut être profondément attentatoire ou quelque part entre les deux. Plus l'incidence est marquée, plus l'admission des éléments de preuve est susceptible de donner à penser que les droits garantis par la *Charte* ne revêtent pas d'utilité réelle, ce qui déconsidérerait l'administration de la justice. De plus, la possibilité de découvrir la preuve est une considération pertinente lorsque vient le temps d'évaluer l'incidence de la violation sur les droits garantis à une personne par la *Charte*. Le fait pour l'atteinte aux droits garantis à l'appellant par l'art. 9 d'avoir été de courte

did not involve any aggressive or demeaning conduct on the part of the police. On the other hand, with respect to the discoverability of the evidence, the s. 9 breach set in motion a series of events that led to the discovery of the evidence. This is a consideration that must be weighed in the balance. However, that factor alone cannot be allowed to overwhelm the analysis and require near-automatic exclusion of the evidence. Moreover, the impact on the appellant's *Charter*-protected interests should be considered in light of the fact that no evidence was obtained during the momentary arbitrary detention; rather, it was discovered only after the police had the grounds needed to perform an investigative detention, and only after the appellant decided to run from the police. In light of all the circumstances, the impact on the appellant's *Charter*-protected interests was not so great as to clearly overwhelm competing considerations.

The third line of inquiry considers society's interest in the adjudication of the case on its merits. Society generally expects that a criminal allegation will be adjudicated on its merits, and it has a collective interest in ensuring that those who transgress the law are brought to trial and dealt with according to the law. The third *Grant* line of inquiry asks whether the truth-seeking function of the criminal trial process would be better served by admission of the evidence, or by its exclusion. The reliability of the evidence, its importance to the Crown's case, and the seriousness of the offences are all factors to be considered. Here, society's interest in the adjudication of the case on its merits is exceedingly high. The fact that a fully loaded, semi-automatic handgun is implicated is no minor consideration. It is essential to both the rule of law and the attainment of the rights enshrined in the *Charter* that Canadians feel safe and secure in their communities. The reality that many Canadians live under the constant threat of gun violence and the evils of drug trafficking and look to the police for protection must not be lost in the s. 24(2) analysis. The evidence in this case is real, reliable, and essential evidence of very serious criminal offences. Exclusion of the evidence would gut the Crown's case. This line of inquiry pulls strongly in favour of admission.

durée et de n'avoir ni donné lieu à une détention physique ni impliqué de conduite agressive ou avilissante de la part des policiers a diminué son incidence sur la liberté, la dignité humaine, l'intégrité corporelle et l'autonomie de l'appelant. En revanche, en ce qui concerne la possibilité de découvrir la preuve, la contravention à l'art. 9 a engendré une série d'événements ayant mené à la découverte de la preuve. Il s'agit d'une considération qui doit peser dans la balance. Cependant, on ne saurait permettre à ce seul critère de prendre toute la place dans l'analyse et de commander l'exclusion quasi automatique des éléments de preuve. Qui plus est, l'évaluation de l'incidence de la situation sur les droits de l'appelant garantis par la *Charte* doit tenir compte du fait que la police n'a obtenu aucune preuve durant la détention arbitraire momentanée; les éléments de preuve découverts l'ont été seulement après que la police eut développé les motifs requis pour effectuer une détention aux fins d'enquête et que l'appelant eut pris la fuite. Compte tenu de l'ensemble des circonstances, l'incidence sur les droits de l'appelant garantis par la *Charte* n'était pas importante au point de l'emporter clairement sur les autres considérations.

La troisième question à analyser se rapporte à l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond. La société s'attend généralement à ce que les accusations criminelles soient jugées au fond et elle a un intérêt à s'assurer que ceux qui transgressent la loi soient traduits en justice et traités selon la loi. La troisième question à analyser suivant l'arrêt *Grant* consiste à déterminer si la fonction de recherche de la vérité que remplit le procès criminel est mieux servie par l'utilisation ou par l'exclusion d'éléments de preuve. La fiabilité des éléments de preuve, leur importance pour la cause du ministère public et la gravité des infractions en cause constituent toutes des facteurs à prendre en compte. En l'espèce, l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond est extrêmement important. Que les circonstances de la présente affaire comprennent une arme à feu semi-automatique chargée n'est pas une considération mineure. Il est essentiel, tant pour la primauté du droit que la réalisation des droits consacrés par la *Charte*, que les Canadiens se sentent en sécurité dans leur collectivité. Dans une analyse fondée sur le par. 24(2), il ne faut pas oublier la réalité que bon nombre de Canadiens sont constamment menacés par la violence liée aux armes à feu et par le fléau du trafic de drogue et qu'ils se tournent vers les policiers pour être protégés. Il est question en l'espèce d'éléments de preuve matérielle et fiable qui sont essentiels à la preuve d'infractions criminelles très graves. Écarter les éléments de preuve reviendrait à anéantir la cause du ministère public. Cette question milite fortement en faveur de l'admission des éléments de preuve.

In this case, considering all the circumstances, it is clear what must be done to maintain the good repute of the administration of justice: the evidence must be admitted. Given that the seriousness of the *Charter*-infringing conduct falls on the low end of the spectrum and society's interest in an adjudication on the merits is exceedingly high, the impact on the appellant's *Charter*-protected interests is insufficient to tip the scale in favour of exclusion. The majority's approach does nothing to recognize that the three police officers, in the course of carrying out a legitimate investigation, put their lives on the line for the good of the community. The chambered bullet in the appellant's semi-automatic handgun could have ended the life of an innocent bystander or one of the police officers as they struggled to wrest control of the bag containing the weapon from the appellant. Reasonable and well-informed members of the public would regard a decision to exclude the evidence as intolerable.

Cases Cited

By Brown and Martin JJ.

Applied: *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353; **referred to:** *R. v. Shepherd*, 2009 SCC 35, [2009] 2 S.C.R. 527; *Chromiak v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 471; *R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59; *R. v. Suberu*, 2009 SCC 33, [2009] 2 S.C.R. 460; *R. v. MacMillan*, 2013 ONCA 109, 114 O.R. (3d) 506; *R. v. Wong*, 2015 ONCA 657, 127 O.R. (3d) 321; *R. v. Koczab*, 2013 MBCA 43, 294 Man. R. (2d) 24, rev'd 2014 SCC 9, [2014] 1 S.C.R. 138; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Bombardier Inc. (Bombardier Aerospace Training Center)*, 2015 SCC 39, [2015] 2 S.C.R. 789; *Peart v. Peel Regional Police Services Board* (2006), 43 C.R. (6th) 175; *R. v. Spence*, 2005 SCC 71, [2005] 3 S.C.R. 458; *R. v. Find*, 2001 SCC 32, [2001] 1 S.C.R. 863; *R. v. Golden*, 2001 SCC 83, [2001] 3 S.C.R. 679; *R. v. Brown* (2003), 64 O.R. (3d) 161; *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Evans*, [1996] 1 S.C.R. 8; *R. v. Mackenzie*, 2013 SCC 50, [2013] 3 S.C.R. 250; *R. v. O.(N.)*, 2009 ABCA 75, 2 Alta. L.R. (5th) 72; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Reeves*, 2018 SCC 56, [2018] 3 S.C.R. 531; *R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34; *R. v. Marakah*, 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608; *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432; *R. v. Paterson*, 2017 SCC 15, [2017] 1 S.C.R. 202; *R. v. Taylor*, 2014 SCC 50, [2014] 2 S.C.R. 495; *R. v. McGuffie*, 2016 ONCA 365, 131 O.R. (3d) 643; *R. v. Harrison*, 2009 SCC 34, [2009] 2 S.C.R. 494; *R. v. Buhay*, 2003 SCC 30,

Dans la présente affaire, compte tenu de l'ensemble des circonstances, la mesure qui s'impose pour préserver la considération dont jouit l'administration de la justice est claire : les éléments de preuve doivent être admis. Comme la conduite attentatoire se trouve à l'extrémité la plus faible de l'éventail en ce qui concerne sa gravité, et comme l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond est extrêmement élevé, l'incidence de la conduite sur les droits garantis à l'appellant par la *Charte* ne suffit pas à faire pencher la balance en faveur de l'exclusion. L'approche retenue par les juges majoritaires ne reconnaît aucunement que les trois policiers, alors qu'ils menaient une enquête légitime, ont risqué leur vie pour le bien de la collectivité. L'arme à feu semi-automatique armée de l'appellant aurait pu mettre fin aux jours d'un simple témoin ou de l'un des policiers alors qu'ils cherchaient à prendre le contrôle du sac contenant l'arme de l'appellant. Les membres raisonnables et bien informés du public qualifieraient la décision d'écarter les éléments de preuve d'intolérable.

Jurisprudence

Citée par les juges Brown et Martin

Arrêt appliqué : *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353; **arrêts mentionnés :** *R. c. Shepherd*, 2009 CSC 35, [2009] 2 R.C.S. 527; *Chromiak c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 471; *R. c. Mann*, 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59; *R. c. Suberu*, 2009 CSC 33, [2009] 2 R.C.S. 460; *R. c. MacMillan*, 2013 ONCA 109, 114 O.R. (3d) 506; *R. c. Wong*, 2015 ONCA 657, 127 O.R. (3d) 321; *R. c. Koczab*, 2013 MBCA 43, 294 Man. R. (2d) 24, inf. par 2014 CSC 9, [2014] 1 R.C.S. 138; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39, [2015] 2 R.C.S. 789; *Peart c. Peel Regional Police Services Board* (2006), 43 C.R. (6th) 175; *R. c. Spence*, 2005 CSC 71, [2005] 3 R.C.S. 458; *R. c. Find*, 2001 CSC 32, [2001] 1 R.C.S. 863; *R. c. Golden*, 2001 CSC 83, [2001] 3 R.C.S. 679; *R. c. Brown* (2003), 64 O.R. (3d) 161; *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8; *R. c. Mackenzie*, 2013 CSC 50, [2013] 3 R.C.S. 250; *R. c. O.(N.)*, 2009 ABCA 75, 2 Alta. L.R. (5th) 72; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Reeves*, 2018 CSC 56, [2018] 3 R.C.S. 531; *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34; *R. c. Marakah*, 2017 CSC 59, [2017] 2 R.C.S. 608; *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432; *R. c. Paterson*, 2017 CSC 15, [2017] 1 R.C.S. 202; *R. c. Taylor*, 2014 CSC 50, [2014] 2 R.C.S. 495; *R. c. McGuffie*, 2016 ONCA 365, 131 O.R. (3d) 643; *R. c.*

[2003] 1 S.C.R. 631; *R. v. Washington*, 2007 BCCA 540, 248 B.C.A.C. 65; *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903; *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office*, [1970] 2 All E.R. 294.

By Moldaver J. (dissenting)

R. v. Edwards, [1996] 1 S.C.R. 128; *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353; *R. v. Suberu*, 2009 SCC 33, [2009] 2 S.C.R. 460; *R. v. Belnavis*, [1997] 3 S.C.R. 341; *Stein v. The Ship “Kathy K”*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Beaudoin-Daigneault v. Richard*, [1984] 1 S.C.R. 2; *Lensen v. Lensen*, [1987] 2 S.C.R. 672; *Geffen v. Goodman Estate*, [1991] 2 S.C.R. 353; *Toneguzzo-Norvell (Guardian ad litem of) v. Burnaby Hospital*, [1994] 1 S.C.R. 114; *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377; *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254; *Ryan v. Victoria (City)*, [1999] 1 S.C.R. 201; *Ingles v. Tutkaluk Construction Ltd.*, 2000 SCC 12, [2000] 1 S.C.R. 201; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *R. v. Clark*, 2005 SCC 2, [2005] 1 S.C.R. 6; *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401; *R. v. Beaudry*, 2007 SCC 5, [2007] 1 S.C.R. 190; *R. v. R.P.*, 2012 SCC 22, [2012] 1 S.C.R. 746; *Underwood v. Ocean City Realty Ltd.* (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 199; *Anderson v. Bessemer City*, 470 U.S. 564 (1985); *R. v. Gagnon*, 2006 SCC 17, [2006] 1 S.C.R. 621; *R. v. Evans*, [1996] 1 S.C.R. 8; *R. v. MacDonald*, 2014 SCC 3, [2014] 1 S.C.R. 37; *Robson v. Hallett*, [1967] 2 All E.R. 407; *R. v. Bushman*, [1968] 4 C.C.C. 17; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432; *R. v. Spencer*, 2014 SCC 43, [2014] 2 S.C.R. 212; *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281; *R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34; *R. v. Silveira*, [1995] 2 S.C.R. 297; *R. v. Wong*, [1990] 3 S.C.R. 36; *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20; *R. v. Marakah*, 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608; *R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59; *R. v. Clayton*, 2007 SCC 32, [2007] 2 S.C.R. 725; *R. v. Reid*, 2019 ONCA 32; *R. v. Turcotte*, 2005 SCC 50, [2005] 2 S.C.R. 519; *R. v. Spence*, 2005 SCC 71, [2005] 3 S.C.R. 458; *R. v. N.B.*, 2018 ONCA 556, 362 C.C.C. (3d) 302; *R. v. François*, [1994] 2 S.C.R. 827; *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613; *R. v. Strachan*, [1988] 2 S.C.R. 980; *R. v. Wittwer*, 2008 SCC 33, [2008] 2 S.C.R. 235; *R. v. Harrison*, 2009 SCC 34, [2009] 2 S.C.R. 494; *R. v. Kitaitchik* (2002), 161 O.A.C. 169; *R. v. Côté*, 2011 SCC 46, [2011] 3 S.C.R. 215; *R. v. Askov*, [1990] 2 S.C.R. 1199; *R. v. Chan*, 2013 ABCA 385, 561 A.R. 347.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 8, 9, 24.

Harrison, 2009 CSC 34, [2009] 2 R.C.S. 494; *R. c. Buhay*, 2003 CSC 30, [2003] 1 R.C.S. 631; *R. c. Washington*, 2007 BCCA 540, 248 B.C.A.C. 65; *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903; *Dorset Yacht Co. Ltd. c. Home Office*, [1970] 2 All E.R. 294.

Citée par le juge Moldaver (dissent)

R. c. Edwards, [1996] 1 R.C.S. 128; *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353; *R. c. Suberu*, 2009 CSC 33, [2009] 2 R.C.S. 460; *R. c. Belnavis*, [1997] 3 R.C.S. 341; *Stein c. Le navire « Kathy K »*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2; *Lensen c. Lensen*, [1987] 2 R.C.S. 672; *Geffen c. Succession Goodman*, [1991] 2 R.C.S. 353; *Toneguzzo-Norvell (Tutrice à l’instance de) c. Burnaby Hospital*, [1994] 1 R.C.S. 114; *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377; *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254; *Ryan c. Victoria (Ville)*, [1999] 1 R.C.S. 201; *Ingles c. Tutkaluk Construction Ltd.*, 2000 CSC 12, [2000] 1 R.C.S. 201; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *R. c. Clark*, 2005 CSC 2, [2005] 1 R.C.S. 6; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401; *R. c. Beaudry*, 2007 CSC 5, [2007] 1 R.C.S. 190; *R. c. R.P.*, 2012 CSC 22, [2012] 1 R.C.S. 746; *Underwood c. Ocean City Realty Ltd.* (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 199; *Anderson c. Bessemer City*, 470 U.S. 564 (1985); *R. c. Gagnon*, 2006 CSC 17, [2006] 1 R.C.S. 621; *R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8; *R. c. MacDonald*, 2014 CSC 3, [2014] 1 R.C.S. 37; *Robson c. Hallett*, [1967] 2 All E.R. 407; *R. c. Bushman*, [1968] 4 C.C.C. 17; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432; *R. c. Spencer*, 2014 CSC 43, [2014] 2 R.C.S. 212; *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281; *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34; *R. c. Silveira*, [1995] 2 R.C.S. 297; *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36; *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20; *R. c. Marakah*, 2017 CSC 59, [2017] 2 R.C.S. 608; *R. c. Mann*, 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59; *R. c. Clayton*, 2007 CSC 32, [2007] 2 R.C.S. 725; *R. c. Reid*, 2019 ONCA 32; *R. c. Turcotte*, 2005 CSC 50, [2005] 2 R.C.S. 519; *R. c. Spence*, 2005 CSC 71, [2005] 3 R.C.S. 458; *R. c. N.B.*, 2018 ONCA 556, 362 C.C.C. (3d) 302; *R. c. François*, [1994] 2 R.C.S. 827; *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613; *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980; *R. c. Wittwer*, 2008 CSC 33, [2008] 2 R.C.S. 235; *R. c. Harrison*, 2009 CSC 34, [2009] 2 R.C.S. 494; *R. c. Kitaitchik* (2002), 161 O.A.C. 169; *R. c. Côté*, 2011 CSC 46, [2011] 3 R.C.S. 215; *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199; *R. c. Chan*, 2013 ABCA 385, 561 A.R. 347.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 8, 9, 24.

Collection of Identifying Information in Certain Circumstances — Prohibition and Duties, O. Reg. 58/16.
Trespass to Property Act, R.S.O. 1990, c. T.21, s. 9.

Authors Cited

- Brougham, Henry. *Historical Sketches of Statesmen Who Flourished in the Time of George III*, vol. I. London/Glasgow: Richard Griffin and Company, 1855.
- Fitzgerald, Robin T., and Peter J. Carrington. “Disproportionate Minority Contact in Canada: Police and Visible Minority Youth” (2011), 53 *CJCCJ* 449.
- Morgan, Edmund M. “Judicial Notice” (1944), 57 *Harv. L. Rev.* 269.
- Nichols, Naomi. “The Social Organization of Access to Justice for Youth in ‘Unsafe’ Urban Neighbourhoods” (2018), 27 *Soc. & Legal Stud.* 79.
- Ontario. Ontario Human Rights Commission. *A Collective Impact: Interim report on the inquiry into racial profiling and racial discrimination of Black persons by the Toronto Police Service*. The Commission, November 2018.
- Ontario. Ontario Human Rights Commission. Inquiry Report. *Paying the Price: The Human Cost of Racial Profiling* (2003) (online: http://www.ohrc.on.ca/sites/default/files/attachments/Paying_the_price%3A_The_human_cost_of_racial_profiling.pdf; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC34_1_eng.pdf).
- Ontario. Ontario Human Rights Commission. *Under Suspicion: Research and Consultation Report on Racial Profiling in Ontario*. The Commission, April 2017.
- Ontario. Race Relations and Policing Task Force. *The Report of the Race Relations and Policing Task Force*. Toronto, 1989.
- Ottawa Police Service. *Racial Profiling*, Policy No. 5.39 (June 27, 2011) (online: https://www.ottawapolice.ca/en/news-and-community/resources/racial_profiling_policy27jun11_finalpdf.pdf; archived version: https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC34_2_eng.pdf).
- Penney, Steven, Vincenzo Rondinelli and James Stribopoulos. *Criminal Procedure in Canada*, 2nd ed. Toronto: LexisNexis, 2018.
- Seligman, Martin E. P. “Learned Helplessness” (1972), 23 *Annu. Rev. Med.* 407.
- Stribopoulos, James. “The Forgotten Right: Section 9 of the Charter, Its Purpose and Meaning” (2008), 40 *S.C.L.R.* (2d) 211.
- Tanovich, David M. “Applying the Racial Profiling Correspondence Test” (2017), 64 *C.L.Q.* 359.

Collecte de renseignements identificatoires dans certaines circonstances — Interdiction et obligations, Règl. de l’Ont. 58/16.

Loi sur l’entrée sans autorisation, L.R.O. 1990, c. T.21, art. 9.

Doctrine et autres documents cités

- Brougham, Henry. *Historical Sketches of Statesmen Who Flourished in the Time of George III*, vol. I, London/Glasgow, Richard Griffin and Company, 1855.
- Fitzgerald, Robin T., and Peter J. Carrington. « Disproportionate Minority Contact in Canada : Police and Visible Minority Youth » (2011), 53 *RCCJP* 449.
- Morgan, Edmund M. « Judicial Notice » (1944), 57 *Harv. L. Rev.* 269.
- Nichols, Naomi. « The Social Organization of Access to Justice for Youth in “Unsafe” Urban Neighbourhoods » (2018), 27 *Soc. & Legal Stud.* 79.
- Ontario. Commission ontarienne des droits de la personne. *Pris à partie : Rapport de recherche et de consultation sur le profilage racial en Ontario*, La Commission, avril 2017.
- Ontario. Commission ontarienne des droits de la personne. Rapport d’enquête. *Un prix à payer : Les coûts humains du profilage racial* (2003) (en ligne : http://www.ohrc.on.ca/sites/default/files/attachments/Paying_the_price%3A_The_human_cost_of_racial_profiling_fr.pdf; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC34_1_fra.pdf).
- Ontario. Commission ontarienne des droits de la personne. *Un impact collectif : Rapport provisoire relatif à l’enquête sur le profilage racial et la discrimination envers les personnes noires au sein du service de police de Toronto*, La Commission, novembre 2018.
- Ontario. Groupe d’études entre la police et les minorités raciales. *The Report of the Race Relations and Policing Task Force*, Toronto, 1989.
- Ottawa Police Service. *Racial Profiling*, Policy No. 5.39 (27 juin 2011) (en ligne : https://www.ottawapolice.ca/en/news-and-community/resources/racial_profiling_policy27jun11_finalpdf.pdf; version archivée : https://www.scc-csc.ca/cso-dce/2019SCC-CSC34_2_eng.pdf).
- Penney, Steven, Vincenzo Rondinelli and James Stribopoulos. *Criminal Procedure in Canada*, 2nd ed., Toronto, LexisNexis, 2018.
- Seligman, Martin E. P. « Learned Helplessness » (1972), 23 *Annu. Rev. Med.* 407.
- Stribopoulos, James. « The Forgotten Right : Section 9 of the Charter, Its Purpose and Meaning » (2008), 40 *S.C.L.R.* (2d) 211.
- Tanovich, David M. « Applying the Racial Profiling Correspondence Test » (2017), 64 *C.L.Q.* 359.

Tulloch, Michael. H. *Report of the Independent Street Checks Review*. Toronto: Queen's Printer for Ontario, 2018.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Doherty, Lauwers and Brown JJ.A.), 2018 ONCA 56, 360 C.C.C. (3d) 324, 402 C.R.R. (2d) 309, [2018] O.J. No. 359 (QL), 2018 CarswellOnt 756 (WL Can.), affirming a decision of Campbell J., 2014 ONSC 2033, [2014] O.J. No. 1515 (QL), 2014 CarswellOnt 4078 (WL Can.). Appeal allowed, Wagner C.J. and Moldaver J. dissenting.

Emily Lam and Samara Sectar, for the appellant.

Sandy Tse and Amy Rose, for the respondent.

Janna A. Hyman and Carole Sheppard, for the intervener the Director of Public Prosecutions.

Jonathan Dawe and Sherif M. Foda, for the intervener the Criminal Lawyers' Association of Ontario.

Faisal Mirza, for the intervener the Canadian Muslim Lawyers Association.

Written submissions only by *Byron Williams, Allison Fenske and Dayna Steinfeld*, for the interveners Canada Without Poverty, the Canadian Mental Health Association, Manitoba and Winnipeg, Aboriginal Council of Winnipeg, Inc., and End Homelessness Winnipeg Inc.

Gerald Chan and Lindsay Board, for the interveners the Federation of Asian Canadian Lawyers and the Chinese and Southeast Asian Legal Clinic.

Kate Robertson, Danielle Glatt and Sean Lewis, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Tina Lie, for the intervener the Scadding Court Community Centre.

Written submissions only by *Mary Birdsell and Jane Stewart*, for the intervener Justice for Children and Youth.

Tulloch, Michael. H. *Rapport de l'examen indépendant des contrôles de routine*, Toronto, Imprimeur de la Reine pour l'Ontario, 2018.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Doherty, Lauwers et Brown), 2018 ONCA 56, 360 C.C.C. (3d) 324, 402 C.R.R. (2d) 309, [2018] O.J. No. 359 (QL), 2018 CarswellOnt 756 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Campbell, 2014 ONSC 2033, [2014] O.J. No. 1515 (QL), 2014 CarswellOnt 4078 (WL Can.). Pourvoi accueilli, le juge en chef Wagner et le juge Moldaver sont dissidents.

Emily Lam et Samara Sectar, pour l'appellant.

Sandy Tse et Amy Rose, pour l'intimée.

Janna A. Hyman et Carole Sheppard, pour l'intervenante la directrice des poursuites pénales.

Jonathan Dawe et Sherif M. Foda, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association of Ontario.

Faisal Mirza, pour l'intervenante l'Association canadienne des avocats musulmans.

Argumentation écrite seulement par *Byron Williams, Allison Fenske et Dayna Steinfeld*, pour les intervenants Canada sans pauvreté, l'Association canadienne pour la santé mentale, Manitoba et Winnipeg, Aboriginal Council of Winnipeg, Inc., et End Homelessness Winnipeg Inc.

Gerald Chan et Lindsay Board, pour les intervenantes Federation of Asian Canadian Lawyers et Chinese and Southeast Asian Legal Clinic.

Kate Robertson, Danielle Glatt et Sean Lewis, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Tina Lie, pour l'intervenant Scadding Court Community Centre.

Argumentation écrite seulement par *Mary Birdsell et Jane Stewart*, pour l'intervenante Justice for Children and Youth.

Written submissions only by *Julian N. Falconer* and *Anthony N. Morgan*, for the intervener the Urban Alliance on Race Relations.

The judgment of Karakatsanis, Brown and Martin JJ. was delivered by

BROWN AND MARTIN JJ. —

I. Introduction

[1] One evening, three police officers noticed four Black men and one Asian man in the backyard of a townhouse at a Toronto housing co-operative. The young men appeared to be doing nothing wrong. They were just talking. The backyard was small and was enclosed by a waist-high fence. Without a warrant, or consent, or any warning to the young men, two officers entered the backyard and immediately questioned the young men about “what was going on, who they were, and whether any of them lived there” (2014 ONSC 2033, at para. 17 (CanLII) (“TJR”)). They also required the young men to produce documentary proof of their identities. Meanwhile, the third officer patrolled the perimeter of the property, stepped over the fence and yelled at one young man to keep his hands where the officer could see them. Another officer issued the same order.

[2] The officer questioning the appellant, Tom Le, demanded that he produce identification. Mr. Le responded that he did not have any with him. The officer then asked him what was in the satchel he was carrying. At that point, Mr. Le fled, was pursued and arrested, and found to be in possession of a firearm, drugs and cash. At trial, he sought the exclusion of this evidence under s. 24(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (“*Charter*”) on the basis that the police had infringed his constitutional rights to be free from unreasonable search and seizure and from arbitrary detention, contrary to ss. 8 and 9 of the *Charter*.

Argumentation écrite seulement par *Julian N. Falconer* et *Anthony N. Morgan*, pour l’intervenante l’Alliance urbaine sur les relations interraciales.

Version française du jugement des juges Karakatsanis, Brown et Martin rendu par

LES JUGES BROWN ET MARTIN —

I. Introduction

[1] Un soir, trois policiers ont remarqué la présence de quatre hommes de race noire et d’un homme asiatique dans la cour arrière d’une maison en rangée qui faisait partie d’une coopérative d’habitation de Toronto. Les jeunes hommes semblaient ne rien faire de mal. Ils étaient juste en train de bavarder. La cour arrière était petite et entourée d’une clôture qui arrivait à la taille. Sans être munis d’un mandat, sans obtenir de consentement et sans s’annoncer, deux policiers sont entrés dans la cour arrière et ont immédiatement interrogé les jeunes hommes en leur demandant [TRADUCTION] « ce qu’ils faisaient, qui ils étaient et si l’un d’eux habitait dans l’immeuble » (2014 ONSC 2033, par. 17 (CanLII) (« motifs du juge du procès »)). Ils les ont également invités à présenter des pièces d’identité. Pendant ce temps, le troisième policier a patrouillé dans le périmètre de la propriété, a enjambé la clôture et a crié à l’un des jeunes de garder ses mains bien en vue. L’un des deux autres policiers a donné le même ordre.

[2] Le policier ayant interpellé l’appelant, Tom Le, a ordonné à celui-ci de présenter une pièce d’identité. M. Le a répondu qu’il n’en avait pas en sa possession. Le policier s’est alors enquis du contenu du sac qu’il portait. À ce moment-là, M. Le a pris la fuite. Il a été poursuivi et arrêté, et a été trouvé en possession d’une arme à feu, de drogues et d’argent comptant. Au procès, il a demandé l’exclusion de ces éléments de preuve en application du par. 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (« *Charte* »), au motif que les policiers avaient porté atteinte à ses droits constitutionnels d’être protégé contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives, et contre la détention arbitraire, droits garantis par les art. 8 et 9 de ce même texte.

[3] In convicting Mr. Le, the trial judge held that he lacked standing to advance a s. 8 claim, there being no objective reasonableness to any subjective expectation of privacy that he might harbour as “a mere transient guest” (TJR, at para. 81). As to s. 9, the trial judge held that, while Mr. Le was detained when he was asked about the contents of his satchel, the detention was not arbitrary as the police had reasonable grounds to suspect he was armed. A majority at the Court of Appeal for Ontario agreed, accepting that, had it found breaches, it would not have excluded the evidence as any breach would have been “technical, inadvertent, and made in good faith” (2018 ONCA 56, 360 C.C.C. (3d) 324, at para. 76, quoting TJR, at para. 106). In dissent, Lauwers J.A. would have found Mr. Le’s ss. 8 and 9 rights were breached and he would have excluded the evidence under s. 24(2).

[4] This appeal, therefore, presents several issues: (1) whether this encounter between the police and Mr. Le infringed his right to be free from arbitrary detention; and (2) whether an invited houseguest enjoys a reasonable expectation of privacy while on the host’s premises. Further, depending on its determination of each of these issues, the Court may have to consider whether the admission of the evidence obtained as a result of the police conduct in this case would bring the administration of justice into disrepute warranting its exclusion under s. 24(2) of the *Charter*.

[5] We are content to dispose of this matter on s. 9 grounds. For the reasons that follow, the circumstances of the police entry into the backyard effected a detention that was both immediate and arbitrary. This was serious *Charter*-infringing police misconduct, with a correspondingly high impact on Mr. Le’s protected interests. Indeed, it was precisely this sort of police conduct that the *Charter* was intended to abolish. On balance, the admission of the evidence

[3] En déclarant M. Le coupable, le juge du procès a conclu que celui-ci n’avait pas qualité pour faire valoir une demande fondée sur l’art. 8, car l’attente subjective en matière de respect de la vie privée qu’il pouvait nourrir comme [TRADUCTION] « simple invité de passage » (motifs du juge du procès, par. 81) n’était pas objectivement raisonnable. En ce qui concerne la garantie que prévoit l’art. 9, le juge du procès a déclaré que, bien que M. Le ait été détenu lorsqu’il a été interrogé au sujet du contenu de son sac, sa détention n’était pas arbitraire, car les policiers avaient des motifs raisonnables de soupçonner qu’il était armé. Les juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Ontario se sont rangés à cet avis et ont reconnu que, s’ils avaient relevé une quelconque violation, ils n’auraient pas écarté les éléments de preuve, car celle-ci était [TRADUCTION] « d’ordre technique, commise par inadvertance et de bonne foi » (2018 ONCA 56, 360 C.C.C. (3d) 324, par. 76, citant les motifs du juge du procès, par. 106). Dissident, le juge Lauwers aurait conclu à la violation des droits garantis à M. Le par les art. 8 et 9 et aurait écarté les éléments de preuve en application du par. 24(2).

[4] Le présent pourvoi soulève donc plusieurs questions, à savoir : (1) si le contact entre les policiers et M. Le a violé le droit de celui-ci à la protection contre la détention arbitraire, et (2) si un invité peut raisonnablement s’attendre au respect de sa vie privée alors qu’il se trouve au domicile de son hôte. En outre, selon l’issue de chacune de ces questions, la Cour peut être appelée à déterminer si l’utilisation des éléments de preuve obtenus par suite de la conduite des policiers dans la présente affaire est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice, justifiant ainsi leur exclusion en application du par. 24(2) de la *Charte*.

[5] Pour trancher le présent pourvoi, nous considérons qu’il suffit de statuer sur le moyen fondé sur l’art. 9. Pour les motifs qui suivent, les circonstances entourant l’entrée des policiers dans la cour arrière correspondaient à une mise en détention à la fois immédiate et arbitraire. Il s’agissait d’une inconduite policière grave portant atteinte à la *Charte* et ayant une incidence marquée sur les droits protégés de M. Le. En fait, c’est précisément ce type de

would, in our view, bring the administration of justice into disrepute. We would, therefore, allow the appeal, exclude the evidence seized from Mr. Le, set aside his convictions and enter acquittals.

II. Overview of Facts

[6] At approximately 10:40 p.m. on May 25, 2012, five young men, including the 20-year-old appellant and his host L.D., gathered together in the backyard of L.D.'s townhouse, which is part of a Toronto housing co-operative ("L.D. townhouse"). Three police officers — Csts. Teatero, Reid and O'Toole — entered the backyard after the following sequence of events.

[7] Cst. Teatero was speaking with the security guards who patrol the housing co-operative about a specific individual, N.D.-J. He showed the security guards a picture of N.D.-J., asked them if they had seen him at their housing co-operative, and was told that they had not. Cst. Teatero testified that this meant his presence at the housing co-operative was no longer required for that purpose (A.R., vol. I, at p. 193).

[8] The security guards, however, volunteered two pieces of information. First, that an unrelated individual, J.J., had been seen at the back of the L.D. townhouse days or weeks earlier (A.R., vol. III, at p. 16). Secondly, that the L.D. townhouse was, in one of the security guard's opinion, a "problem address", because "there were concerns of drug trafficking in the rear yard" (TJR, at para. 11).

[9] Towards the conclusion of this conversation, Cst. Teatero was joined by two other officers — Csts. Reid and O'Toole — and they decided to go together to the rear of the L.D. townhouse. There, they observed five young men, including Mr. Le, in a small backyard. As they approached, they observed

conduite policière que la *Charte* visait à abolir. Tout bien considéré, nous estimons que l'utilisation des éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Nous sommes donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'exclure les éléments de preuve saisis de M. Le, d'annuler les déclarations de culpabilité prononcées contre celui-ci et de prononcer des verdicts d'acquiescement.

II. Aperçu des faits

[6] Le 25 mai 2012, vers 22 h 40, cinq jeunes hommes, dont l'appelant qui était alors âgé de 20 ans et L.D., son hôte, se trouvaient dans la cour arrière de la maison en rangée de ce dernier, qui faisait partie d'une coopérative d'habitation de Toronto (« maison en rangée de L.D. »). Trois policiers — les agents Teatero, Reid et O'Toole — sont entrés dans la cour arrière à la suite de la séquence d'événements suivante.

[7] L'agent Teatero parlait d'une personne précise, N.D.-J., avec les gardiens de sécurité qui assuraient la surveillance dans la coopérative d'habitation. Il leur a montré une photo de celle-ci en leur demandant s'ils l'avaient déjà vue sur le site de la coopérative d'habitation, mais la réponse a été négative. Selon le témoignage de l'agent Teatero, il n'était donc plus nécessaire qu'il demeure sur les lieux à cette fin (d.a., vol. I, p. 193).

[8] Cependant, les gardiens de sécurité lui ont fourni spontanément deux autres renseignements. Premièrement, une autre personne, J.J., avait été aperçue derrière la maison en rangée de L.D. quelques jours ou quelques semaines auparavant (d.a., vol. III, p. 16). Deuxièmement, la maison en rangée de L.D. constituait, selon l'un des gardiens de sécurité, un [TRADUCTION] « endroit problématique », en raison de « soupçons de trafic de drogue dans la cour arrière » (motifs du juge du procès, par. 11).

[9] Vers la fin de cette conversation, l'agent Teatero a été rejoint par deux autres collègues, les agents Reid et O'Toole, et les trois policiers ont décidé de se rendre ensemble à l'arrière de la maison en rangée de L.D. Une fois sur place, ils ont remarqué la présence de cinq jeunes hommes, dont M. Le, dans une

the young men who “appeared to be doing nothing wrong. They were just talking” (TJR, at para. 16). They also observed that a fence, which was described by the trial judge as “a waist-high wooden fence” (para. 14), surrounded the backyard. The fence had an opening that allowed ingress into the backyard and then into the house. While the officers testified in a way that minimized the stature of the fence (calling it a “little two-foot fenc[e]” or a “little mini fence” (A.R., vol. I, at p. 196)), each acknowledged its significance. That is, all officers understood the backyard was private property that was part of a private residence and was not public property or a common area to the co-op (for Cst. Teatero, see A.R., vol. I, at p. 196; for Cst. Reid, see A.R., vol. III, at p. 45; for Cst. O’Toole, see A.R., vol. III, at p. 164).

[10] Nonetheless, without warning by way of gesture or communication to the backyard occupants, Csts. Reid and Teatero simply entered the backyard through the opening in the fence. Cst. Teatero asked them “what was going on, who they were, and whether any of them lived there”. Cst. Reid engaged in a similar line of questioning. Each of the young men were asked to produce identification. This common police practice of asking individuals who they are and demanding proof of their identities for no apparent reason has its own name. It is known as “carding” (Justice M. H. Tulloch, *Report of the Independent Street Checks Review* (2018), at p. xi).

[11] Rather than follow Csts. Reid and Teatero into the backyard, Cst. O’Toole initially patrolled the length of the fence to get a “better angle and better view of everybody” (A.R., vol. III, at p. 135). He testified that a few moments later he stepped over the fence to enter the backyard (A.R., vol. II, at p. 67). Cst. Reid thought he may have been patrolling the fence line for “officer safety . . . to keep

petite cour arrière. Pendant qu’ils s’approchaient, ils ont observé les jeunes hommes en question qui [TRADUCTION] « semblaient ne rien faire de mal. Ils étaient juste en train de bavarder » (motifs du juge du procès, par. 16). Ils ont aussi remarqué que la cour arrière était délimitée par, selon la description du juge du procès, une « clôture en bois à hauteur de la taille » (par. 14). La clôture était munie d’une ouverture qui permettait d’entrer dans la cour arrière et ensuite dans la maison. Bien que les agents aient témoigné de manière à réduire le plus possible la hauteur de la clôture (en qualifiant celle-ci de [TRADUCTION] « petit[e] clôtur[e] de deux pieds » ou de « mini-clôture » (d.a., vol. I, p. 196)), chacun d’eux a reconnu son importance. Ainsi, chaque agent comprenait que la cour arrière constituait une propriété privée, faisant partie d’une résidence privée, qui n’appartenait donc pas au domaine public ni au terrain commun de la coopérative (pour l’agent Teatero, voir d.a., vol. I, p. 196, pour l’agent Reid, voir d.a., vol. III, p. 45, et pour l’agent O’Toole, voir d.a., vol. III, p. 164).

[10] Néanmoins, sans s’annoncer, en esquissant un geste ou en communiquant avec les occupants de la cour arrière, les agents Reid et Teatero sont tout simplement entrés dans celle-ci en traversant l’ouverture de la clôture. L’agent Teatero leur a demandé [TRADUCTION] « ce qu’ils faisaient, qui ils étaient et si l’un d’eux habitait dans l’immeuble ». L’agent Reid a posé des questions similaires. Chacun des jeunes hommes a été invité à présenter une pièce d’identité. Cette pratique policière courante qui consiste à demander à des personnes, sans raison apparente, de dire qui elles sont et de présenter une pièce d’identité est connue sous le nom de « fichage » (le juge M. H. Tulloch, *Rapport de l’examen indépendant des contrôles de routine* (2018), p. xii-xiii).

[11] Au lieu de suivre les agents Reid et Teatero dans la cour arrière, l’agent O’Toole a d’abord patrouillé tout le long de la clôture afin de [TRADUCTION] « mieux voir tout le monde » (d.a., vol. III, p. 135). Il a témoigné que, quelques instants plus tard, il a enjambé la clôture pour entrer dans la cour arrière (d.a., vol. II, p. 67). L’agent Reid a pensé qu’il patrouillait peut-être le long de la clôture en

a view of both [constables] and . . . the males [being] investigat[ed]” (A.R., vol. III, at p. 80) and agreed in cross-examination that Cst. O’Toole jumped over the fence when he entered the backyard (A.R., vol. III, at p. 81).

[12] Once inside the backyard, Cst. O’ Toole noticed one of the men sitting on a couch with his hands behind his back. He directed the young man to “put his hands in front of him, and th[e] individual immediately complied” (TJR, at para. 19).

[13] Indeed, Cst. Teatero testified that Cst. O’Toole “yelled at him too to keep his — keep his hands where he can see them” (A.R., vol. I, at p. 230). Cst. O’Toole was not the only one who ordered the young man to keep his hands visible. Cst. Teatero also did so.

[14] At this point, Cst. O’Toole went towards the rear door of the house to question Mr. Le and his friend. After carding Mr. Le’s friend (who provided identification), Cst. O’Toole noticed that Mr. Le had a satchel slung across his body and that he appeared nervous, and “bladed” away from him (blading is a term of art used by police to refer to when they believe persons are angling their bodies in such a way as to conceal something — such as, in this case, the satchel). Cst. O’Toole demanded identification from Mr. Le (who responded that he did not have any). When asked by Cst. O’Toole what was in the satchel, Mr. Le fled. Csts. O’Toole and Reid pursued, caught and arrested him on a nearby street. After the arrest, Mr. Le and his bag were searched, which led to the discovery of a loaded firearm and cash. Later, while being searched at the police station, he handed the police 13 grams of cocaine that he had in his possession.

[15] Mr. Le was charged with 10 offences including the unlawful possession of a gun, cocaine for the purposes of trafficking, and proceeds of crime. He pleaded not guilty and sought to exclude the

vue d’« assurer la sécurité des agents [. . .] pour avoir l’œil sur les deux [agents] et [. . .] sur les hommes [visés par l’]enquête » (d.a., vol. III, p. 80) et a reconnu en contre-interrogatoire que l’agent O’Toole était entré dans la cour arrière en sautant la clôture (d.a., vol. III, p. 81).

[12] Une fois à l’intérieur de la cour, l’agent O’Toole a remarqué que l’un des jeunes hommes était assis sur un sofa et tenait ses mains derrière le dos. Il lui a intimé de [TRADUCTION] « placer ses mains devant lui, et celui-ci a obtempéré sur-le-champ » (motifs du juge du procès, par. 19).

[13] En fait, l’agent Teatero a témoigné que l’agent O’Toole « lui a crié aussi de garder ses — garder ses mains bien en vue » (d.a., vol. I, p. 230). L’agent O’Toole n’est pas le seul à avoir ordonné au jeune homme de garder ses mains bien en vue. L’agent Teatero l’a fait aussi.

[14] À ce moment-là, l’agent O’Toole s’est déplacé vers la porte arrière de la maison pour poser des questions à M. Le et à son ami. Après avoir contrôlé l’identité de l’ami de M. Le (lequel a fourni un document d’identification), l’agent O’Toole a remarqué que M. Le portait un sac en bandoulière et qu’il semblait nerveux, adoptant [TRADUCTION] « une position de dissimulation » (selon l’expression dont les policiers se servent pour désigner l’attitude d’une personne qui incline son corps de manière à dissimuler quelque chose — comme, en l’espèce, le sac). L’agent O’Toole a intimé à M. Le de lui fournir une pièce d’identité (lequel lui a répondu qu’il n’en avait pas). Lorsque l’agent O’Toole s’est enquis du contenu du sac, M. Le a pris la fuite. Les agents O’Toole et Reid l’ont poursuivi, attrapé et arrêté dans une rue située à proximité. Après l’arrestation, M. Le et son sac ont été fouillés, ce qui a mené à la découverte d’une arme à feu chargée et d’argent comptant. Plus tard, alors qu’il faisait l’objet d’une fouille au poste de police, M. Le a remis aux policiers 13 grammes de cocaïne qu’il avait en sa possession.

[15] Monsieur Le a été inculpé de 10 infractions, notamment de possession illégale d’une arme, de possession illégale de cocaïne en vue d’en faire le trafic et de possession illégale de produits de la

evidence on the basis that the police acted unconstitutionally and breached his rights under ss. 8 and 9 of the *Charter*.¹

III. Judicial History

[16] Since we are content with disposing of this appeal on the basis of ss. 9 and 24 of the *Charter*, there is no need to delve into the judicial history of s. 8 in this case. In what follows, then, we outline the judicial history on the ss. 9 and 24 issues only.

A. *Superior Court of Justice (Campbell J.)*

[17] In relation to s. 9, the trial judge found that Mr. Le was first detained only when Cst. O’Toole asked him about the contents of his bag. Prior to Cst. O’Toole’s inquiry, no officer had physically restrained Mr. Le or made any demand or direction to him; Mr. Le was not physically stopped or delayed by the officers; and Mr. Le believed he was free to leave. Further, and as to the arbitrariness of the detention, Cst. O’Toole reasonably suspected that Mr. Le was armed with a gun at the moment that he was asked about the contents of his bag because he appeared “nervous”, was “fidgeting” and was “blading” his body away from the officer. Relatedly, the trial judge was also of the view that the implied licence doctrine authorized police entry onto the property.

[18] The trial judge turned in the alternative to consider whether, had a breach occurred, the evidence would be admissible under s. 24(2) of the *Charter* and applied the framework established by this Court

¹ The parties agreed that if the evidence is admissible, either because there was no violation of Mr. Le’s *Charter* rights or because the evidence is admissible under s. 24(2) of the *Charter*, then Mr. Le’s guilt will be considered to have been proven beyond a reasonable doubt.

criminalité. Il a plaidé non coupable et a demandé l’exclusion des éléments de preuve au motif que les policiers avaient agi de manière inconstitutionnelle et avaient violé les droits que lui garantissent les art. 8 et 9 de la *Charte*.¹

III. Historique judiciaire

[16] Comme il suffit à notre avis de trancher le présent pourvoi sur le fondement des art. 9 et 24 de la *Charte*, il n’est pas nécessaire en l’espèce de s’attarder à l’historique judiciaire des questions fondées sur l’art. 8. Dans les paragraphes qui suivent, nous exposerons donc brièvement l’historique judiciaire des questions fondées sur les art. 9 et 24 uniquement.

A. *Cour supérieure de justice (le juge Campbell)*

[17] Pour ce qui est de l’art. 9, le juge du procès a conclu que M. Le n’avait été tout d’abord placé en détention que lorsque l’agent O’Toole s’était enquis du contenu de son sac. Avant que l’agent O’Toole ne lui pose cette question, aucun des agents n’avait exercé de contrainte physique sur M. Le ni donné à celui-ci une sommation ou un ordre quelconque, M. Le n’avait pas été retenu physiquement par les agents, et il estimait qu’il était libre de partir. En outre, en ce qui a trait au caractère arbitraire de la détention, l’agent O’Toole soupçonnait raisonnablement que M. Le portait une arme à feu au moment où celui-ci a été interrogé au sujet du contenu de son sac, et ce, pour les raisons suivantes : il semblait [TRADUCTION] « nerveux », il était « agité » et il adoptait « une position de dissimulation ». Dans le même ordre d’idées, le juge du procès était aussi d’avis que, suivant la théorie de l’autorisation implicite, les policiers étaient habilités à entrer dans la propriété.

[18] Le juge du procès s’est ensuite penché sur la question subsidiaire de savoir si, en cas de violation, les éléments de preuve pourraient être utilisés en application du par. 24(2) de la *Charte*, et il a appliqué le

¹ Les parties ont convenu que, si les éléments de preuve sont admissibles, soit parce qu’il n’y a pas eu de violation aux droits que la *Charte* garantit à M. Le, soit parce que les éléments en question peuvent être utilisés en application du par. 24(2) de la *Charte*, la culpabilité de M. Le sera alors considérée comme ayant été établie hors de tout doute raisonnable.

in *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353. As to the seriousness of the *Charter*-infringing conduct, the trial judge held that any breach of the *Charter* in this case was “technical, inadvertent, and made in good faith”. The impact of the *Charter*-infringing conduct was not “especially significant” because Mr. Le “did not make any inculpatory statements or provide the police with any incriminating evidence that they would not have discovered otherwise” (para. 107). Finally, society’s interest in adjudicating the case on its merits was significant — the evidence was reliable and formed an essential part of the Crown’s case. The *Grant* lines of inquiry, according to the trial judge, weighed in favour of admission.

B. *Court of Appeal for Ontario (Doherty J.A., Brown J.A. and Lauwers J.A. (dissenting))*

[19] Writing for the majority of the Court of Appeal for Ontario, Doherty J.A. dismissed the appeal and held that the trial judge did not commit any errors in the ss. 9 and 24(2) analyses. In support of the trial judge’s determination of when the detention arose, he held that Mr. Le’s “own evidence is significant” because “he believed he was free to leave the backyard after the police had entered and began questioning the young men”, meaning he did not believe he was detained (para. 62). While recognizing that the determination of whether and when a person is detained is objective, he was of the view that individuals’ “perception that [they are] in fact free to leave . . . must be an important consideration in determining” whether and when they are detained by the police (para. 63). Doherty J.A. further held that Mr. Le’s perceptions are of particular importance because “he is no stranger to street-level encounters with the police” (para. 63). The trial judge’s conclusion that the detention was not arbitrary was not disturbed.

cadre d’analyse élaboré par notre Cour dans l’arrêt *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353. En ce qui concerne la gravité de la conduite attentatoire à la *Charte*, le juge du procès a conclu que toute violation de ce texte en l’espèce était [TRADUCTION] « d’ordre technique, commise par inadvertance et de bonne foi ». L’incidence de la conduite attentatoire à la *Charte* n’était pas « particulièrement importante », car M. Le « n’a fait aucune déclaration inculpatoire ni fourni d’éléments de preuve incriminants que les policiers n’auraient pas autrement découverts » (par. 107). Enfin, l’intérêt de la société à ce que l’affaire soit jugée au fond était important — les éléments de preuve étaient fiables et constituaient une partie essentielle de la cause du ministère public. Selon le juge du procès, les questions à analyser selon l’arrêt *Grant* militaient en faveur de l’utilisation des éléments de preuve.

B. *Cour d’appel de l’Ontario (les juges Doherty, Brown et Lauwers (dissident))*

[19] S’exprimant au nom des juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Ontario, le juge Doherty a rejeté l’appel et a conclu que le juge du procès n’avait pas commis d’erreur dans son analyse fondée sur l’art. 9 et le par. 24(2). À l’appui de la conclusion du juge du procès quant au moment où avait eu lieu la mise en détention, il a affirmé que [TRADUCTION] « le propre témoignage de [M. Le] joue un rôle important » parce que celui-ci « estimait être libre de quitter la cour arrière après que les policiers furent entrés dans celle-ci et eurent commencé à interroger les jeunes hommes », ce qui veut dire qu’il ne pensait pas être détenu (par. 62). Tout en reconnaissant que la question de savoir si et quand une personne fait l’objet d’une détention revêt un caractère objectif, le juge Doherty était d’avis que la « perception [d’une personne qu’elle est] en fait libre de partir [. . .] doit constituer une considération importante lorsqu’il s’agit de déterminer » si et quand cette personne est mise en détention par la police (par. 63). Le juge Doherty a en outre affirmé que la perception de M. Le prend une importance particulière parce que celui-ci « connaît bien les contacts avec la police dans la rue » (par. 63). La conclusion du juge du procès selon laquelle la détention n’était pas arbitraire n’a pas été modifiée.

[20] The majority also admitted the evidence, accepting that: any breach was “technical, inadvertent, and made in good faith”; its impact was minimal; the encroachment on Mr. Le’s liberty interest was momentary; and the evidence was highly reliable and the crimes very serious.

[21] For three reasons, Lauwers J.A., dissenting, would have held that Mr. Le’s detention occurred at the moment the police entered the backyard. First, the police were uninvited, did not seek or obtain permission or consent to enter the backyard, had no grounds for a warrant, and created a physical barrier blocking the exit. Second, “the atmosphere the police created by their questioning would lead a reasonable person in the appellant’s position to believe that he had no choice but to comply with their demands” (para. 141). Such an atmosphere arose not only because of the “pointed questions” that were put to the five young men, but also because the police demanded one of them to keep his hands where they can be seen (para. 141). Third, “the appellant’s young age, minority status, and his comparatively small physical stature” support a finding of detention at the moment the police entered the backyard (para. 142).

[22] Applying s. 24(2) of the *Charter*, Lauwers J.A. would have found that the admission of this evidence would bring the administration of justice into dispute. The police conduct in this case constituted a serious *Charter* breach because the officers unlawfully entered private property on mere speculation regarding possible criminal conduct. Further, the impact of the breach was significant because it led to the discovery of evidence that the police would not otherwise have discovered. While recognizing the reliability of the evidence and its importance to the Crown’s case, Lauwers J.A. was of the view, after balancing all of the relevant inquiries, that “the kind of casually intimidating and oppressive misconduct involved in the unlawful police entry into a

[20] Les juges majoritaires ont également admis les éléments de preuve, reconnaissant que toute violation de la *Charte* était [TRADUCTION] « d’ordre technique, commise par inadvertance et de bonne foi », que son incidence était négligeable, que l’atteinte au droit de M. Le à la liberté était momentanée, et que les éléments de preuve étaient extrêmement fiables et les crimes perpétrés très graves.

[21] Le juge Lauwers, en dissidence, aurait pour sa part conclu qu’il y a eu mise en détention de M. Le au moment où les policiers sont entrés dans la cour arrière, et ce, pour trois raisons. Premièrement, les policiers n’y avaient pas été invités, n’avaient pas demandé ni obtenu la permission d’entrer dans la cour arrière — ou de consentement les autorisant à le faire —, n’avaient pas de motifs pour obtenir un mandat et ont créé une barrière physique bloquant la sortie. Deuxièmement, [TRADUCTION] « le climat que les policiers ont instauré par leur interrogatoire amènerait une personne raisonnable se trouvant dans la situation de l’appelant à estimer qu’elle ne pouvait que se plier à leurs exigences » (par. 141). Un tel climat ne s’explique pas seulement par les « questions ciblées » adressées aux cinq jeunes hommes, mais aussi par l’ordre donné à l’un d’entre eux de garder ses mains bien en vue (par. 141). Troisièmement, « le jeune âge de l’appelant, son appartenance à une minorité et sa stature relativement petite » permettent de conclure qu’il y a eu mise en détention au moment où les policiers sont entrés dans la cour arrière (par. 142).

[22] Appliquant le par. 24(2) de la *Charte*, le juge Lauwers aurait statué que l’utilisation de ces éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. La conduite des policiers en l’espèce constitue une grave violation de la *Charte* parce que ceux-ci sont entrés illégalement sur une propriété privée se fondant sur de simples conjectures au sujet d’une possible activité criminelle. De plus, l’incidence de la violation en question est importante parce qu’elle a mené à la découverte d’éléments de preuve que les policiers n’auraient pas autrement découverts. Tout en reconnaissant la fiabilité de ces éléments de preuve et leur importance pour la cause du ministère public, le juge Lauwers s’est dit d’avis, après pondération de toutes

private backyard must be condemned by the court” (para. 163).

IV. Analysis

A. *Standard of Review*

[23] Before engaging in any analysis in this appeal, it is necessary to identify the applicable standard of review. Questions of law on an appeal attract a standard of correctness (*R. v. Shepherd*, 2009 SCC 35, [2009] 2 S.C.R. 527, at para. 18). Questions of fact attract a palpable and overriding error standard (para. 18). The application of the law to a given factual matrix, that is, whether a legal standard is met, amounts to a question of law and attracts a correctness standard (*Shepherd*, at para. 20; *Grant*, at para. 43).

[24] In this judgment, we have respected, and used, the trial judge’s findings of fact to assess whether the lower courts were correct in their assessment of when a detention occurred. Here, the timing of the detention turned on when a reasonable person would perceive they were under compulsion and not free to leave. An appeals court is entitled to have a different view of the impact that police conduct would have on a reasonable person in the shoes of the accused. This is not, contrary to our colleague’s view, recasting the record, but rather engaging in the same type of legitimate review routinely conducted by appeals courts across this country.

B. *Section 9 of the Charter*

[25] Section 9’s prohibition of “arbitrary detention” is meant to protect individual liberty against unjustified state interference. Its protections limit the state’s ability to impose intimidating and coercive pressure on citizens without adequate justification (*Grant*, at para. 20). Before the *Charter*, a person was

les questions pertinentes, que [TRADUCTION] « le type d’inconduite intimidante et oppressive adoptée à la légère lors de l’entrée illégale des policiers dans une cour arrière privée doit être condamnée par le tribunal » (par. 163).

IV. Analyse

A. *Norme de contrôle*

[23] Avant de procéder à toute analyse en l’espèce, il faut établir la norme de contrôle applicable. Les questions de droit en appel commandent l’application de la norme de la décision correcte (*R. c. Shepherd*, 2009 CSC 35, [2009] 2 R.C.S. 527, par. 18). Les questions de fait sont pour leur part assujetties à la norme de l’erreur manifeste et dominante (par. 18). La question de l’application du droit à un cadre factuel donné, c’est-à-dire la question de savoir si un critère fixé par la loi est rempli, est une question de droit qui est contrôlée au moyen de la norme de la décision correcte (*Shepherd*, par. 20; *Grant*, par. 43).

[24] Dans le présent arrêt, nous avons respecté, et utilisé, les conclusions de fait du juge du procès pour évaluer si les juridictions inférieures ont correctement déterminé le moment où a eu lieu la mise en détention. En l’espèce, celui-ci dépendait du moment à partir duquel une personne raisonnable percevrait qu’elle était sous contrainte et n’était pas libre de partir. Il est loisible à un tribunal d’appel d’avoir une appréciation différente de l’incidence qu’une conduite policière aurait sur une personne raisonnable mise à la place de l’accusé. Il ne s’agit pas, contrairement à ce qu’affirme notre collègue, de réinterpréter le dossier, mais de se livrer plutôt au même type de contrôle légitime qu’effectuent régulièrement les tribunaux d’appel de partout au pays.

B. *Article 9 de la Charte*

[25] L’interdiction de la « détention arbitraire » prévue à l’art. 9 vise à protéger la liberté individuelle contre l’ingérence injustifiée de l’État. Les mesures de protection que comporte cette disposition restreignent la capacité de l’État de recourir sans justification appropriée à des moyens intimidants

not “detained” absent a “compulsory restraint . . . by due process of law” (*Chromiak v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 471, at p. 478). Section 9 of the *Charter* changed this by altering the law’s conception of “detention” in a substantial manner. Specifically, in *Grant*, this Court held that a *psychological* detention by the police, such as the one claimed in this case, can arise in two ways: (1) the claimant is “legally required to comply with a direction or demand” (para. 30) by the police (i.e. by due process of law); or (2) a claimant is not under a legal obligation to comply with a direction or demand, “but a reasonable person in the subject’s position would feel so obligated” (para. 30) and would “conclude that he or she was not free to go” (para. 31).

[26] Even, therefore, absent a legal obligation to comply with a police demand or direction, and even absent physical restraint by the state, a detention exists in situations where a reasonable person in the accused’s shoes would feel obligated to comply with a police direction or demand and that they are not free to leave. Most citizens, after all, will not precisely know the limits of police authority and may, depending on the circumstances, perceive even a routine interaction with the police as demanding a sense of obligation to comply with every request (see S. Penney, V. Rondinelli and J. Stribopoulos, *Criminal Procedure in Canada* (2nd ed. 2018), at p. 83).

[27] Having said that, not every police-citizen interaction is a detention within the meaning of s. 9 of the *Charter*. A detention requires “significant physical or psychological restraint” (*R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59, at para. 19; *Grant*, at para. 26; *R. v. Suberu*, 2009 SCC 33, [2009] 2 S.C.R. 460, at para. 3). Even where a person under investigation for criminal activity is questioned, that person is not necessarily detained (*R. v. MacMillan*, 2013 ONCA 109, 114 O.R. (3d) 506, at para. 36; *Suberu*, at para. 23; *Mann*, at para. 19). While “[m]any [police-citizen

et coercitifs à l’égard des citoyens (*Grant*, par. 20). Avant la *Charte*, une personne n’était pas « détenue » en l’absence d’une « contrainte [. . .] en vertu de l’application régulière de la loi » (*Chromiak c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 471, p. 478). L’article 9 de la *Charte* a changé cet état de choses en modifiant de façon substantielle la conception de la « détention » en droit. Plus précisément, notre Cour a statué dans l’arrêt *Grant* que la détention *psychologique* par la police, comme celle alléguée dans la présente affaire, peut se produire de deux façons : (1) lorsque le plaignant est « légalement tenu de se conformer à un ordre ou à une sommation » (par. 30) d’un policier (c’est-à-dire en vertu de l’application régulière de la loi), ou (2) lorsque plaignant n’est pas légalement tenu d’obtempérer à un ordre ou à une sommation, « mais qu’une personne raisonnable se trouvant dans la même situation se sentirait obligée de le faire » (par. 30) et « conclu[rait] qu’elle n’est pas libre de partir » (par. 31).

[26] Par conséquent, il y a détention même en l’absence d’une obligation légale de se conformer à une sommation ou à un ordre de la police, et même en l’absence d’une contrainte physique exercée par l’État, lorsqu’une personne raisonnable mise à la place de l’accusé se sentirait obligée d’obtempérer à un ordre ou à une sommation de la police, et conclurait qu’elle n’est pas libre de partir. Après tout, la plupart des citoyens ne connaîtront pas exactement les limites imposées aux pouvoirs des policiers et pourront, selon les circonstances, percevoir une simple interaction de routine avec les policiers comme les obligeant à obtempérer à toute demande (voir S. Penney, V. Rondinelli et J. Stribopoulos, *Criminal Procedure in Canada* (2^e éd. 2018), p. 83).

[27] Cela étant dit, toute interaction entre un policier et un citoyen ne constitue pas nécessairement une détention au sens de l’art. 9 de la *Charte*. Une détention exige « l’application de contraintes physiques ou psychologiques appréciables » (*R. c. Mann*, 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59, par. 19; *Grant*, par. 26; *R. c. Suberu*, 2009 CSC 33, [2009] 2 R.C.S. 460, par. 3). Même lorsqu’elle est interrogée, une personne qui fait l’objet d’une enquête relativement à des activités criminelles n’est pas nécessairement détenue (*R. c. MacMillan*, 2013 ONCA 109, 114 O.R.

encounters] are relatively innocuous, . . . involving nothing more than passing conversation[,] [s]uch exchanges [may] become more invasive . . . when consent and conversation are replaced by coercion and interrogation” (Penney et al., at pp. 84-85). In determining when this line is crossed (i.e. the point of detention, for the purposes of ss. 9 and 10 of the *Charter*), it is essential to consider all of the circumstances of the police encounter. Section 9 requires an assessment of the encounter as a whole and not a frame-by-frame dissection as the encounter unfolds.

[28] In this case, it is common ground that the young men were *not* “legally required to comply with a direction or demand” by the police. This is important because it underscores that these young men were not legally required to answer the questions posed by the police, produce their identification, or follow directions about where they could place their hands. The officers had no legal authority to force them to do these things. Therefore, our analysis in this case will focus on the second way a psychological detention arises: whether a reasonable person, who stood in the appellant’s shoes, would have felt obligated to comply and would not have felt free to leave as the police entered the backyard and made contact with the men.

[29] There is no dispute, whether among the courts below or the parties to this appeal, that Mr. Le was detained *at some point* in the backyard. What we must decide is when this occurred and whether it was arbitrary. This is because the analysis of whether s. 9 of the *Charter* has been infringed proceeds in two stages. The first stage inquires into whether the claimant was detained at all. If that leads to the conclusion that the claimant was detained, the second stage of analysis inquires into whether the detention was arbitrary. Both stages attract a correctness standard of review.

(3d) 506, par. 36; *Suberu*, par. 23; *Mann*, par. 19). Bien que [TRADUCTION] « [b]on nombre de [contacts entre des policiers et des citoyens] sont plutôt anodins, [. . .] se limitant à une simple conversation, [c]es échanges [risquent de] dev[enir] plus envahissants [. . .] lorsque la contrainte et l’interrogatoire se substituent au consentement et à la conversation » (Penney et autres, p. 84-85). Pour déterminer à quel moment cette limite est franchie (c’est-à-dire le point où il y a détention pour l’application des art. 9 et 10 de la *Charte*), il est essentiel d’examiner toutes les circonstances entourant le contact avec les policiers. Suivant l’art. 9, il faut apprécier celui-ci dans son ensemble, plutôt que d’analyser son déroulement, étape par étape.

[28] En l’espèce, il est admis que les jeunes hommes n’étaient *pas* « légalement tenu[s] de se conformer à un ordre ou à une sommation » des policiers, ce qui est important, car il en ressort que les jeunes concernés n’étaient pas légalement tenus de répondre aux questions posées par les policiers, de présenter une pièce d’identité ou de suivre les ordres reçus concernant la position de leurs mains. Les policiers n’étaient pas légalement autorisés à contraindre ceux-ci à faire ces choses. Par conséquent, l’analyse en l’espèce portera sur la deuxième forme de détention psychologique, soit sur la question de savoir si une personne raisonnable, mise à la place de l’appellant, se serait sentie obligée d’obtempérer et ne se serait pas sentie libre de partir quand les policiers sont entrés dans la cour arrière et ont pris contact avec les jeunes hommes.

[29] Les tribunaux d’instance inférieure ainsi que les parties dans le présent pourvoi s’entendent pour dire que M. Le a fait l’objet à *un certain moment* d’une détention dans la cour arrière. Nous sommes appelés à déterminer quand cela s’est produit et s’il s’agissait d’une détention arbitraire. Il en est ainsi parce que l’analyse de la question de savoir s’il y a eu violation de l’art. 9 de la *Charte* comporte deux étapes. Premièrement, il s’agit de savoir si le plaignant a fait l’objet d’une détention quelconque. Deuxièmement, dans l’affirmative, il faut déterminer si la détention était arbitraire. Les deux étapes de l’analyse commandent l’application de la norme de la décision correcte.

[30] In our respectful view, the trial judge and the majority of the Court of Appeal for Ontario erred at both stages by concluding that the detention crystallized only when Mr. Le was asked what was in his satchel. Rather, he was detained when the police entered the backyard and made contact. Since no statutory or common law power authorized his detention at that point, it was an arbitrary detention.

(1) Timing of Detention

[31] The sometimes murky line between general questioning (which does not trigger a detention — see *Suberu*) and a particular, focussed line of questioning (which does) led this Court in *Grant* to adopt three non-exhaustive factors that can aid in the analysis. These factors are to be assessed in light of “all the circumstances of the particular situation, including the conduct of the police” (*Grant*, at para. 31):

- (a) The circumstances giving rise to the encounter as they would reasonably be perceived by the individual: whether the police were providing general assistance; maintaining general order; making general inquiries regarding a particular occurrence; or, singling out the individual for focused investigation.
- (b) The nature of the police conduct, including the language used; the use of physical contact; the place where the interaction occurred; the presence of others; and the duration of the encounter.
- (c) The particular characteristics or circumstances of the individual where relevant, including age; physical stature; minority status; level of sophistication. [Emphasis added; para. 44.]

[32] As we explain below, each of these three factors support the conclusion that Mr. Le’s detention began the moment the police entered the backyard and made contact with the young men.

[30] À notre avis, le juge du procès et les juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Ontario ont commis une erreur aux deux étapes de l’analyse en concluant que la détention ne s’est cristallisée que lorsque M. Le s’est fait demander ce qu’il y avait à l’intérieur de son sac. M. Le a plutôt été mis en détention lorsque les policiers sont entrés dans la cour arrière et ont établi le contact. Comme aucun pouvoir conféré par la loi ou par la common law n’autorisait la détention de M. Le à ce moment-là, celle-ci était arbitraire.

(1) Le moment de la mise en détention

[31] La ligne de démarcation, parfois floue, entre les questions d’ordre général (ne donnant pas lieu à une détention — voir *Suberu*) et les questions particulières et ciblées (y donnant lieu) a amené la Cour à adopter, dans l’arrêt *Grant*, trois facteurs non exhaustifs susceptibles d’aider dans l’analyse. Ces facteurs doivent être évalués à la lumière de « l’ensemble des circonstances de la situation particulière, y compris de la conduite policière » (*Grant*, par. 31) :

- a) Les circonstances à l’origine du contact avec les policiers telles que la personne en cause a dû raisonnablement les percevoir : les policiers fournissaient-ils une aide générale, assuraient-ils simplement le maintien de l’ordre, menaient-ils une enquête générale sur un incident particulier, ou visaient-ils précisément la personne en cause dans le cadre d’une enquête ciblée?
- b) La nature de la conduite des policiers, notamment les mots employés, le recours au contact physique, le lieu de l’interaction, la présence d’autres personnes et la durée de l’interaction.
- c) Les caractéristiques ou la situation particulière de la personne, selon leur pertinence, notamment son âge, sa stature, son appartenance à une minorité ou son degré de discernement. [Nous soulignons; par. 44.]

[32] Comme nous le verrons plus loin, chacun de ces trois facteurs permet de conclure que la détention de M. Le a commencé au moment où les policiers sont entrés dans la cour arrière et ont pris contact avec les jeunes hommes.

(a) *Circumstances Giving Rise to the Encounter as They Would Reasonably Be Perceived*

[33] The circumstances giving rise to the encounter between the officers and the young men in the backyard of the L.D. townhouse support a finding of detention arising prior to Cst. O’Toole’s inquiry about the contents of the appellant’s satchel.

[34] We accept that officers have wide powers to police communities and often do so by walking around. The conduct of the police in this case, however, exceeded the norms of community policing. Not only did three police officers enter a small private backyard in which five young men were standing around, talking, and “appeared to be doing nothing wrong”, the officers immediately questioned the young men about “what was going on, who they were, and whether any of them lived there”. They also required the young men to produce documentary proof of their identities and gave instructions about where to place their hands. It is common ground that the police had no legal authority to force the young men to do these things and the young men were under no legal duty to comply.

[35] Based on the relevant considerations in *Grant* and the officers’ own evidence, the police were not called to the backyard to provide general assistance, maintain order, or respond to unfolding events. No assistance was requested or required by the young men and no specific complaint had been received from a third party about trespassing or any form of disturbance. No order needed to be maintained as the young men were “just talking”. Nor were the police responding to any particular occurrence. The circumstances were simply that the officers themselves chose to walk to, and then into, that particular backyard.

a) *Les circonstances à l’origine du contact avec les policiers telles qu’elles ont dû raisonnablement être perçues*

[33] Les circonstances à l’origine du contact entre les policiers et les jeunes hommes dans la cour arrière de la maison en rangée de L.D. permettent de conclure que la mise en détention a eu lieu avant que l’agent O’Toole ne s’enquière du contenu du sac de l’appelant.

[34] Nous convenons que les policiers jouissent de vastes pouvoirs leur permettant d’exercer une surveillance dans les collectivités, ce qu’ils font souvent en se promenant. Cependant, la conduite des policiers en l’espèce outrepassé les normes de maintien de l’ordre au sein de collectivités. Non seulement trois policiers sont entrés dans une petite cour arrière privée dans laquelle se trouvaient cinq jeunes hommes qui parlaient et qui [TRADUCTION] « semblaient ne rien faire de mal », mais en plus, ceux-ci ont immédiatement interrogé les jeunes en question en leur demandant « ce qu’ils faisaient, qui ils étaient et si l’un d’eux habitait dans l’immeuble ». Ils ont également exigé des jeunes hommes qu’ils présentent une pièce d’identité et leur ont donné des ordres concernant la position de leurs mains. Nul ne conteste que les policiers n’étaient pas légalement autorisés à contraindre les jeunes hommes à faire ces choses et que les jeunes en question n’étaient nullement tenus d’obtempérer.

[35] Eu égard aux considérations pertinentes dans l’arrêt *Grant* et au propre témoignage des policiers, ces derniers n’ont pas été appelés à se présenter dans la cour arrière pour fournir une aide générale, assurer le maintien de l’ordre ou intervenir relativement à une situation en cours. Les jeunes hommes n’ont pas demandé d’aide et n’en avaient pas besoin non plus, et aucune plainte précise pour intrusion ou toute forme de troubles de jouissance n’a été reçue d’un tiers. Il n’était pas nécessaire de maintenir l’ordre, car les jeunes hommes étaient [TRADUCTION] « juste en train de bavarder ». Les policiers n’intervenaient pas non plus à l’égard d’un incident particulier. Les circonstances en cause étaient simplement que les policiers avaient décidé eux-mêmes de marcher jusqu’à cette cour arrière en particulier et d’y entrer.

[36] The trial judge found (at para. 23) that the police officers had two specific investigative purposes: (1) the officers were investigating whether any of the young men were J.J. (or knew the whereabouts of N.D.-J.) and (2) the officers were investigating whether any of the young men were trespassers. The trial judge would later note (at para. 70) that the police were pursuing a third investigative purpose as well: the L.D. townhouse was a “problem address” in relation to suspected drug trafficking.

[37] These investigative purposes are important when assessing whether the detention was arbitrary and whether the police were acting in good faith. However, when determining whether a detention has occurred, the circumstances giving rise to the encounter are assessed based on how they would reasonably be perceived. The subjective purposes of the police are less relevant in this analysis because a reasonable person in the shoes of the putative detainee would not have known why these police officers were entering the property.

[38] Thus, the determination of the timing of the detention is not advanced by repeating that the police officers had “legitimate investigatory purposes”, “valid investigatory objectives”, “legitimate investigatory aims”, “valid investigatory purposes” and were conducting a “legitimate investigation” (for example, see Moldaver J.’s reasons, at paras. 213, 237-39 and 242). The legitimacy of any investigation in the context of s. 9 is measured against whether these objectives give rise to reasonable suspicion or not. We conclude that they did not and that the detention was therefore arbitrary.

[39] On the facts of this case, there was no obvious cause for any police presence in the backyard and the police never expressly communicated to the young men why they were there. For example, the police officers did not tell the occupants of the backyard that they were looking for J.J. or N.D.-J.

[40] In such a situation, a reasonable person would know only that three police officers entered

[36] Le juge du procès a conclu (au par. 23) que les policiers avaient deux objectifs d’enquête précis : ils cherchaient à savoir (1) si l’un ou l’autre des jeunes hommes était J.J. (ou savait où se trouvait N.D.-J.) et (2) si l’un ou l’autre d’entre eux était un intrus. Le juge a souligné plus loin (au par. 70) que les policiers avaient également un troisième objectif d’enquête : la maison en rangée de L.D. était un [TRADUCTION] « endroit problématique » relativement à des soupçons de trafic de drogue.

[37] Ces objectifs d’enquête sont importants lorsqu’il s’agit de déterminer si la détention était arbitraire et si les policiers agissaient de bonne foi. Cependant, pour décider s’il y a eu détention, les circonstances à l’origine du contact avec les policiers sont évaluées en fonction de la façon dont elles ont dû raisonnablement être perçues. Les objectifs subjectifs des policiers sont moins pertinents dans cette analyse parce qu’une personne raisonnable mise à la place du présumé détenu n’aurait pas su pourquoi les policiers entraient sur la propriété.

[38] Par conséquent, le fait de répéter que les policiers agissaient à « des fins d’enquête légitimes », qu’ils étaient motivés par des « objectifs d’enquête valides », qu’ils avaient des « objectifs d’enquête légitimes », qu’ils poursuivaient des « fins d’enquête valides » et qu’ils menaient une « enquête légitime » (par exemple, voir les motifs du juge Moldaver, par. 213, 237-239 et 242) n’aide nullement à déterminer le moment de la mise en détention. La légitimité d’une enquête dans le contexte de l’art. 9 s’apprécie en se demandant si ces objectifs donnent lieu ou non à des soupçons raisonnables. Nous concluons qu’ils ne donnaient pas lieu à de tels soupçons et que la détention était donc arbitraire.

[39] Eu égard aux faits de l’espèce, une présence policière dans la cour arrière n’avait pas de justification évidente et les policiers n’ont jamais communiqué expressément aux jeunes hommes la raison de leur présence sur les lieux. À titre d’exemple, les policiers n’ont pas dit aux occupants de la cour arrière qu’ils cherchaient J.J. ou N.D.-J.

[40] Dans une telle situation, une personne raisonnable saurait seulement que trois policiers sont entrés

a private residence without a warrant, consent, or warning. The police immediately started questioning the young men about who they were and what they were doing — pointed and precise questions, which would have made it clear to any reasonable observer that the men themselves were the objects of police attention (*R. v. Wong*, 2015 ONCA 657, 127 O.R. (3d) 321, at paras. 45-46; *R. v. Koczab*, 2013 MBCA 43, 294 Man. R. (2d) 24, at paras. 90-104, per Monnin J.A. (dissenting), adopted in 2014 SCC 9, [2014] 1 S.C.R. 138). Further, the police demanded their identification and issued instructions, which would have made it clear to a reasonable observer that the police were taking control over the individuals in the backyard.

[41] Even if such conduct is seen as consistent with a concern over trespassing, the reasonable observer would understand that if the police simply wanted to make inquiries, the height of the fence allowed full interaction without entry. The officers could have simply asked their questions from the other side of the fence with an undiminished ability to see and hear any responses. Instead, they entered the backyard without any consent, without an apparent or communicated purpose, and immediately engaged with the occupants in a manner that demonstrated they were not in fact free to leave.

[42] Regardless of the intentions of the officers as they approached the backyard, or the legitimacy of their investigative purposes, a reasonable person would not perceive their entry into the backyard as merely “assisting in meeting needs or maintaining basic order” (*Grant*, at para. 40).

(b) *Nature of the Police Conduct*

[43] The nature of the police conduct takes into account many considerations. A distinctive feature of the police conduct in this case was that the police

sur une résidence privée sans être munis d’un mandat, sans obtenir de consentement et sans s’annoncer. Les agents se sont immédiatement mis à interroger les jeunes hommes sur qui ils étaient et ce qu’ils faisaient — il s’agissait de questions ciblées et précises qui auraient clairement indiqué à tout observateur raisonnable que la police s’intéressait aux jeunes hommes eux-mêmes (*R. c. Wong*, 2015 ONCA 657, 127 O.R. (3d) 321, par. 45-46; *R. c. Koczab*, 2013 MBCA 43, 294 Man. R. (2d) 24, par. 90-104, opinion du juge Monnin (dissident), adoptée dans 2014 CSC 9, [2014] 1 R.C.S. 138). De plus, ils ont exigé que les jeunes hommes présentent une pièce d’identité et leur ont donné des ordres, ce qui aurait clairement indiqué à un observateur raisonnable que la police prenait le contrôle des personnes se trouvant dans la cour arrière.

[41] Même si une telle conduite est jugée compatible avec une crainte d’intrusion, l’observateur raisonnable comprendrait que si les policiers voulaient simplement se renseigner, la hauteur de la clôture permettait pleinement à ceux-ci d’interagir avec les jeunes sans avoir besoin de pénétrer sur les lieux. Les policiers auraient pu tout simplement poser leurs questions en restant de l’autre côté de la clôture sans que soit diminuée pour autant leur capacité de voir les jeunes en question et d’entendre leurs réponses. Ils sont plutôt entrés dans la cour arrière sans obtenir de consentement, et sans objectif apparent ou déclaré, et ont immédiatement pris contact avec les occupants dans des conditions qui démontraient que ces derniers n’étaient pas, dans les faits, libres de partir.

[42] Indépendamment des intentions des policiers alors qu’ils s’approchaient de la cour arrière, ou de la légitimité de leurs objectifs d’enquête, une personne raisonnable ne percevrait pas leur entrée dans la cour comme une simple entrée dans l’exercice de leur fonction « d’assistance en cas de besoin et de maintien élémentaire de l’ordre » (*Grant*, par. 40).

(b) *La nature de la conduite des policiers*

[43] La nature de la conduite des policiers tient compte de nombreuses considérations. L’une des particularités de la conduite des policiers en l’espèce

were themselves trespassing in the backyard. This bears on the question of whether the detention occurred before the officer asked Mr. Le what was in his satchel. Other considerations that influence the analysis include: the actions of the police and the language used; the use of physical contact; the place where the interaction occurred and the mode of entry; the presence of others; and the duration of the encounter.

(i) The Police Officers Were Trespassers

[44] The police entered the property as trespassers. Our colleague accepts this conclusion. The judicially constructed reasonable person must be taken to know the law and, as such, must be taken to know that the police were trespassing when they entered the backyard (Moldaver J.'s reasons, at para. 257). While not determinative, when the police enter a private residence as trespassers, it both colours what happens subsequently and strongly supports a finding of detention at that point in time.

(ii) The Actions of the Police and the Language Used

[45] The language used may show that the police are immediately taking control of a situation through loud stern voices, curt commands, and clear orders about required conduct. However, the power dynamic needed to ground a detention may be established without any of that. In our view, in the overall circumstances of this case, the actions of the police and the language used supports a finding of detention when the officers entered the backyard and made contact with the men.

[46] Our colleague makes much of the fact that the trial judge said that the police spoke “cordially” when they first entered the backyard. “Cordially” was the label chosen by the judge and was not a descriptor used by any witness. The only evidence comes from one of the young men who said that the police asked “how are you guys doing?” as they

est que ces derniers étaient eux-mêmes des intrus dans la cour arrière, ce qui a une incidence sur la question de savoir si la mise en détention a eu lieu avant que le policier demande à M. Le ce qui se trouvait dans son sac. D'autres considérations influencent cette analyse, notamment : les actes des policiers et les mots employés; le recours au contact physique; le lieu de l'interaction et le mode d'entrée; la présence d'autres personnes; la durée de l'interaction.

(i) Les policiers étaient des intrus

[44] L'entrée des policiers sur la propriété constituait une intrusion. Notre collègue accepte cette conclusion. Il faut présumer que la personne que les tribunaux considèrent raisonnable est censée connaître la loi et donc savoir que l'entrée des policiers dans la cour arrière constituait une intrusion (motifs du juge Moldaver, par. 257). Bien qu'elle ne soit pas déterminante, l'intrusion de policiers dans une résidence privée influe sur ce qui se produit par la suite en plus de militer fortement en faveur d'une conclusion selon laquelle il y a eu mise en détention à ce moment précis.

(ii) Les actes des policiers et les mots employés

[45] Les mots utilisés par les policiers peuvent démontrer que ces derniers prennent immédiatement le contrôle de la situation, avec leur voix forte et sévère, en donnant des commandes brusques et des ordres clairs quant au comportement exigé. Toutefois, tout cela pourrait ne pas être nécessaire pour établir la dynamique de force requise pour prouver une détention. À notre avis, eu égard à l'ensemble des circonstances de l'espèce, les actes des policiers et les mots qu'ils ont employés permettent de conclure qu'il y a eu mise en détention au moment où les policiers sont entrés dans la cour arrière et ont pris contact avec les jeunes hommes.

[46] Notre collègue insiste beaucoup sur le fait que, selon le juge du procès, les policiers parlaient [TRA-DUCTION] « cordialement » lorsqu'ils sont entrés dans la cour arrière. Le qualificatif « cordialement » a été choisi par le juge et n'a pas été utilisé par les témoins. Le seul élément de preuve à ce sujet a été fourni par un des jeunes hommes, qui a déclaré que

entered the backyard. There was no evidence about the tone of voice employed, but only a recollection of the words used.

[47] In our view, even accepting that there was a cordial greeting, the contemporaneous actions of the police and the language employed immediately after that statement illustrate the police were exerting dominion over the individuals in the backyard from the time of entry. In many instances, and this is one of them, actions speak louder than words. The nicest of hellos could not mask the fact that the three persons entering onto this private property were uniformed police officers acting without permission, consent or legal authorization. Any momentary “cordiality” must also be placed in perspective and in the context of events as they actually unfolded. The language subsequently used by the police involved questioning the young men, asking for identification and telling one young man to keep his hands visible. One officer said his partner “yelled” this instruction and the young man complied immediately.

[48] Our colleague says we have changed the trial judge’s factual determination when we use the word “yelled” as the trial judge used the word “told” to describe the same encounter. This is not the case. We are quoting from the testimony of Cst. Teatero who stated: “I told him to keep his hands out and somebody — I think Constable O’Toole — yelled at him too to keep his — keep his hands where he can see them” (A.R., vol. I, at p. 230). The trial judge accepted this officer’s testimony in full. The trial judge chose to use another word, at a different level of abstraction, to describe what the officer said.

[49] There is no mischief here. Indeed, courts of appeal, including this Court, must be able to explain and expand on what has occurred or did not occur in a given case as long as there is an evidentiary foundation to do so on the record before them and the

les policiers leur avaient demandé « Comment ça va, les gars? » en entrant dans la cour arrière. La preuve ne révélait pas l’intonation de la voix, mais rien qu’un souvenir des mots employés.

[47] Selon nous, même si l’on accepte que les salutations étaient cordiales, les actes accomplis par les policiers à ce même moment et les mots employés immédiatement après démontrent que ces derniers exerçaient leur domination sur les personnes qui se trouvaient dans la cour arrière depuis qu’ils y étaient entrés. Dans bien des cas, comme en l’espèce, les actes sont plus éloquents que les paroles. Le plus chaleureux des bonjours ne pouvait masquer le fait que les trois personnes qui étaient entrées sur la propriété privée en question étaient des policiers en uniforme qui agissaient sans permission, consentement ou autorisation légale. Toute « cordialité » passagère doit également être mise en perspective et considérée dans le contexte des événements tels qu’ils se sont effectivement déroulés. Les mots subséquentment employés par les policiers ont servi à interroger les jeunes hommes, à leur demander des pièces d’identité et à demander à l’un d’eux de garder ses mains bien en vue. Un agent a affirmé que son collègue a [TRADUCTION] « crié » cette instruction au jeune homme et que ce dernier a obtempéré sur-le-champ.

[48] Selon notre collègue, nous avons modifié la conclusion factuelle tirée par le juge du procès en employant le mot « crié », car ce dernier a utilisé le mot [TRADUCTION] « dit » pour décrire ce même contact. Ce n’est pas le cas. Nous citons le témoignage de l’agent Teatero, qui a affirmé : [TRADUCTION] « Je lui ai dit de garder ses mains bien en vue et quelqu’un — je pense que c’était l’agent O’Toole — lui a crié aussi de garder ses — garder ses mains bien en vue » (d.a., vol. I, p. 230). Le juge du procès a accepté la totalité de ce témoignage de l’agent. Il a décidé d’employer un terme différent — à un autre degré d’abstraction — pour décrire les propos de celui-ci.

[49] Il n’y a pas d’intention malveillante ici. En effet, les tribunaux d’appel, y compris notre Cour, doivent être en mesure de fournir des explications et des renseignements additionnels sur ce qui s’est produit ou ne s’est pas produit dans une affaire

explanation or expansion does not contradict what the trier of fact has found. For example, a trier of fact may say that it was hot on a certain day. Courts of appeal may expand on that description by pointing out that the temperature, according to accepted evidence, was 45 degrees. Similarly, a trier of fact may find that an event occurred at night. A court of appeal may provide more specificity by providing the actual time the event occurred. In both of these examples, the added explanation or expansion does not contradict what the trier of fact has found. The addition, in other words, does not overturn the findings of fact — it simply elaborates and provides more precision. Courts of appeal have access to a full evidentiary record for a reason. We do not accept that providing more detail or precision undermines the fact finding functions of trial courts.

(iii) The Use of Physical Contact

[50] There is no evidence the police made any physical contact with the young men. There was, however, physical proximity: once the officers entered the backyard, there were eight people in a small space. Each of the officers positioned themselves in a way to question specific young men apart from the others. Lauwers J.A. observed that the officers positioned themselves in a manner to block the exit. This type of deliberate physical proximity within a small space creates an atmosphere that would lead a reasonable person to conclude that the police were taking control and that it was impossible to leave.

(iv) The Place Where the Interaction Occurred and the Mode of Entry

[51] There is an important relationship between the fact that this encounter took place at a private residence and the mode of entry employed by the police. The nature of any police intrusion into a home or backyard is reasonably experienced as more forceful, coercive and threatening than when similar state

donnée, pourvu que ces explications et renseignements trouvent appui dans le dossier de preuve dont ils sont saisis et ne contredisent pas les conclusions du juge des faits. Par exemple, ce dernier peut dire que, un jour donné, il faisait chaud. Les tribunaux d'appel peuvent étoffer cette description en précisant que la température, selon la preuve admise, était de 45 degrés. Dans le même ordre d'idées, le juge des faits peut conclure qu'un événement s'est produit pendant la nuit, et le tribunal d'appel peut préciser cette conclusion en indiquant l'heure exacte de l'événement. Dans ces deux exemples, l'explication ou les renseignements additionnels ne contredisent pas les conclusions du juge des faits. Autrement dit, ces ajouts n'infirmant pas les conclusions de faits; ils ne font que les étoffer et les préciser. Ce n'est pas pour rien que les tribunaux d'appel ont accès à un dossier de preuve complet. Nous ne sommes pas d'accord pour dire que le fait de fournir plus de détails ou de précisions nuit à la fonction de recherche des faits conférée aux tribunaux de première instance.

(iii) Le recours au contact physique

[50] Rien dans la preuve ne permet de conclure que les policiers ont eu un contact physique avec les jeunes hommes. Il y avait toutefois proximité physique : après l'entrée des policiers dans la cour arrière, huit personnes se trouvaient dans un petit espace. Chacun des policiers s'est placé de façon à pouvoir interroger les jeunes en question séparément. Le juge Lauwers a fait remarquer que les policiers se sont placés de manière à bloquer la sortie. Ce type de proximité physique délibérée dans un espace restreint crée une ambiance qui amènerait une personne raisonnable à conclure que la police prenait le contrôle de la situation et qu'il était impossible de partir.

(iv) Le lieu de l'interaction et le mode d'entrée

[51] Il existe un rapport important entre le fait que l'interaction en question ait eu lieu dans une résidence privée et le mode d'entrée choisi par les policiers. La nature de l'intrusion de policiers dans un domicile ou dans une cour arrière sera raisonnablement perçue comme plus percutante, coercitive et

action occurs in public. People rightly expect to be left alone by the state in their private spaces. In addition, there is the practical reality that, when authorities take control of a private space, like a backyard or a residence, there is often no alternative place to retreat from further forced intrusion.

[52] The private nature of this backyard diminishes the significance of the trial judge’s observation that the nature of the police conduct was attenuated because Mr. Le was asked *only* for identification, was not delayed on his way anywhere, and had the freedom to either comply or “walk away”. These were factors recited by this Court in *Mann*, at para. 19, in describing circumstances in which a detention does *not* arise. But, the police conduct in *Mann* occurred on a downtown street, not at a private residence. In the circumstances of this appeal, *to where*, precisely, was Mr. Le expected to “walk away”? And *from what* was he being “delayed” when he was socializing at a friend’s house? In our view, such considerations have limited, if any, relevance when applied to police conduct at a private residence.

[53] The mode of entry involved three uniformed officers suddenly occupying a backyard and taking control over the people in it late at night. Our colleague alleges we have mischaracterized the actions of the officers as they entered the backyard and how they would have been reasonably perceived. As one example, he points to the manner in which Cst. O’Toole entered the backyard, insisting that the trial judge found nothing intimidating or potentially coercive in this action.

[54] To be clear, Cst. O’Toole’s testimony was as follows: “I entered to the right, okay. I came — I didn’t come through the gate when I entered the yard. I stepped over the fence ‘cause that’s where I was” (A.R., vol. II, at p. 67). Whether he “went over”, “stepped over”, or “jumped over” the fence,

menaçante que si pareil acte de l’État se produisait dans un lieu public. Les gens s’attendent à juste titre à ne pas être importunés par l’État dans leurs espaces privés. Il y a aussi, sur le plan pratique, la réalité que, lorsque les autorités prennent le contrôle d’un espace privé comme une cour arrière ou une résidence, il n’existe souvent aucun autre endroit où se réfugier contre une autre intrusion forcée.

[52] En l’espèce, le caractère privé de la cour arrière diminue l’importance de la remarque du juge du procès selon laquelle la nature de la conduite des policiers est atténuée au motif que l’on a *seulement* demandé à M. Le de présenter une pièce d’identité, que ce dernier n’a pas été retardé dans ses déplacements et qu’il était libre d’obtempérer ou de « quitter les lieux ». Il s’agit de facteurs énoncés par la Cour dans l’arrêt *Mann*, au par. 19, pour décrire les circonstances dans lesquelles il *n’y a pas* de détention. Cependant, dans cette affaire, la conduite policière a été adoptée dans une rue du centre-ville et non dans une résidence privée. Dans les circonstances du présent pourvoi, *où*, précisément, M. Le devait-il aller en « quittant les lieux »? *En quoi* M. Le était-il « retardé » s’il socialisait chez un ami? À notre avis, ces considérations ont peu de pertinence, voire aucune, dans le contexte d’une conduite policière dans une résidence privée.

[53] Pour ce qui est du mode d’entrée utilisé en l’espèce, trois policiers en uniforme ont soudainement occupé une cour arrière et pris le contrôle des personnes qui s’y trouvaient tard en soirée. Notre collègue prétend que nous avons mal qualifié les actes des policiers au moment de leur entrée dans la cour arrière et la façon dont ces actes auraient été raisonnablement perçus. À titre d’exemple, il souligne la façon dont l’agent O’Toole est entré dans la cour et insiste sur le fait que, selon le juge du procès, cet acte n’avait rien d’intimidant ou de potentiellement coercitif.

[54] En clair, l’agent O’Toole a affirmé ce qui suit dans son témoignage : [TRADUCTION] « Je suis entré par la droite, d’accord. Je suis passé — je ne suis pas passé par la barrière pour entrer dans la cour. J’ai enjambé la clôture parce que c’est là que je me trouvais » (d.a., vol. II, p. 67). Peu importe qu’il soit

we are simply explaining how Cst. O'Toole entered the backyard on the basis of the police officers' evidence.

[55] However, where a trial judge concludes that this mode of entry was not intimidating or coercive, they are addressing how a reasonable person would perceive that act for the purposes of determining whether there has been a detention under s. 9 of the *Charter*. This is reviewable on a correctness standard. We take, and are entitled to take, a different view of whether a reasonable person in the accused's shoes would, based on this mode of entry, feel they were not free to leave and would feel obligated to comply with a police direction or demand.

[56] The mode of entry would be seen as coercive and intimidating by a reasonable person. Two officers came in immediately. The fact that a third officer first walked the perimeter before entering over the fence would convey to a reasonable person that there was a tactical element to the encounter. Further, a reasonable person would interpret Cst. O'Toole's decision to enter by coming over the fence as demonstrating a sense of urgency. In these circumstances, we accept the submission of the intervenor the Scadding Court Community Centre that the use of such tactics by the police to enter a private residence communicates an exercise of *power* and would be so understood by a reasonable person.

[57] In viewing these actions as tactical, we are not, as our colleague suggests, recasting the record. We are simply articulating how the entry would be reasonably perceived — which is what this Court did in *Grant* when it held that the taking of tactical positions by police supports a finding of detention. Significantly, the trial judge in *Grant* did not mention tactical positioning at all. This Court, however, did not hesitate to describe the police conduct as tactical because doing so involved reasonable characterizations, not findings of fact. While our colleague prefers to characterize the jump over the fence as a

« passé par-dessus », qu'il ait « enjambé » ou qu'il ait « sauté » la clôture, nous expliquons simplement comment l'agent O'Toole est entré dans la cour arrière, et ce, en fonction du témoignage des policiers.

[55] Toutefois, dans les cas où le juge du procès conclut que ce mode d'entrée n'est pas intimidant ou coercitif, il se penche sur la façon dont une personne raisonnable percevrait cet acte afin de juger s'il y a eu détention pour l'application de l'art. 9 de la *Charte*. Il s'agit d'une question assujettie à la norme de la décision correcte. Nous nous formons une opinion différente, ce que nous avons le droit de faire, quant à savoir si, compte tenu du mode d'entrée choisi, une personne raisonnable mise à la place de l'accusé ne se serait pas sentie libre de partir et se serait sentie obligée de respecter l'ordre ou la sommation des policiers.

[56] Une personne raisonnable percevrait le mode d'entrée choisi comme coercitif et intimidant. Deux policiers sont entrés immédiatement. Le fait qu'un troisième policier ait tout d'abord fait le tour du périmètre avant d'entrer en passant par-dessus la clôture donnerait à penser à la personne raisonnable que l'interaction avait un aspect tactique. En outre, une personne raisonnable interpréterait la décision de l'agent O'Toole d'entrer en passant par-dessus la clôture comme témoignant d'une certaine urgence. En pareilles circonstances, nous convenons avec le Scadding Court Community Centre intervenant pour dire que le recours à de telles tactiques par les policiers dans le but d'entrer dans une résidence privée témoigne de l'exercice d'un *pouvoir* et serait interprété comme tel par une personne raisonnable.

[57] En considérant ces actes comme tactiques, nous ne réinterprétons pas le dossier, comme le prétend notre collègue. Nous affirmons tout simplement comment l'entrée serait raisonnablement perçue — ce qu'a fait notre Cour dans l'arrêt *Grant* lorsqu'elle a statué que la prise de positions tactiques par les policiers permettait de conclure à une mise en détention. Fait important, le juge du procès dans *Grant* n'avait pas mentionné le positionnement tactique. Notre Cour n'a toutefois pas hésité à décrire la conduite des policiers comme tactique, parce que ce faisant, elle se livrait à des caractérisations raisonnables et ne tirait pas de

likely outcome of convenience, it is not clear how the convenience to the police has *any* impact about how it is perceived by a reasonable person. We are of the view that the entry over the fence conveyed a show of force.

[58] Each officer understood that the backyard was part of a private residence. Yet, their mode of entry displayed indifference towards the legal significance of the “little mini fence”. The officers treated the backyard as if it were a common area that was free to all to come and go as they please, which would suggest to the reasonable person that they were now under police control.

[59] Placing the mode of entry aside, we agree with Lauwers J.A.’s observation that it was unlikely that the police officers would have “brazenly entered a private backyard and demanded to know what its occupants were up to in a more affluent and less racialized community” (para. 162). Living in a less affluent neighbourhood in no way detracts from the fact that a person’s residence, regardless of its appearance or its location, is a private and protected place. This is no novel insight and has long been understood as fundamental to the relationship between citizen and state. Over 250 years ago, William Pitt (the Elder), speaking in the House of Commons, described how “[t]he poorest man may in his cottage bid defiance to all the forces of the crown. It may be frail — its roof may shake — the wind may blow through it — the storm may enter — the rain may enter — but the King of England cannot enter! — all his force dares not cross the threshold of the ruined tenement” (House of Commons, *Speech on the Excise Bill* (March 1763), quoted in Lord Brougham, *Historical Sketches of Statesmen Who Flourished in the Time of George III* (1855), vol. I, at p. 42).

[60] The trial judge noted that this neighbourhood of Toronto experiences a high rate of violent crime.

conclusions de fait. Bien que notre collègue préfère caractériser le saut par-dessus la clôture comme étant probablement une question de commodité, il n’est pas clair comment la commodité des policiers a *quelque* incidence sur la manière dont elle est perçue par une personne raisonnable. Nous sommes d’avis que le fait qu’ils soient entrés dans la cour en passant par-dessus la clôture évoquait une démonstration de force.

[58] Chacun des policiers savait que la cour arrière faisait partie d’une résidence privée. Pourtant, leur mode d’entrée témoignait d’une indifférence à l’égard de l’importance de la [TRADUCTION] « mini-clôture » sur le plan juridique. Les policiers ont considéré la cour arrière comme une zone commune où tous étaient libres de circuler comme bon leur semblait, ce qui donnerait à penser à la personne raisonnable qu’elle était alors sous le contrôle de la police.

[59] Indépendamment du mode d’entrée choisi, nous sommes d’accord avec le juge Lauwers pour dire qu’il était peu probable que les policiers [TRADUCTION] « entrent effrontément dans une cour arrière privée et exigent de savoir ce que font ses occupants dans une collectivité mieux nantie et moins racialisée » (par. 162). Vivre dans un quartier moins nanti ne change rien au fait que la résidence d’une personne, peu importe son apparence ou son emplacement, constitue un endroit privé et protégé. Il ne s’agit pas d’une idée nouvelle, laquelle est depuis longtemps considérée comme essentielle au rapport entre le citoyen et l’État. Il y a plus de 250 ans, William Pitt (l’Ancien), s’adressant à la House of Commons, a décrit comment, [TRADUCTION] « [d]ans sa chaumière, l’homme le plus pauvre peut défier toutes les forces du ministère public. Sa chaumière peut bien être frêle, son toit peut branler, le vent peut souffler à travers, la tempête peut y entrer, la pluie peut y pénétrer, mais le roi d’Angleterre, lui, ne peut pas entrer! Toute sa force n’ose pas franchir le seuil du logement délabré » (House of Commons, *Speech on the Excise Bill* (mars 1763), cité dans Lord Brougham, *Historical Sketches of Statesmen Who Flourished in the Time of George III* (1855), vol. I, p. 42).

[60] Le juge du procès a fait remarquer que ce quartier de Toronto était aux prises avec un taux

The officers themselves testified to routinely patrolling this housing co-operative. But, the reputation of a particular community or the frequency of police contact with its residents does not in any way license police to enter a private residence more readily or intrusively than they would in a community with higher fences or lower rates of crime. Indeed, that a neighbourhood is policed more heavily imparts a *responsibility* on police officers to be vigilant in respecting the privacy, dignity and equality of its residents who already feel the presence and scrutiny of the state more keenly than their more affluent counterparts in other areas of the city (Canadian Muslim Lawyers Association’s factum, at p. 9).

[61] It follows, and as Lauwers J.A. pointed out, “[m]ost people would be utterly shocked and appalled by the sudden appearance of police officers in their backyard or the front hall of the[ir] house in the absence of emergent circumstances” (para. 112). There is no reason why this statement does not apply in full effect to these events in the backyard of the L.D. townhouse.

(v) The Presence of Others

[62] The police conduct towards others in the backyard would likely have had an impact on how a reasonable person in Mr. Le’s shoes would have perceived the unfolding situation.

[63] In this case, the presence of others would likely increase, not decrease, a reasonable person’s perception that they were being detained. Each man witnessed what was happening to them all. The presence of others clearly did not prevent the police entry in the first place or provide any privacy, security or protection against incursions thereafter. Each man saw that the police asked each of them who they were and what they were doing. They watched the police demand and receive identification from others,

élevé de crimes violents. Les agents ont eux-mêmes affirmé dans leur témoignage qu’ils patrouillaient régulièrement dans la coopérative d’habitation. Cependant, la réputation d’une collectivité en particulier ou la fréquence des contacts entre la police et ses résidants n’autorisent aucunement les policiers à entrer dans une résidence privée plus facilement ou de façon plus envahissante qu’ils ne le feraient dans une collectivité où les clôtures sont plus hautes ou le taux de criminalité plus bas. En effet, le fait pour un quartier de faire l’objet d’interventions policières accrues impose aux policiers la *responsabilité* de faire preuve de vigilance en ce qui a trait au respect de la vie privée, de la dignité et de l’égalité de ses résidants qui ressentent déjà la présence et la surveillance de l’État plus vivement que leurs concitoyens mieux nantis qui vivent dans d’autres secteurs de la ville (mémoire de l’Association canadienne des avocats musulmans, p. 9).

[61] Comme le juge Lauwers l’a fait observer, il s’ensuit que [TRADUCTION] « [l]a plupart des gens seraient tout à fait choqués et consternés si des policiers apparaissaient subitement dans leur cour arrière ou leur vestibule en l’absence d’une situation d’urgence » (par. 112). Il n’y a pas de raison pour que cet énoncé ne s’applique pas pleinement aux événements qui se sont déroulés dans la cour arrière de la maison en rangée de L.D.

(v) La présence d’autres personnes

[62] La conduite des policiers à l’égard des autres personnes se trouvant dans la cour arrière aurait vraisemblablement eu une incidence sur la façon dont une personne raisonnable mise à la place de M. Le aurait perçu le déroulement de la situation.

[63] Dans la présente affaire, la présence d’autres personnes aurait vraisemblablement pour effet d’accroître, et non de diminuer, la perception qu’aurait une personne raisonnable d’être détenue. Chacune des personnes présentes a été témoin de ce qui arrivait à toutes. La présence d’autres personnes n’a d’ailleurs manifestement pas empêché les policiers d’entrer, et elle n’a fourni aucune forme de protection de la vie privée, de sécurité et de protection contre les incursions subséquentes. Chaque homme a vu les

illustrating that these were not polite requests to be considered, but were treated as orders to be obeyed. When one of the men was told to keep his hands visible, the trial judge said he “immediately complied”. Compliance connotes an order. Witnessing this repeated sequence of command and compliance would have led a reasonable person to believe that they were not free to leave and that even their physical movements were subject to police control.

[64] The police did not tell any of the young men in the backyard that they were free to go and/or were not required to answer their interrogatories. What Mr. Le saw occurring to others likely increased the perception and reality of coercion. The others simply did what the police told them to do — consistent conduct, which strongly suggests what a reasonable person would also have thought and done in these circumstances. A reasonable person would have thought they had no alternative, but to remain and obey.

(vi) The Duration of the Encounter

[65] As to the duration of the encounter, although the interaction lasted less than a minute, the impact of the police conduct in that short space of time would lead any reasonable person to conclude that it was necessary to comply with police directions and commands, and that it was impossible to leave or walk away without the permission of the police once they entered the backyard. The duration of the encounter is simply one consideration among many.

[66] In some cases, the overall duration of an encounter may contribute to the conclusion that a detention has occurred (i.e. the simple passage of time demonstrates how the person came to believe they could not leave). In other cases, however, a detention, even a psychological one, can occur within a matter of seconds, depending on the circumstances. For

policiers demander à tous qui ils étaient et ce qu'ils faisaient. Ils ont observé les policiers exiger et recevoir des pièces d'identité des autres, ce qui donnait à penser qu'il ne s'agissait pas de demandes polies à considérer, mais bien d'ordres à respecter. Selon le juge du procès, lorsqu'il s'est fait dire de placer ses mains bien en vue, l'un des hommes a [TRADUCTION] « obtempéré sur-le-champ ». L'obéissance suggère un ordre. Une personne raisonnable qui est témoin d'une telle série répétée de commandes auxquelles on obtempère serait portée à croire qu'elle n'était pas libre de partir et que même ses mouvements physiques étaient assujettis au contrôle des policiers.

[64] Les policiers n'ont indiqué à aucun des jeunes hommes qui se trouvaient dans la cour arrière qu'il était libre de partir ou qu'il n'était pas tenu de répondre à leurs questions. Ce que M. Le a vu de ce qu'il arrivait aux autres vraisemblablement eu pour effet d'accroître la perception et l'évidence de la coercition. Les autres jeunes se sont contentés de faire ce qu'il leur était demandé par les policiers, conduite cohérente qui tend fortement à indiquer ce qu'une personne raisonnable aurait pensé et fait dans ces circonstances. Une personne raisonnable aurait cru qu'elle n'avait pas d'autre choix que de rester sur place et d'obtempérer.

(vi) La durée du contact

[65] En ce qui concerne la durée du contact, même si l'interaction a duré moins d'une minute, l'incidence de la conduite des policiers dans ce court laps de temps aurait incité une personne raisonnable à conclure qu'elle était tenue d'obtempérer à leurs ordres et commandes, et qu'il était impossible de quitter les lieux sans la permission des policiers après leur entrée dans la cour arrière. La durée du contact est simplement une considération parmi de nombreuses autres.

[66] Dans certains cas, la durée totale du contact peut permettre de conclure qu'il y a eu détention (c'est-à-dire juste le temps passé démontre comment la personne en est venue à croire qu'elle ne pouvait pas quitter les lieux). Dans d'autres cas, cependant, une détention, même de nature psychologique, peut se produire en l'espace de quelques secondes selon

example, the detention of the accused in *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, existed from *the outset* of an interaction where police read the accused a breathalyzer demand at the roadside and he accompanied the officer to provide samples of his breath at the station. As this Court held in *Grant*, “a single forceful act or word may be enough to cause a reasonable person to conclude that his or her right to choose how to respond has been removed” (para. 42). In this case, the qualifying single forceful act or word occurred when the officers entered the property asking questions.

[67] Our colleague, consistent with the courts below, emphasizes that the encounter was short in duration and that weighed against a finding of detention prior to Cst. O’Toole’s inquiry of Mr. Le. Although this interaction lasted less than a minute, things can and do happen very quickly. The primary focus remains on the perception of a reasonable person in the circumstances. The impact of the police conduct in that short space of time would lead any reasonable person to conclude that it was necessary to comply with police directions and commands and that it was impossible to leave or walk away without the permission of the police.

[68] In sum, the nature of the police conduct here was, in one word, and our word, aggressive. This is an accurate and appropriate adjective to capture how a reasonable person would perceive the police conduct, conduct which it is accepted may be experienced as more forceful, coercive, and threatening because it occurs on private property like a residence. Considered individually and in combination, these aspects of their conduct support the conclusion that a detention arose as soon as the police officers entered the backyard and started asking questions.

(c) *Particular Characteristics or Circumstances of the Accused*

[69] Under this *Grant* factor, courts may, when relevant, take into account the particular characteristics or circumstances of the individual. In this

les circonstances. Par exemple, il y a eu mise en détention de l’accusé dans l’arrêt *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, dès *le début* de l’interaction, au moment où le policier a lu à l’accusé l’ordre de se soumettre à un alcootest sur le bord de la route et où celui-ci a suivi l’agent au poste en vue de fournir des échantillons d’haleine. Comme notre Cour l’a conclu dans *Grant*, « un seul acte ou mot percutant peut induire une personne raisonnable à conclure qu’elle n’a plus le droit de choisir comment répondre à la situation » (par. 42). En l’espèce, l’acte ou mot percutant en question est survenu lorsque les policiers sont entrés sur la propriété et ont posé des questions.

[67] À l’instar des tribunaux d’instance inférieure, notre collègue souligne que le contact a été de courte durée, ce qui milite contre une conclusion de mise en détention antérieure à la question que l’agent O’Toole a posée à M. Le. Bien que l’interaction ait duré moins d’une minute, certaines choses peuvent survenir et surviennent effectivement très rapidement. L’analyse demeure axée sur la perception d’une personne raisonnable dans les circonstances. L’incidence de la conduite des policiers dans ce court laps de temps aurait incité une personne raisonnable à conclure qu’il était nécessaire d’obtempérer à leurs ordres et commandes, et qu’il était impossible de quitter les lieux sans leur permission.

[68] En somme, la nature de la conduite des policiers en l’espèce s’est avérée à notre avis agressive. Cet adjectif qualifie avec exactitude et justesse comment une personne raisonnable percevrait la conduite des policiers, une conduite qui, on en convient, pourrait être reconnue comme étant plus percutante, coercitive et menaçante parce qu’elle se produit sur une propriété privée comme une résidence. Examinés individuellement et collectivement, ces aspects de leur conduite permettent de conclure qu’il y a eu détention dès que les policiers sont entrés dans la cour arrière et ont commencé à poser des questions.

(c) *Les caractéristiques ou la situation particulière de l’accusé*

[69] Selon ce facteur de l’arrêt *Grant*, les tribunaux peuvent, lorsque cela est indiqué, tenir compte des caractéristiques ou de la situation particulières de la

case, Mr. Le was the eldest of the group and he is described as being 20 years old, of Asian descent, and of small stature.

[70] The trial judge identified the appellant's minority status, level of sophistication, age, and physical stature as the relevant personal characteristics that could bear on the timing of a detention (para. 85). To this list, the majority of the Court of Appeal for Ontario further considered Mr. Le's subjective perceptions of the unfolding events to be an important consideration in the detention analysis. The misunderstandings and errors in the treatment of the appellant's personal circumstances were not only important in their own right, they expose larger problems related to the sources of evidence that may be relevant in assessing whether a reasonable person would have felt detained as the officers entered this backyard and made contact with, and demanded identification from, five racialized young men.

[71] We first set out the general principles applicable to the consideration of the personal circumstances of the accused in the detention analysis. We will then turn to the differences between the assessment of race and minority status as a consideration in the detention analysis and the separate, and distinct, inquiry of whether the police were engaged in racial profiling. Evidence about race relations relevant to the detention analysis, like all evidence of social context, can be derived from "social fact" or the taking of judicial notice. The information necessary to inform the reasonable person can take the form of reliable research and reports that are not the subject of reasonable dispute; and, rarely, direct, testimonial evidence. In this appeal, other than noting that he took a "realistic appraisal of the entire transaction" (para. 89), the trial judge did not consider the reasonable person in his analysis. This led to further error in the courts below in the assessment of Mr. Le's level of sophistication and his subjective perceptions of the unfolding events. We will also briefly

personne en cause. En l'espèce, M. Le était l'aîné du groupe et il est décrit comme étant âgé de 20 ans, d'origine asiatique et de petite stature.

[70] Le juge du procès a établi que l'appartenance de l'appelant à une minorité, son degré de discernement, son âge et sa stature constituaient les caractéristiques personnelles pertinentes susceptibles d'avoir une incidence lors de la détermination du moment de la mise en détention (par. 85). Les juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Ontario ont en outre considéré que les perceptions subjectives de M. Le à l'égard du déroulement des événements constituaient une considération importante dans l'analyse relative à la détention. Non seulement les méprises et les erreurs dans l'appréciation de la situation personnelle de l'appelant revêtaient de l'importance en elles-mêmes, mais elles révélaient aussi des problèmes plus vastes associés aux sources de preuve pouvant s'avérer pertinentes pour déterminer si une personne raisonnable se serait sentie mise en détention au moment où les policiers sont entrés dans la cour arrière et ont pris contact avec cinq jeunes hommes appartenant à des groupes racialisés leur ordonnant de présenter une pièce d'identité.

[71] Nous présenterons tout d'abord les principes généraux applicables à l'appréciation de la situation personnelle de l'accusé dans le cadre de l'analyse relative à la détention. Nous passerons ensuite aux différences entre l'appréciation de la race et l'appartenance à une minorité en tant que considération dans l'analyse relative à la détention, et l'examen distinct de la question de savoir si les policiers se livraient à du profilage racial. Comme toute preuve du contexte social, les éléments de preuve concernant les relations interraciales pertinentes en ce qui a trait à l'analyse relative à la détention peuvent émaner de « faits sociaux » ou de la prise de connaissance d'office. Les renseignements nécessaires pour permettre à une personne raisonnable de s'informer peuvent revêtir la forme de travaux de recherche et de rapports fiables qui ne font l'objet d'aucune contestation raisonnable, et prennent rarement la forme de témoignages directs. En l'espèce, outre le fait d'avoir souligné qu'il avait procédé à [TRADUCTION] « une évaluation réaliste de la totalité du contact » (par. 89), le juge du procès n'a

address how a claimant’s age and stature weighs in the analysis.

(i) General Principles

[72] An important consideration when assessing when a detention occurred is that Mr. Le is a member of a racialized community in Canada. Binnie J. in *Grant* found that “visible minorities . . . may, because of their background and experience, feel especially unable to disregard police directions, and feel that assertion of their right to walk away will itself be taken as evasive” (paras. 154-55 and 169 (per Binnie J., concurring); see also, *Therens*, at p. 644 (per Le Dain J, dissenting) on whether citizens truly have a “choice” to obey the police’s commands).

[73] In *Grant*, this Court recognized how the legal standard on which a detention is measured is based on a reasonable person in like circumstances and that this norm needs to account for diverse realities. By expressly including the race of the accused as a potentially relevant consideration, this Court acknowledged that, based on distinct experiences and particular knowledge, various groups of people may have their own history with law enforcement and that this experience and knowledge could bear on whether and when a detention has reasonably occurred. Thus, to truly engage in the “realistic appraisal of the entire interaction”, as required in *Grant* (at para. 32), courts must appreciate that individuals in some communities may have different experiences and relationships with police than others and such may impact upon their reasonable perceptions of whether and when they are being detained.

pas tenu compte du critère de la personne raisonnable dans son analyse. D’autres erreurs ont ainsi marqué les décisions des tribunaux d’instance inférieure quant à l’appréciation du degré de discernement de M. Le et de ses perceptions subjectives à l’égard du déroulement des événements. Nous traiterons aussi brièvement de l’importance à accorder dans l’analyse à l’âge et à la stature du plaignant.

(i) Principes généraux

[72] L’appartenance de M. Le à un groupe racialisé au Canada constitue une considération importante pour déterminer quand il y a eu mise en détention. Le juge Binnie a conclu dans *Grant* qu’un « membre d’une minorité visible [. . .], en raison de sa situation et de son vécu, est davantage susceptible de ne pas se sentir en mesure de désobéir aux directives des policiers et [d’avoir l’impression] que toute affirmation de son droit de quitter les lieux risque d’être considérée en soi comme une esquive » (par. 154-155 et 169 (motifs concordants du juge Binnie); voir aussi, *Therens*, p. 644 (le juge Le Dain, dissident) sur la question de savoir si les citoyens ont réellement « le choix » d’obéir ou de désobéir aux commandes des policiers).

[73] Dans l’arrêt *Grant*, notre Cour a reconnu à quel point le critère juridique au regard duquel la détention doit être appréciée repose sur la perspective d’une personne raisonnable placée dans la même situation, et a affirmé que cette norme doit tenir compte de la diversité. En incluant expressément la race de l’accusé parmi les considérations possiblement pertinentes, notre Cour a reconnu que l’interaction qu’ont eue dans le passé divers groupes de personnes avec les forces de l’ordre pourrait, selon les connaissances particulières et l’expérience vécue, entrer en ligne de compte lorsqu’il s’agit de déterminer raisonnablement si et quand il y a eu mise en détention. En conséquence, pour pouvoir procéder réellement à « une évaluation réaliste de la totalité du contact », comme l’exige l’arrêt *Grant* (au par. 32), les tribunaux doivent tenir compte du fait que les membres de certaines collectivités peuvent vivre des expériences particulières et avoir des rapports différents avec la police, qui influenceront sur leur perception raisonnable quant à savoir si et quand ils font l’objet d’une détention.

(ii) Differences Between Race and Racial Profiling Under Section 9 of the *Charter*

[74] It is important, at the outset, to understand both the place and purpose of race as a consideration in the detention analysis and how it differs from the concept of racial profiling.

[75] At the detention stage of the analysis, the question is how a reasonable person of a similar racial background would perceive the interaction with the police. The focus is on how the combination of a racialized context and minority status would affect the perception of a reasonable person in the shoes of the accused as to whether they were free to leave or compelled to remain. The s. 9 detention analysis is thus contextual in nature and involves a wide ranging inquiry. It takes into consideration the larger, historic and social context of race relations between the police and the various racial groups and individuals in our society. The reasonable person in Mr. Le's shoes is presumed to be aware of this broader racial context.

[76] In contrast, the concept of racial profiling is primarily concerned with the motivation of the police. It occurs when race or racial stereotypes about offending or dangerousness are used, consciously or unconsciously, to any degree in suspect selection or subject treatment (Ottawa Police Service, *Racial Profiling* (June 27, 2011), Policy No. 5.39 (online), at p. 2).

[77] This Court adopted the following definition of racial profiling in *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Bombardier Inc. (Bombardier Aerospace Training Center)*, 2015 SCC 39, [2015] 2 S.C.R. 789:

Racial profiling is any action taken by one or more people in authority with respect to a person or group of persons, for reasons of safety, security or public order, that is based on actual or presumed membership in a group defined by race, colour, ethnic or national origin or religion, without factual grounds or reasonable suspicion, that results in the

(ii) Différences entre la race et le profilage racial au regard de l'art. 9 de la *Charte*

[74] Il importe de comprendre dès le départ la place qu'occupe la race et son objet en tant que considération dans le cadre de l'analyse relative à la détention, et en quoi cette notion diffère de celle de profilage racial.

[75] À l'étape de l'examen de la détention, il faut déterminer comment une personne raisonnable ayant vécu une expérience similaire liée à la race percevrait l'interaction avec les policiers. L'analyse est axée sur l'effet conjugué qu'auraient un contexte racialisé et l'appartenance à une minorité sur la perception d'une personne raisonnable mise à la place de l'accusé quant à savoir si elle était libre de partir ou tenue de rester sur place. L'analyse relative à la détention au regard de l'art. 9 est donc de nature contextuelle et de large portée. Elle tient compte du contexte historique et social plus large des relations interraciales entre la police et les divers groupes raciaux et les divers individus dans notre société. La personne raisonnable mise à la place de M. Le est présumée connaître ce contexte racial plus large.

[76] En revanche, la notion de profilage racial s'attache principalement à la motivation des agents de police. Le profilage racial se produit lorsque la race ou les stéréotypes raciaux concernant la criminalité ou la dangerosité sont dans une quelconque mesure utilisés, consciemment ou inconsciemment, dans la sélection des suspects ou le traitement des individus (Service de police d'Ottawa, *Racial Profiling* (27 juin 2011), politique n° 5.39 (en ligne), p. 2).

[77] La Cour a adopté la définition suivante du profilage racial dans *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Bombardier Inc. (Bombardier Aéronautique Centre de formation)*, 2015 CSC 39, [2015] 2 R.C.S. 789 :

Le profilage racial désigne toute action prise par une ou des personnes en situation d'autorité à l'égard d'une personne ou d'un groupe de personnes, pour des raisons de sûreté, de sécurité ou de protection du public, qui repose sur des facteurs d'appartenance réelle ou présumée, tels [*sic*] la race, la couleur, l'origine ethnique ou nationale ou la religion, sans

person or group being exposed to differential treatment or scrutiny.

Racial profiling [also] includes any action by a person in a situation of authority who applies a measure in a disproportionate way to certain segments of the population on the basis, in particular, of their racial, ethnic, national or religious background, whether actual or presumed. [Emphasis deleted; para. 33.]

[78] Thus, racial profiling is anchored to an internal mental process that is held by a person in authority — in this case, the police. This means that racial profiling is primarily relevant under s. 9 when addressing whether the detention was arbitrary because a detention based on racial profiling is one that is, by definition, not based on reasonable suspicion. Racial profiling is also relevant under s. 24(2) when assessing whether the police conduct was so serious and lacking in good faith that admitting the evidence at hand under s. 24(2) would bring the administration of justice into disrepute.

[79] For this reason, a finding that there has been no racial profiling has little bearing on the timing of the detention where the focus is on what a reasonable person in the shoes of the accused would perceive and not on what motivated the officers to act as they did.²

[80] At trial, the issue of racial profiling arose under s. 24(2). The trial judge rejected that and found that there was no racial profiling in this case. Even though as early as 2006, Doherty J.A. noted that there is now “an acceptance by the courts that racial profiling occurs and is a day-to-day reality in the lives of those minorities affected by it” (*Peart v. Peel Regional Police Services Board* (2006), 43 C.R. (6th) 175 (Ont. C.A.), at para. 94), it is still open to a trial judge to determine that something that often occurs did not actually happen in the particular case before them. Neither of the parties have contested the trial

motif réel ou soupçon raisonnable, et qui a pour effet d'exposer la personne à un examen ou à un traitement différent.

Le profilage racial inclut aussi toute action de personnes en situation d'autorité qui appliquent une mesure de façon disproportionnée sur des segments de la population du fait, notamment, de leur appartenance raciale, ethnique ou nationale ou religieuse, réelle ou présumée. [Soulignement omis; par. 33.]

[78] Le profilage racial est donc ancré dans un processus mental que suit une personne en autorité — en l'espèce, l'un ou l'autre des policiers. Ainsi, le profilage racial entre surtout en jeu au regard de l'art. 9 lorsqu'il s'agit de déterminer si la détention est arbitraire, parce que, par définition, la détention fondée sur un profilage racial ne repose pas sur des soupçons raisonnables. Le profilage racial entre aussi en jeu au regard du par. 24(2) lorsqu'il s'agit de déterminer si la conduite policière est si grave et dénuée de bonne foi que l'utilisation des éléments de preuve au dossier est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

[79] Pour cette raison, une conclusion d'absence de profilage racial n'a guère d'incidence sur la question du moment où il y a détention, lequel repose principalement sur la perception qu'aurait une personne raisonnable mise à la place de l'accusé, et non sur ce qui a motivé les policiers à agir de la sorte².

[80] Au procès, la question du profilage racial a été soulevée au regard du par. 24(2). Le juge du procès a rejeté cet argument et a conclu à l'absence de profilage racial en l'espèce. Même si le juge Doherty faisait observer, dès 2006, que [TRADUCTION] « la jurisprudence reconnaît [désormais] l'existence du profilage racial qui fait partie du quotidien des minorités visées » (*Peart c. Peel Regional Police Services Board* (2006), 43 C.R. (6th) 175 (C.A. Ont.), par. 94), il demeure loisible au juge qui préside le procès de conclure qu'une chose qui arrive souvent ne s'est pas dans les faits produite dans l'affaire dont il est

² It may be that a finding that there was racial profiling may affect how a reasonable person experiences the police interaction at issue. But the trial judge found there was no racial profiling here, and therefore racial profiling is not a relevant consideration in *this* detention analysis.

² Il se peut qu'une conclusion suivant laquelle il y a eu profilage racial influe sur la perception qu'aurait une personne raisonnable de l'interaction en cause avec les policiers. Cependant, comme le juge du procès a conclu à l'absence de profilage racial en l'espèce, le profilage racial n'est pas une considération pertinente dans *la présente* analyse relative à la détention.

judge's conclusion and we are not taking issue with the trial judge's determination.

[81] To repeat, however, the conclusion that there was no racial profiling addresses the police motivation and not the separate and specific question of the impact race may have had on the perception of the reasonable person in the shoes of the accused. While racial profiling looks inwards at what motivated the police interaction with a person, the racial context analysis relevant to the timing of the detention under s. 9 is not inward-looking, but rather focuses on the relational aspect between the police and racialized communities in order to discern what a reasonable person in the circumstances would perceive. The focus under s. 9 is thus on what a reasonable person in the shoes of the accused would perceive and it is to that question we now turn

(iii) Race and the Timing of Detention

[82] A reasonable person in the shoes of the accused is deemed to know about how relevant race relations would affect an interaction between police officers and four Black men and one Asian man in the backyard of a townhouse at a Toronto housing co-operative.

[83] Evidence about race relations that may inform whether there has been a detention under s. 9, like all social context evidence, can be proved in legal proceedings by direct evidence, admissions, or by the taking of judicial notice. The realities of *Charter* litigation are that social context evidence is often of fundamental importance, but may be difficult to prove through testimony or exhibits. To be sure, social context evidence is a type of "social fact" evidence, which has been defined as "social science research that is used to construct a frame of reference or background context for deciding factual issues crucial to the resolution of a particular case" (*R. v. Spence*, 2005 SCC 71, [2005] 3 S.C.R. 458, at para. 57).

saisi. Ni l'une ni l'autre des parties n'a contesté la conclusion du juge du procès, et nous ne sommes pas en désaccord avec celle-ci.

[81] Cependant, répétons-le, la conclusion d'absence de profilage racial concerne la motivation des policiers et non la question particulière et distincte de l'incidence qu'aurait pu avoir la race sur la perception d'une personne raisonnable mise à la place de l'accusé. Alors que la question du profilage racial comporte un examen axé sur ce qui a motivé l'interaction des policiers avec une personne, l'analyse du contexte racial pertinente à l'égard du moment où il y a une détention au regard de l'art. 9 porte plutôt sur les rapports entre la police et les collectivités racialisées afin de déterminer quelle serait la perception d'une personne raisonnable dans les circonstances. L'analyse fondée sur l'art. 9 porte donc principalement sur la perception qu'aurait une personne raisonnable mise à la place de l'accusé, question à laquelle nous passons maintenant.

(iii) Race et moment de la mise en détention

[82] Une personne raisonnable mise à la place de l'accusé est censée connaître l'incidence des relations interraciales sur l'interaction entre des agents de police et quatre hommes de race noire et un homme asiatique présents dans la cour arrière d'une maison en rangée faisant partie d'une coopérative d'habitation de Toronto.

[83] Comme toute preuve du contexte social, les éléments de preuve concernant les relations interraciales qui peuvent être utiles pour déterminer s'il y a eu une détention au sens de l'art. 9 peuvent être établis dans le cadre des procédures judiciaires par preuve directe, des aveux ou la prise de connaissance d'office. Il ressort des litiges relatifs à la *Charte* que la preuve relative au contexte social revêt souvent une importance fondamentale, mais qu'elle peut être difficile à établir au moyen de témoignages ou de pièces. La preuve du contexte social constitue certes un type de preuve relative à un « fait social », qui a été définie comme « la recherche en sciences sociales servant à établir le cadre de référence ou le contexte pour trancher des questions factuelles cruciales pour le règlement d'un litige » (*R. c. Spence*, 2005 CSC 71, [2005] 3 R.C.S. 458, par. 57).

[84] In most cases, the knowledge imputed to the reasonable person comes into evidence as a social fact of which the judge may take judicial notice. In *R. v. Find*, 2001 SCC 32, [2001] 1 S.C.R. 863, McLachlin C.J. held that a court may “take judicial notice of facts that are either: (1) so notorious or generally accepted as not to be the subject of debate among reasonable persons; or (2) capable of immediate and accurate demonstration by resort to readily accessible sources of indisputable accuracy” (para. 48). These two criteria are often referred to as the Morgan criteria (see E. M. Morgan, “Judicial Notice” (1944), 57 *Harv. L. Rev.* 269).

[85] In *Spence*, however, Binnie J. clarified that the taking of judicial notice is more nuanced and depends on the role such facts will play in the disposition of a given case — the more they become dispositive of an issue in dispute, the more pressing it is to meet the two Morgan criteria (para. 63). In circumstances where social facts will merely paint the background to a specific issue, then courts will usually take judicial notice of them and the threshold is lower. However, in cases that fall between these two ends of the spectrum, Binnie J. remarked:

When asked to take judicial notice of matters falling between the high end already discussed where the Morgan criteria will be insisted upon, and the low end of background facts where the court will likely proceed (consciously or unconsciously) on the basis that the matter is beyond serious controversy, I believe a court ought to ask itself whether such “fact” would be accepted by reasonable people who have taken the trouble to inform themselves on the topic as not being the subject of reasonable dispute . . . [para. 65]

[86] The context of race relations operates in the middle ground discussed by Binnie J.; it is neither dispositive of when Mr. Le was detained, nor mere background information. The race relations context is one consideration, among many, aiding in the analysis and interpretation of events that are crucial to this appeal.

[84] Dans la plupart des cas, les connaissances attribuées à la personne raisonnable sont introduites en preuve comme fait social dont le juge peut prendre connaissance d’office. Dans *R. c. Find*, 2001 CSC 32, [2001] 1 R.C.S. 863, la juge en chef McLachlin a conclu qu’un tribunal peut « prendre connaissance d’office de deux types de faits : (1) les faits qui sont notoires ou généralement admis au point de ne pas être l’objet de débats entre des personnes raisonnables; (2) ceux dont l’existence peut être démontrée immédiatement et fidèlement en ayant recours à des sources facilement accessibles dont l’exactitude est incontestable » (par. 48). Ces deux critères sont souvent appelés critères de Morgan (voir E. M. Morgan, « Judicial Notice » (1944), 57 *Harv. L. Rev.* 269).

[85] Le juge Binnie a précisé dans l’arrêt *Spence* que la prise de connaissance d’office est plus nuancée et dépend du rôle que jouent de tels faits dans l’issue du litige — plus ces faits sont décisifs quant à l’issue de l’affaire, plus il est impérieux qu’il soit satisfait aux deux critères de Morgan (par. 63). Dans le cas où les faits sociaux décrivent uniquement le contexte d’une question précise, les tribunaux en prendront généralement connaissance d’office et la barre sera moins haute. Par contre, dans les cas où les faits se situent entre ces deux extrêmes, le juge Binnie fait observer ce qui suit :

J’estime que le tribunal auquel on demande de prendre connaissance d’office d’éléments se situant entre les faits qui touchent au cœur du litige et auxquels s’appliquent les critères de Morgan, et les faits généraux, qui touchent indirectement au litige et à l’égard desquels il supposera (consciemment ou non) qu’ils ne prêtent pas à sérieuse controverse, devrait se demander si une personne raisonnable ayant pris la peine de s’informer sur le sujet considérerait que ce « fait » échappe à toute contestation raisonnable . . . [par. 65]

[86] Le contexte des relations interraciales se retrouve dans la zone intermédiaire dont parle le juge Binnie; il ne permet pas de trancher la question de savoir quand M. Le a été mis en détention et ne constitue pas non plus une simple toile de fond. Il s’agit d’une considération parmi de nombreuses autres qui aide à analyser et à interpréter des événements cruciaux dans le présent pourvoi.

[87] In *Grant*, Binnie J. took judicial notice of how race could affect a s. 9 detention analysis when he observed how experience tells the courts that “[a] growing body of evidence and opinion suggests that visible minorities and marginalized individuals are at particular risk from unjustified ‘low visibility’ police interventions in their lives” (para. 154; see also, *R. v. Golden*, 2001 SCC 83, [2001] 3 S.C.R. 679, at para. 83; *R. v. Brown* (2003), 64 O.R. (3d) 161 (C.A.), at para. 9).

[88] To use Binnie J.’s test and terminology in *Spence* in this case: What would reasonable people, who have taken the trouble to inform themselves on the topic of race relations between the police and various racialized communities, know about the type of interaction that occurred in the backyard? What facts would be accepted as not being the subject of reasonable dispute?

1. *Reliable Reports on Race Relations*

[89] The information necessary to inform the reasonable person is readily available from many sources and authorities which are not the subject of reasonable dispute. Many authoritative studies, research and articles were cited to the Court to help establish the social context of the relationship between the police and racialized communities. In their submissions to this Court, multiple interveners made arguments on the basis of reliable studies and reputable reports that predate this appeal. This information about race and policing plays a crucial role and may also inform many issues, including fact finding, credibility assessments, determining what evidence is accepted as persuasive, assessing if there has been a detention and whether it is arbitrary under s. 9, and whether evidence should be admitted under s. 24.

[90] Members of racial minorities have disproportionate levels of contact with the police and the

[87] Dans l’arrêt *Grant*, le juge Binnie prend connaissance d’office de l’incidence de la race sur l’analyse relative à la détention au regard de l’art. 9 lorsqu’il fait remarquer que l’expérience renseigne les tribunaux que « [d]e plus en plus d’éléments de preuve et d’opinions tendent à démontrer que les minorités visibles et les personnes marginalisées risquent davantage de faire l’objet d’interventions policières “discrètes” injustifiées » (par. 154; voir également, *R. c. Golden*, 2001 CSC 83, [2001] 3 R.C.S. 679, par. 83; *R. c. Brown* (2003), 64 O.R. (3d) 161 (C.A.), par. 9).

[88] Suivant le critère et les termes utilisés par le juge Binnie dans l’arrêt *Spence*, il faut se demander en l’espèce qu’est-ce qu’une personne raisonnable qui aurait pris la peine de s’informer sur les relations interraciales entre la police et différentes collectivités racialisées saurait au sujet du type d’interaction qui a eu lieu dans la cour arrière? Quels faits seraient considérés comme échappant à toute contestation raisonnable?

1. *Les rapports fiables sur les relations interraciales*

[89] Les renseignements nécessaires pour permettre à une personne raisonnable de s’informer sur le sujet sont faciles à obtenir de nombreuses sources et de nombreux documents faisant autorité qui échappent à toute contestation raisonnable. Un grand nombre d’études faisant autorité, de travaux de recherche et d’articles nous ont été cités pour aider à établir le contexte social des rapports entre la police et les collectivités racialisées. Plusieurs intervenants ont avancé devant la Cour des arguments fondés sur des études et des rapports fiables qui sont antérieurs au présent pourvoi. Les renseignements concernant les questions de race et de maintien de l’ordre jouent un rôle essentiel et peuvent également s’avérer utiles à l’égard de nombreuses questions, notamment la recherche des faits, l’appréciation de la crédibilité, la détermination des éléments de preuve considérés convaincants, l’analyse de la question de savoir s’il y a eu détention et si celle-ci est arbitraire au sens de l’art. 9, et l’examen de la question de savoir si les éléments de preuve devraient être utilisés en application de l’art. 24.

[90] Les membres des minorités raciales font l’objet d’un nombre disproportionné de contacts avec la

criminal justice system in Canada (R. T. Fitzgerald and P. J. Carrington, “Disproportionate Minority Contact in Canada: Police and Visible Minority Youth” (2011), 53 *CJCCJ* 449, at p. 450). In 2003, the Ontario Human Rights Commission (“OHRC”) issued a report titled *Paying the Price: The Human Cost of Racial Profiling* (online). The OHRC summarized then existing research studies, which established that racial minorities are both treated differently by the police and that such differential treatment does not go unnoticed by them. The following excerpt demonstrates the extent, breadth, and reliability of reports which began to chronicle the issues in the 1970’s:

... there have been numerous studies which have confirmed differential treatment of racialized groups in different contexts. The African Canadian Legal Clinic has identified at least 15 reports issued since the 1970s dealing with police/minority relations in Canada. Early Ontario reports included those of the Walter Pitman Task Force (1977) and a 1979 Report by Gerald Emmett Cardinal Carter to the Civic Authorities of Metropolitan Toronto and its Citizens.

In 1988, the Solicitor General of Ontario appointed Clare Lewis as chair of the Race Relations and Policing Task Force. The Task Force’s 1989 report concluded that visible minorities believed they were policed differently: “They do not believe that they are policed fairly and they made a strong case for their view which cannot be ignored.” The Task Force found that racial minorities would like to participate in law enforcement and crime prevention but are “denied integration into community life when labelled as crime prone.” The report noted that the worst enemy of effective policing is the absence of public confidence and emphasized that police reliance on a “bad apple theory” to explain incidents does not help solve police relations problems. The Task Force presented 57 recommendations to the Solicitor General covering monitoring, hiring and promotion, race relations training, use of force and community relations.

police et le système canadien de justice pénale (R. T. Fitzgerald et P. J. Carrington, « Disproportionate Minority Contact in Canada : Police and Visible Minority Youth » (2011), 53 *RCCJP* 449, p. 450). En 2003, la Commission ontarienne des droits de la personne (« CODP ») a publié un rapport intitulé *Un prix trop élevé : Les coûts humains du profilage racial* (en ligne). La CODP a résumé les études qui existaient à l’époque et qui établissaient que les minorités raciales étaient traitées de façon différente par la police et que cette différence de traitement ne passait pas inaperçue auprès de celles-ci. Voici un extrait qui démontre l’étendue, la portée et la fiabilité des rapports qui ont commencé à décrire les problèmes dans les années 1970 :

... une foule d’études confirment que les groupes racialisés sont traités de façon différente dans divers contextes. L’African Canadian Legal Clinic a relevé la parution, depuis les années 1970, d’au moins 15 rapports sur le sujet des relations entre la police et les minorités raciales au Canada. Parmi les premières études publiées en Ontario, mentionnons celle du groupe de travail dirigé par Walter Pitman (1977) et le rapport présenté en 1979 par le cardinal Gerald Emmett Carter aux autorités et aux citoyens de la communauté urbaine de Toronto.

En 1988, le Solliciteur général de l’Ontario nommait Clare Lewis à la présidence du Groupe d’étude sur les relations entre la police et les minorités raciales. Dans son rapport de 1989, le Groupe d’étude tirait la conclusion suivante : les minorités visibles sont d’avis que les services policiers leur réservent un traitement particulier; [traduction] « Elles ne croient pas que le maintien de l’ordre se fasse équitablement dans leurs milieux et elles ont étayé leur argumentation de telle façon qu’il faut en tenir compte. » Selon le Groupe d’étude, les minorités raciales aspirent à participer au maintien de l’ordre et à la prévention des délits, mais « lorsqu’on leur attribue une propension à l’acte criminel, on leur refuse l’intégration à la vie de la collectivité. » Dans ce rapport, on dénonçait le manque de confiance du public comme étant le pire ennemi d’une action policière efficace et l’on soulignait que la théorie de la « pomme pourrie », invoquée par la police pour expliquer certains incidents, n’aide aucunement à résoudre les problèmes que posent les relations entre la police et les minorités raciales. Le Groupe d’étude avait présenté 57 recommandations au Solliciteur général, sur des sujets tels que la surveillance, l’embauchage et la promotion, la formation en matière de relations interraciales, l’utilisation de la force et les relations avec la collectivité.

Stephen Lewis' 1992 *Report to the Premier on Racism in Ontario* on the issue of police/visible minority relations concluded that visible minorities, particularly African Canadians, experienced discrimination in policing and the criminal justice system. Stephen Lewis recommended that the Task Force on Race Relations and Policing be reconstituted owing to perceived inadequacies with the implementation of the 57 recommendations in its 1989 report. A second report of the Task Force was published in November 1992 which examined the status of the implementation of the recommendations from the 1989 report and offered additional recommendations.

In 1992, the Ontario government also established the Commission on Systemic Racism in the Ontario Criminal Justice System. This Commission studied all facets of criminal justice and in December 1995 issued a 450 page report with recommendations.

To date, this is the most comprehensive report on the issue of systemic racism in Ontario's criminal justice system. The review confirmed the perception of racialized groups that they are not treated equally by criminal justice institutions. Moreover, the findings also showed that the concern was not limited to police.

In addition to the various task forces, social scientists, criminologists and other academics have studied racial profiling using different social science research methods. Some have used qualitative research techniques and field observations while others have employed quantitative research and examined official records. Regardless of the method used, these studies have consistently showed that law enforcement agents profiled racial minorities. [Footnotes omitted; pp. 9-10.]

(See also Fitzgerald and Carrington, at p. 450.)

[91] The most recent report of the OHRC, entitled *A Collective Impact: Interim report on the inquiry into racial profiling and racial discrimination of Black persons by the Toronto Police Service*, was issued in November 2018. It is the latest in what the OHRC says is its 15-year commitment to removing race based discrimination and was an interim report of its year-long inquiry into the relationship between

Le rapport de 1992 présenté par Stephen Lewis sur les relations entre la police et les minorités visibles concluait que les minorités visibles, les Afro-Canadiens en particulier, étaient victimes de discrimination de la part des services policiers et du système de justice pénale. L'auteur du rapport prescrivait de reconstituer le Groupe d'étude sur les relations entre la police et les minorités raciales, des lacunes ayant été perçues quant à la mise en oeuvre des 57 recommandations du rapport de 1989. Un second rapport du Groupe d'étude, paru en novembre 1992, faisait le point sur la mise en oeuvre des recommandations de son rapport de 1989 et en formulait de nouvelles.

En 1992 également, le gouvernement de l'Ontario établissait la Commission sur le racisme systémique dans le système de justice pénale en Ontario. Cette Commission s'est penchée sur toutes les facettes de la justice pénale et, en décembre 1995, publiait ses recommandations dans un rapport de 450 pages.

Ce rapport est le plus complet à paraître jusqu'ici sur la question du racisme systémique dans le système ontarien de justice pénale. L'examen confirme la perception prévalant au sein des groupes racialisés de ne pas recevoir le même traitement que les autres de la part des institutions pénales. Le rapport démontre aussi que cet état de choses ne se retrouve pas que dans les services de police.

Outre les divers groupes d'étude mis sur pied, des spécialistes des sciences sociales, des criminologues et d'autres chercheurs ont exploré le profilage racial à l'aide de différentes méthodes en usage dans leurs domaines respectifs. Certains ont adopté des méthodes de recherche qualitative et l'observation sur le terrain, alors que d'autres faisaient appel à la recherche quantitative et à l'examen des dossiers officiels. Quelles qu'aient été les méthodes employées, ces études ont unanimement montré que les services de police pratiquent effectivement le profilage à l'égard des minorités raciales. [Notes en bas de page omises; p. 11-12.]

(Voir aussi Fitzgerald et Carrington, p. 450.)

[91] Le rapport le plus récent de la CODP, intitulé *Un impact collectif : Rapport provisoire relatif à l'enquête sur le profilage racial et la discrimination envers les personnes noires au sein du service de police de Toronto*, a été publié en novembre 2018. Il s'agit du dernier rapport qui s'inscrit, selon la CODP, dans son engagement depuis 15 ans visant à éliminer la discrimination raciale, et d'un rapport

the Toronto Police Service (“TPS”) and the Black community. In this report, the OHRC used quantitative and qualitative research methods to understand the experiences of members of the Black community with policing (p. 16).

[92] The report covers the period of time between January 1, 2010 and June 30, 2017.

[93] Overall, the OHRC expressed serious concerns. The study revealed that “Black people are much more likely to have force used against them by the TPS that results in serious injury or death” and between 2013 and 2017, a Black person in Toronto was nearly 20 times more likely than a White person to be involved in a police shooting that resulted in civilian death (p. 19). The OHRC report reveals recurring themes: a lack of legal basis for police stopping, questioning or detaining Black people in the first place; inappropriate or unjustified searches during encounters; and unnecessary charges or arrests (pp. 21, 26 and 37). The report reveals that many had experiences that have “contributed to feelings of fear/trauma, humiliation, lack of trust and expectations of negative police treatment” (p. 25).

[94] More recently, after the appeal was heard, Justice Michael H. Tulloch, of the Court of Appeal for Ontario, issued the Tulloch Report. The report focuses on the historical practice of carding in Ontario and the regulation entitled *Collection of Identifying Information in Certain Circumstances — Prohibition and Duties*, O. Reg. 58/16. It documents how, over time, the practice of carding evolved to no longer solely target persons of interest to detectives, but rather anyone the police deemed “of interest” during the course of their duties (pp. 38-39). The Tulloch Report is relevant because it focuses on the *perceptions* of those subject to police encounters similar to the kind that occurred here. Justice Tulloch notes that “[h]istorically, Indigenous, Black and other racialized communities have different perspectives

provisoire relatif à une enquête menée pendant un an sur les relations entre le service de police de Toronto (« SPT ») et la communauté noire. Dans ce rapport, la CODP a utilisé des méthodes de recherche quantitatives et qualitatives en vue de comprendre l’expérience des membres de la communauté noire lors des interventions policières (p. 18).

[92] Le rapport vise la période allant du 1^{er} janvier 2010 au 30 juin 2017.

[93] Dans l’ensemble, la CODP soulève des préoccupations graves. L’étude révèle que « les personnes noires sont beaucoup plus susceptibles d’être l’objet de force policière causant des blessures graves ou la mort aux mains du SPT » et qu’entre 2013 et 2017, à Toronto, les personnes noires étaient près de 20 fois plus susceptibles que les personnes blanches d’être impliquées dans une fusillade policière causant la mort d’un civil (p. 21-22). Le rapport de la CODP fait état de thèmes récurrents, à savoir des interpellations, interrogatoires ou détentions de personnes noires sans motifs juridiques valables, des fouilles non appropriées ou non justifiées lors d’interactions, et des accusations ou arrestations non nécessaires (p. 24, 29 et 42). Le rapport fait ressortir que bon nombre de personnes ont vécu des expériences ayant « contribué au développement de sentiments de peurs et d’humiliation, de traumatismes, de méfiance envers la police et d’attentes de mauvais traitements de la part de la police » (p. 29).

[94] Plus récemment encore, après l’audition du présent pourvoi, le juge Michael H. Tulloch de la Cour d’appel de l’Ontario, a publié le rapport Tulloch. Ce rapport porte sur la pratique historique du fichage en Ontario et le règlement intitulé *Collecte de renseignements identificatoires dans certaines circonstances — Interdiction et obligations*, Règl. de l’Ont. 58/16. Il montre comment la pratique du fichage a évolué avec le temps pour ne plus cibler que les personnes d’intérêt pour les détectives, mais plutôt toute personne jugée « d’intérêt » par les agents de police dans le cadre de leurs fonctions (p. 41). Le rapport Tulloch est pertinent parce qu’il porte plus particulièrement sur les *perceptions* des personnes qui font l’objet d’une interaction avec les policiers de nature similaire à celle dont il est question en

and experiences with practices such as street checks and carding” (p. 37). Not only do these communities have fundamentally different perceptions and experiences with carding, the impact of carding on minority youth, especially those who live in less affluent communities, is acute. As Justice Tulloch notes (at pp. 41-42):

Youth, especially Indigenous, Black and other racialized youth, and youth in low-income housing, are disproportionately impacted by street checks. “[W]hile the ‘street’ constitutes a meaningful part of everyday life for many marginalized youth, their presence and visibility in that space makes them ready targets for heightened police surveillance and intervention”. A street check is often a young person’s first contact with the police. [Footnote omitted.]

[95] The impact of the over-policing of racial minorities and the carding of individuals within those communities without any reasonable suspicion of criminal activity is more than an inconvenience. Carding takes a toll on a person’s physical and mental health. It impacts their ability to pursue employment and education opportunities (Tulloch Report, at p. 42). Such a practice contributes to the continuing social exclusion of racial minorities, encourages a loss of trust in the fairness of our criminal justice system, and perpetuates criminalization (see N. Nichols, “The Social Organization of Access to Justice for Youth in ‘Unsafe’ Urban Neighbourhoods” (2018), 27 *Soc. & Legal Stud.* 79, at p. 86; see also Ontario Human Rights Commission, *Under Suspicion: Research and Consultation Report on Racial Profiling in Ontario* (2017), at pp. 31-40).

[96] These reports represent the most current statement on the relevant issues, and they originate from highly credible and authoritative sources. They are the product of research that included the time period at issue in this case. More importantly, they

l’espèce. Le juge Tulloch souligne que « [h]istoriquement, les collectivités autochtones, noires et autres groupes racialisés ont une perspective et une expérience différentes des pratiques comme les contrôles de routine et le fichage » (p. 39). Non seulement la perception et l’expérience de ces collectivités à l’égard du fichage diffèrent fondamentalement, mais l’incidence de cette pratique sur les jeunes appartenant à une minorité, surtout les jeunes vivant dans des collectivités moins nanties, est marquée. Comme le fait observer le juge Tulloch (à la p. 45) :

Les jeunes, surtout les jeunes des collectivités autochtones, noires et d’autres groupes racialisés, ainsi que les jeunes vivant dans des logements à loyer modique, sont touchés de manière disproportionnée par les contrôles de routine. [traduction] « [A]lors que la “rue” forme une partie importante de la vie quotidienne de nombreux jeunes marginalisés, leur présence et leur visibilité dans cet espace en fait des cibles pour la surveillance et les interventions policières accrues. » Un contrôle de routine est souvent le premier contact d’un jeune avec la police. [Note en bas de page omise.]

[95] L’effet des interventions policières excessives à l’égard des minorités raciales et du fichage des membres de ces collectivités, en l’absence de tout soupçon raisonnable de la tenue d’une activité criminelle, constitue plus qu’un simple désagrément. Le fichage a un effet néfaste sur la santé physique et mentale des personnes visées et a une incidence sur leurs possibilités d’emploi et d’éducation (rapport Tulloch, p. 45). Cette pratique contribue à l’exclusion sociale continue des minorités raciales, favorise une perte de confiance dans l’équité du système de justice pénale et perpétue la criminalisation (voir N. Nichols, « The Social Organization of Access to Justice for Youth in ‘Unsafe’ Urban Neighbourhoods » (2018), 27 *Soc. & Legal Stud.* 79, p. 86; voir aussi Commission ontarienne des droits de la personne, *Pris à partie : Rapport de recherche et de consultation sur le profilage racial en Ontario* (2017), p. 34-45).

[96] Ces rapports font état des constatations les plus récentes sur les questions pertinentes, provenant de sources hautement crédibles faisant autorité. Ils sont le fruit de travaux de recherche menés pendant une période qui englobe celle visée en l’espèce. Qui plus est,

document actions and attitudes that have existed for a long time. A striking feature of these reports is how the conclusions and recommendations are so similar to studies done 10, 20, or even 30 years ago. These reports do not establish any new fact, but they build upon prior studies, research and reports and present a clear and comprehensive picture of what is currently occurring. Courts generally benefit from the most up to date and accurate information and, on a go-forward basis, these reports will clearly form part of the social context when determining whether there has been an arbitrary detention contrary to the *Charter*.

[97] We do not hesitate to find that, even without these most recent reports, we have arrived at a place where the research now shows disproportionate policing of racialized and low-income communities (see D. M. Tanovich, “Applying the Racial Profiling Correspondence Test” (2017), 64 *C.L.Q.* 359). Indeed, it is in this larger social context that the police entry into the backyard and questioning of Mr. Le and his friends must be approached. It was another example of a common and shared experience of racialized young men: being frequently targeted, stopped, and subjected to pointed and familiar questions. The documented history of the relations between police and racialized communities would have had an impact on the perceptions of a reasonable person in the shoes of the accused. When three officers entered a small, private backyard, without warrant, consent, or warning, late at night, to ask questions of five racialized young men in a Toronto housing co-operative, these young men would have felt compelled to remain, answer and comply.

2. *Testimonial Evidence*

[98] The findings of these reports are more than sufficient to inform the reasonable person, standing in the accused’s shoes, of the social context to this encounter in the backyard of the L.D. townhouse. We stress that direct, testimonial evidence is usually not

ils font état d’actes et d’attitudes qui existent depuis longtemps. Il est frappant de constater à quel point les conclusions et recommandations de ces rapports sont similaires à celles formulées à la suite d’études menées il y a 10, 20, ou même 30 ans. Ces rapports n’ont pas pour effet d’établir des faits nouveaux; ils prennent plutôt appui sur des études, des travaux de recherche et des rapports antérieurs pour dresser un portrait clair et détaillé de la situation actuelle. Les tribunaux bénéficient généralement de l’information la plus récente et la plus exacte possible, et les rapports en question feront désormais clairement partie du contexte social pour déterminer s’il y a eu détention arbitraire en contravention de la *Charte*.

[97] Nous n’hésitons pas à conclure que, même en l’absence de ces rapports très récents, nous sommes maintenant arrivés au point où les travaux de recherche montrent l’existence d’un nombre disproportionné d’interventions policières auprès des collectivités racialisées et à faible revenu (voir D. M. Tanovich, « Applying the Racial Profiling Correspondence Test » (2017), 64 *C.L.Q.* 359). C’est d’ailleurs dans ce contexte social plus large qu’il convient d’examiner l’entrée des policiers dans la cour arrière et l’interrogatoire de M. Le et de ses amis. Il s’agit là d’un autre exemple de l’expérience commune de jeunes hommes appartenant à des groupes racialisés, lesquels sont fréquemment pris pour cibles, appréhendés et appelés à répondre à des questions ciblées et familières. L’historique documenté des relations entre la police et les collectivités racialisées aurait eu une incidence sur les perceptions d’une personne raisonnable mise à la place de l’accusé. Lorsque trois policiers sont entrés dans une petite cour arrière privée, tard en soirée, sans être munis d’un mandat, sans obtenir de consentement et sans s’annoncer, pour interroger cinq jeunes hommes de groupes racialisés dans une coopérative d’habitation de Toronto, les jeunes en question se seraient sentis obligés de rester sur place, de répondre aux questions et d’obtempérer.

2. *La preuve testimoniale*

[98] Les conclusions formulées dans ces rapports suffisent amplement pour permettre à une personne raisonnable mise à la place de l’accusé de s’informer du contexte social de l’interaction qui a eu lieu dans la cour arrière de la maison en rangée de L.D.

necessary to inform the reasonable person analysis. But, where appropriate, direct, testimonial evidence may be elicited.

[99] This is what occurred in this case. Mr. Le and the other men testified to being regularly stopped by police, asked where they lived, required to produce identification, and being forced to submit to a search (TJR, at paras. 112-13). One young man testified that he was stopped by the same officer three times in the same day at the Scadding Court Community Centre, Kensington Market and his friend's backyard (A.R., vol. III, at pp. 290-91).

[100] L.D., who lived at the townhouse, testified that, in addition to frequent stops in which he was asked a “bunch of questions” and to produce identification, several years previously, he was about to open the door to enter his home when an officer came up quickly on a bicycle and told him to stop, not to enter the home, and to lift up his shirt. When L.D. lifted his shirt, he was then told by the officer that he could go inside. L.D. said he had just been walking home and that this encounter was intimidating and frightened him. He felt that he had to comply “[c]ause there was no reason for [the officer] to just come to [him] when [he] was right in front of [his] door” (A.R., vol. IV, at p. 7).

[101] Another young man testified that:

Q. On any of these times when you stopped and, and demanded of information or searched, were you ever, did it ever result in a charge?

A. No.

Q. The times that were stopped and searched and demanded information from, how did it make you feel?

Nous tenons à souligner que l'analyse relative à la personne raisonnable ne saurait généralement tenir compte de la preuve testimoniale directe. Cependant, dans les cas appropriés, il est possible de recueillir une telle preuve.

[99] C'est ce qui s'est produit en l'espèce. Monsieur Le et les autres jeunes hommes ont déclaré avoir été fréquemment appréhendés par des policiers, interrogés sur leur adresse, et obligés de fournir une pièce d'identité et de se soumettre à une fouille (motifs du juge du procès, par. 112-113). L'un des jeunes a déclaré avoir été intercepté par le même policier à trois reprises au cours d'une même journée au Scadding Court Community Centre, à Kensington Market et dans la cour arrière de son ami (d.a., vol. III, p. 290-291).

[100] L.D., qui vivait dans la maison en rangée, a témoigné qu'en plus d'avoir fait l'objet d'interceptions fréquentes — au cours desquelles [TRADUCTION] « un tas de questions » lui ont été posées et où il a été appelé à fournir une pièce d'identité —, à un moment donné, plusieurs années auparavant, il était sur le point d'ouvrir la porte pour entrer dans sa résidence lorsqu'un policier à vélo est apparu brusquement et lui a demandé d'arrêter, de ne pas entrer dans la maison et de lever sa chemise. Après qu'il se fut exécuté, le policier lui a dit qu'il pouvait entrer. L.D. a ajouté qu'il ne faisait que rentrer à pied chez lui et que l'interaction avec le policier avait été intimidante et l'avait effrayé. Il s'est senti obligé d'obtempérer : [TRADUCTION] « Parce qu'il n'y avait aucune raison [pour l'agent] de s'approcher de [lui] alors qu'il était juste devant [sa] porte » (d.a., vol. IV, p. 7).

[101] Un autre jeune homme a déclaré ce qui suit dans son témoignage :

[TRADUCTION]

Q. Les interceptions, interrogatoires et fouilles dont vous avez fait l'objet ont-elles déjà mené à des accusations?

R. Non.

Q. Lors de ces interceptions, fouilles et interrogatoires, comment vous êtes-vous senti?

- A. Well, I mean, we couldn't, well, I couldn't walk around and not get bugged pretty much.
- Q. But how did that make you feel?
- A. I guess that's just. . . .
- Q. Pardon?
- A. It became regular, so I didn't really feel anything.
- Q. And how did that feel that it felt like nothing?
- A. Pretty bad. I just became accustom to that.
- Q. Did you ever feel you could not answer their questions?
- A. You couldn't not answer. You always have to answer them.
- Q. Did you ever feel you could walk away and not be searched?
- A. No.
- Q. Why not?
- A. 'Cause always it would be, you, it was, like, an unspoken rule to not. You would have to just give up your ID or you would just keep on getting harassed 'til you gave your ID, so you'd always have to comply with them.
- Q. And what, where did this unspoken rule, how did that come to be in your mind as a rule?
- A. It just happened so much that I just got used to it.
- Q. And what do you think would happen if you didn't?
- A. God knows. I'm not sure.
- Q. Well, something good or something bad?
- A. Probably bad. Most likely bad.
- R. Eh bien, nous ne pouvions pas, ben, je ne pouvais pas me promener sans être importuné.
- Q. Mais comment vous sentiez-vous?
- R. Je pense que c'était juste. . . .
- Q. Pardon?
- R. C'est devenu régulier, alors je ne ressentais pas vraiment quelque chose.
- Q. Et quel effet cela vous faisait-il, le fait que vous ne ressentiez pas grand-chose?
- R. Plutôt mal. Je me suis juste habitué à la situation.
- Q. Avez-vous eu l'impression, à un moment ou à un autre, que vous pouviez choisir de ne pas répondre à leurs questions?
- R. On ne pouvait pas juste choisir de ne pas répondre. On doit toujours leur répondre.
- Q. Avez-vous eu l'impression, à un moment ou à un autre, que vous pouviez quitter les lieux et ne pas subir de fouille?
- R. Non.
- Q. Pourquoi?
- R. C'est que c'était comme ça, c'était comme une règle tacite qu'on ne pouvait pas. On devait juste présenter une pièce d'identité, sinon on se faisait harceler tant qu'on ne le faisait pas, donc, on devait toujours obéir à leurs demandes.
- Q. Et cette règle tacite, comment êtes-vous arrivé à penser que c'en était une?
- R. Ça s'est passé tellement souvent que je m'y suis juste habitué.
- Q. Selon vous, que serait-il arrivé sinon?
- R. Dieu seul le sait. Je ne sais pas trop.
- Q. Eh bien, quelque chose de bien ou quelque chose de mauvais?
- R. Probablement quelque chose de mauvais. Fort probablement.

Q. Why bad?

A. I don't think there's any other way to go about it.

(A.R., vol. IV, at pp. 103-4)

[102] Mr. Le testified that when he was about 13 or 14 he was stopped frequently by police patrolling in cruisers, bicycles and on foot:

[They would] ask us where are going, . . . , ask if we live in the area. Or if a bike officer stopped us, they actually get in our face, get off our bikes, basically, make a perimeter with their bikes so we can't really run away, and they would ask us, what's our names, what are we doing around here, a little frisk.

(A.R., vol. IV, at p. 148)

[103] Mr. Le testified that in these encounters he did what was required of him. He heard stories of police violence against others, saw some physical violence himself, and feared such violence would be turned towards him if he refused or resisted.

[104] The trial judge found unpersuasive the testimony of the young men that they were repeatedly stopped, asked for identification, and always simply complied with various demands. Their experiences were seen as manufactured because their testimony was too consistent and their explanation about what had happened over various years lacked specifics, such as dates and the names of the officers involved. He stated:

. . . most of this evidence struck me as manufactured. While the testimony of these defence witnesses was strikingly similar in content, as if they had practiced their evidence in this regard together, it was steeped in the generic description of non-specific historical events that allegedly took place with frequency and regularity over a period of years. No specific dates were ever identified. No specific police officers were ever mentioned. Factual details that might identify a particular incident and distinguish it from another were entirely absent. In short, I found this body of evidence quite unpersuasive. [para. 116]

Q. Pourquoi mauvais?

R. Je ne pense pas qu'il y ait eu une autre façon de faire.

(d.a., vol. IV, p. 103-104)

[102] Monsieur Le a témoigné qu'à l'âge de 13 ou 14 ans, il avait fréquemment été appréhendé par des policiers qui patrouillaient en voiture, à vélo ou à pied :

[TRADUCTION] [Ceux-ci] nous demandaient où nous allions, [...] si nous habitions dans le quartier. Si c'était des agents à vélo, ils devenaient plutôt hostiles, nous descendions de nos vélos alors qu'ils délimitaient un périmètre à l'aide de leurs vélos, de sorte que nous ne pouvions pas vraiment nous enfuir, et ils nous demandaient quel était notre nom, ce que nous faisons et ils procédaient à une fouille sommaire.

(d.a., vol. IV, p. 148)

[103] Monsieur Le a témoigné avoir obéi aux ordres lors de ces interactions. Il avait entendu des histoires de violence policière, avait lui-même été témoin d'une certaine violence physique et craignait être victime d'une telle violence s'il refusait d'obtempérer ou s'il manifestait de la résistance.

[104] Le juge du procès a trouvé peu convaincants les témoignages des jeunes hommes, qui affirmaient avoir été appréhendés et s'être fait demander des pièces d'identité à répétition, et s'être toujours simplement conformés aux diverses sommations qui leur avaient été faites. Leurs expériences ont été considérées fabriquées, parce que leurs témoignages se ressemblaient trop et que leurs explications sur ce qui s'était passé au fil des années manquaient de détails, tels que les dates en cause ou les noms des policiers concernés. Le juge a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] . . . la plupart de ces éléments de preuve m'ont semblé fabriqués. Si la déposition de ces témoins de la défense présentait une ressemblance frappante sur le plan du contenu, comme si ceux-ci avaient pratiqué ensemble leurs déclarations à cet égard, elle reposait sur une description générale d'événements imprécis et de longue date qui se seraient produits fréquemment et régulièrement pendant des années. Aucune date précise et aucun nom de policier n'ont été indiqués. Les détails factuels susceptibles de mettre en évidence un incident particulier et de distinguer celui-ci d'un autre étaient tout à fait absents. Bref, je conclus que ces éléments de preuve sont très peu convaincants. [par. 116]

[105] No one has challenged this assessment. When the trial judge rejected their evidence, there was no testimony on the issue of race in the detention analysis.

[106] That does not, however, end the matter. The absence of testimonial evidence does not obviate the trial judge's obligation to take into consideration what a reasonable person would know about how race may affect such interactions. The trial judge's conclusion that these young men did not have the past experiences they described means only that he has rejected their evidence about how their personal history with the police may have affected their subjective perceptions of what they thought was happening to them when the police entered the backyard. However, the s. 9 inquiry requires an objective assessment of what *a reasonable person in the shoes of the accused* perceived about whether they were free to leave. In the absence of testimonial evidence, which is what happens when such is either rejected or was never tendered, there is still a need to inquire into how the race of the accused may have impacted the s. 9 analysis. There is no indication that the trial judge employed, in any adequate or substantive way, the perspective of the reasonable person in *Grant* who had informed themselves about community perspectives on race and policing. The need to consider the race relations context arises even in cases where there is no testimony from the accused or any witness about their personal experience with police. Even without direct evidence, the race of the accused remains a relevant consideration under *Grant*.

(iv) Level of Sophistication

[107] The failure to consider the reasonable person was further exacerbated by Doherty J.A.'s observation that Mr. Le "is no stranger to street-level encounters with the police" and that his experience speaks to his level of sophistication as well as to how race is relevant to the detention analysis. The implication is that Mr. Le's prior street-level interactions with

[105] Personne n'a contesté cette appréciation. Comme le juge du procès a rejeté les témoignages des jeunes hommes, il n'y avait aucun témoignage concernant la question de la race dans l'analyse relative à la détention.

[106] Mais le débat n'est pas clôt pour autant. L'absence de preuve testimoniale n'a pas pour effet de dégager le juge du procès de l'obligation de prendre en considération ce que saurait une personne raisonnable au sujet de l'incidence que la race peut avoir sur de telles interactions. La conclusion du juge du procès portant que les jeunes hommes n'ont pas vécu les expériences passées qu'ils ont décrites signifie simplement qu'il a rejeté leur témoignage concernant la façon dont leur expérience personnelle avec les policiers a pu influencer leurs perceptions subjectives de ce qu'ils croyaient vivre lorsque les policiers sont entrés dans la cour arrière. Cependant, l'analyse fondée sur l'art. 9 exige une évaluation objective de la perception qu'aurait *une personne raisonnable mise à la place de l'accusé* quant à savoir si elle était libre de quitter les lieux ou pas. Lorsqu'il n'y a pas de preuve testimoniale, ce qui arrive lorsqu'une telle preuve est rejetée ou n'est jamais déposée, il est toujours nécessaire de se pencher sur l'incidence qu'a pu avoir la race de l'accusé sur l'analyse fondée sur l'art. 9. Rien n'indique que le juge du procès a utilisé de façon adéquate et concrète le point de vue de la personne raisonnable de l'arrêt *Grant* s'étant informée des points de vue de la collectivité sur les questions de race et de maintien de l'ordre. Il est nécessaire d'examiner les relations interraciales même en l'absence de témoignage de l'accusé ou d'un témoin concernant leur propre expérience avec la police. Même sans preuve directe, la race de l'accusé demeure une considération pertinente selon l'arrêt *Grant*.

(iv) Degré de discernement

[107] Le défaut de prendre en considération le point de vue de la personne raisonnable est d'autant plus grave que le juge Doherty a fait remarquer que M. Le [TRADUCTION] « est habitué d'interagir avec la police dans la rue » et que l'expérience de ce dernier témoigne de son degré de discernement et de la pertinence de la question raciale dans l'analyse relative

the police somehow supports an inference that he is familiar with the dynamics in such interactions and that this familiarity would lead a reasonable person in Mr. Le's circumstances to conclude that there had been no detention. That is to say that a reasonable person with a similar experiential history would view what happened as merely another police interaction or, to put it simply, "business as usual".

[108] We note that this statement appears to accept Mr. Le's evidence that he was repeatedly stopped and detained in the past, even though the trial judge found his evidence to be unbelievable. Despite this contradiction, our main disagreement is with the general principle. We see no good reason for the conclusion that *more* frequent encounters with the police make it *less* likely that a person feels "detained" when police approach. Such reasoning is flawed and is premised on a non-sequitur: that familiarity with police encounters breeds familiarity with the scope of police entitlement to detain and with one's *Charter* right to be free from arbitrary detention. As the interveners the Federation of Asian Canadian Lawyers and the Chinese and Southeast Asian Legal Clinic observed (transcript, at p. 55), this is "a legal fiction" because such knowledge presupposes that, if something incriminating is discovered as a result of the police encounter, charges are laid, the accused person brings a *Charter* claim, the claim is adjudicated, the accused person receives the reasons, they read the reasons carefully, and then adapt their future behaviour accordingly. Experience tells the courts this is not the reality.

[109] Merely because an individual has had repeated interactions with the police does not mean that the individual has acquired a level of sophistication in dealing with the police. Indeed, in our view,

à la détention. Il en découle que les interactions passées de M. Le avec les policiers dans la rue appuient en quelque sorte une inférence que ce dernier connaît bien les dynamiques de telles interactions et que cette connaissance amènerait une personne raisonnable se trouvant dans la même situation que M. Le à conclure qu'il n'y a pas eu de détention. Autrement dit, une personne raisonnable ayant vécu une expérience similaire percevrait les événements en cause comme étant simplement un autre contact avec la police ou, pour dire les choses simplement, comme s'inscrivant dans « le cours normal des choses ».

[108] Nous tenons à souligner que cette affirmation semble reconnaître le témoignage de M. Le selon lequel il a été appréhendé et détenu à répétition dans le passé, même si le juge du procès a conclu que ce témoignage était invraisemblable. Malgré cette contradiction, notre désaccord porte principalement sur le principe général. Nous ne voyons aucune raison valable de conclure que *plus* les interactions avec la police sont fréquentes, *moins* la personne visée est susceptible d'avoir le sentiment d'être « mise en détention » lorsque des policiers s'approchent. Ce raisonnement est erroné et se fonde sur une prémisse dépourvue de logique, à savoir qu'une bonne connaissance des interactions avec la police engendre une bonne connaissance de la portée du pouvoir de détention conféré aux policiers ainsi que de la protection contre la détention arbitraire garantie par la *Charte*. Comme le font observer la Federation of Asian Canadian Lawyers et la Chinese and Southeast Asian Legal Clinic intervenantes (transcription, p. 55), il s'agit d'une [TRADUCTION] « fiction juridique », puisque les connaissances de cette nature présupposent que, si les policiers découvrent des éléments incriminants à la suite d'une interaction, des accusations sont portées, l'accusé présente une demande fondée sur la *Charte*, celle-ci est tranchée, l'accusé reçoit les motifs de la décision, il lit ceux-ci attentivement et il adapte son comportement ultérieur en conséquence. L'expérience a appris aux tribunaux que ce n'est pas ce qui arrive en réalité.

[109] Ce n'est pas parce qu'une personne a fait l'objet d'interactions répétées avec la police qu'elle a acquis un degré de discernement à cet égard. En effet, nous estimons qu'il est plus raisonnable de

it is more reasonable to anticipate that frequency of police encounters will typically foster *more*, not *less*, “psychological compulsion, in the form of a reasonable perception of suspension of freedom of choice” (*Therens*, at p. 644). Individuals who are frequently exposed to forced interactions with the police more readily submit to police demands in order to move on with their daily lives because of a sense of “learned helplessness” (M. E. P. Seligman, “Learned Helplessness” (1972), 23 *Annu. Rev. Med.* 407, at p. 408, as discussed in *R. v. Lavallee*, [1990] 1 S.C.R. 852). That is, when individuals have repeated exposure to unwanted experiences from a more powerful source, they learn to simply acquiesce and try to get through the unwanted experience by getting it over with as quickly and peaceably as possible.

[110] In this case, Mr. Le’s experience with the police tends to *support* a finding that he *was* detained when the police entered the backyard. While most Canadians have infrequent or no experience with police encounters, we ought not to be naïve to the reality that others’ encounters with police will not only be frequent, but also unpleasant. Any previous experiences would not attenuate the power imbalance or reduce the coercive force of multiple police officers entering a private backyard without explanation or authority. A reasonable person who has been stopped by the police on multiple prior occasions would more likely perceive that it is necessary to simply submit to police demands. We accept Lauwers J.A.’s characterization of this encounter as “casually intimidating and oppressive” (para. 143). In our view, Mr. Le’s level of sophistication supports a conclusion that a detention arose as soon as the police entered the backyard.

(v) Mr. Le’s Subjective Perceptions

[111] In our respectful view, the courts below erred when they gave priority to Mr. Le’s personal view that at one point in time he felt free to leave the

prévoir que la fréquence des contacts avec la police favorisera généralement *davantage*, et non *moins*, l’élément de « contrainte psychologique, sous forme d’une perception raisonnable qu’on n’a vraiment pas le choix » (*Therens*, p. 644). Les personnes qui sont fréquemment exposées à des interactions forcées avec la police obtempéreront plus volontiers aux ordres reçus afin de pouvoir passer à autre chose, et ce, en raison d’un sentiment [TRADUCTION] d’« impuissance acquise » (M. E. P. Seligman, « Learned Helplessness » (1972), 23 *Annu. Rev. Med.* 407, p. 408, comme il est expliqué dans *R. c. Lavallee*, [1990] 1 R.C.S. 852). Autrement dit, quand une personne est exposée à répétition à des expériences non désirées de la part d’une entité plus puissante, elle apprend à consentir simplement et à essayer de traverser l’expérience en en finissant le plus rapidement et le plus pacifiquement possible.

[110] En l’espèce, l’expérience de M. Le avec la police tend à *appuyer* une conclusion portant qu’il *a été* mis en détention lorsque les policiers sont entrés dans la cour arrière. Bien que la plupart des Canadiens aient des interactions peu fréquentes avec les policiers ou aucune expérience en la matière, il ne faut pas ignorer la réalité que d’autres personnes ont avec la police des interactions non seulement fréquentes, mais également désagréables. Les expériences antérieures ne sauraient pas atténuer le déséquilibre des pouvoirs ni réduire le pouvoir coercitif qu’exercent plusieurs policiers qui entrent, sans explication ni autorisation, dans une cour arrière privée. Une personne raisonnable ayant été appréhendée par la police à plusieurs reprises conclurait vraisemblablement qu’elle est tenue de simplement se conformer aux sommations des policiers. Nous sommes d’accord avec le juge Lauwers pour dire que le contact était [TRADUCTION] « incidemment intimidant et oppressif » (par. 143). À notre avis, le degré de discernement de M. Le permet de conclure qu’il y a eu détention dès que les policiers sont entrés dans la cour arrière.

(v) Perceptions subjectives de M. Le

[111] Soit dit en tout respect, nous estimons que les tribunaux d’instance inférieure ont commis une erreur en donnant préséance à l’avis personnel de

backyard and try to enter the house. This transformed the detention analysis from an objective into a subjective inquiry.

[112] After finding the police entry was authorized by law, the trial judge said (at para. 87):

Indeed, the accused himself testified that he thought that he was free to leave the backyard area. More particularly, the accused explained that he went to go inside the townhouse through the back door because he did not think he needed to remain in the backyard, as no police officer was talking directly to him.

In affirming the trial judge’s findings on this point, the majority of the Court of Appeal for Ontario, while noting that the test is objective, nonetheless grounded its analysis on considerations subjective to Mr. Le (at paras. 62-64):

I see no error in the trial judge’s analysis. Nor can his findings be characterized as unreasonable. In assessing the reasonableness of the trial judge’s findings, the appellant’s own evidence is significant. The appellant testified that he believed he was free to leave the backyard after the police had entered and began questioning the young men. In other words, he did not think he was detained. . . .

...

The appellant’s perception of the ongoing dynamic between himself and Constable O’Toole could reasonably be taken by the trial judge as a strong indication of how that dynamic would be reasonably perceived. More to the point, I cannot characterize as unreasonable, the trial judge’s conclusion as to the timing of the detention when that conclusion reflects the appellant’s own testimony about his perception of when his detention began.

[113] In *Grant*, this Court emphasized how the detention analysis is *objective* in nature and takes into consideration “all the circumstances of the particular situation, including the conduct of the police”. The

M. Le selon lequel, à un certain moment, il se croyait libre de quitter la cour arrière pour tenter d’entrer dans la maison. L’analyse relative à la détention est ainsi passée d’un examen objectif à un examen subjectif.

[112] Après avoir conclu que l’entrée des policiers était autorisée en droit, le juge du procès a affirmé (au par. 87) :

[TRADUCTION] En fait, l’accusé a lui-même témoigné avoir pensé qu’il était libre de quitter la cour arrière. Plus précisément, il a expliqué avoir voulu entrer dans la maison en rangée par la porte arrière, parce que, comme aucun policier ne s’adressait directement à lui, il ne pensait pas avoir besoin de rester dans la cour.

Confirmant les conclusions du juge du procès sur ce point, les juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Ontario ont relevé le caractère objectif du critère, mais ont fondé leur analyse sur des considérations subjectives en ce qui concerne M. Le (par. 62-64) :

[TRADUCTION] Je ne décèle aucune erreur dans l’analyse du juge du procès. Ses conclusions ne sauraient non plus être qualifiées de déraisonnables. Dans l’évaluation du caractère raisonnable des conclusions du juge du procès, le propre témoignage de l’appelant joue un rôle important. Ce dernier a déclaré qu’il estimait être libre de quitter la cour arrière après que les policiers furent entrés dans celle-ci et eurent commencé à interroger les jeunes hommes. Autrement dit, l’appelant ne pensait pas être détenu . . .

...

Le juge du procès pouvait raisonnablement interpréter la perception de l’appelant de la dynamique de sa propre interaction avec l’agent O’Toole comme une très bonne indication de la perception raisonnable à cet égard. Plus précisément, je ne puis qualifier de déraisonnable la conclusion du juge du procès quant au moment de la mise en détention, alors que cette conclusion repose sur le propre témoignage de l’appelant au sujet de sa perception du moment où il y a eu mise en détention.

[113] Dans l’arrêt *Grant*, notre Cour a souligné en quoi l’analyse relative à la détention est de nature *objective* et tient compte de « l’ensemble des circonstances de la situation particulière, y compris de

Court also allowed that “the individual’s particular circumstances and perceptions at the time may be relevant in assessing the reasonableness of any perceived power imbalance between the individual and the police” in the overall reasonableness analysis (para. 32 (emphasis added)).

[114] Before this Court, the Crown has argued that claimants’ subjective perceptions about whether or not they were detained are “highly relevant”. We do not accept this argument. It remains, and should remain, that the detention analysis is principally objective in nature. Prior to *Grant*, the objective nature of the test may have been unclear. For example, in *Therens*, this Court held that a detention will arise when an individual “submits or acquiesces in the deprivation of liberty and reasonably believes that the choice to do otherwise does not exist” (p. 644) — a statement that may have suggested that the analysis focuses on the reasonableness of an individual’s subjective perceptions. But in *Grant*, this Court clarified that the analysis is objective.

[115] Undue focus on subjective perceptions detracts from the underlying rationales for adopting an objective test, of which there are at least three. First, as this Court held in *Grant*, the objective nature of the analysis enables the police “to know when a detention occurs [and, therefore,] allow[s] them to fulfill their attendant obligations under the *Charter* and afford the individual its added protections” (para. 32). Second, the objective nature of the analysis ensures that the rule of law is maintained in the sense that the claims of all individuals will be subjected to the same standard. That is, the objective standard ensures that all individuals will be treated equally and enjoy the same *Charter* protections regardless of their own subjective thresholds of psychological detention or their individual perceptions of police interactions. In other words, the objective nature of the analysis leads to some level of uniformity in applying the *Charter* to police conduct. Third, and relatedly, the objective nature of the analysis accounts for the reality that some individuals will

la conduite policière ». La Cour a également reconnu que, dans l’analyse globale du caractère raisonnable, « la situation particulière de la personne visée ainsi que ses perceptions au moment envisagé peuvent être pertinentes pour déterminer si elle pouvait raisonnablement conclure à un déséquilibre entre son pouvoir et celui des policiers » (par. 32 (nous soulignons)).

[114] Devant la Cour, le ministère public a fait valoir que les perceptions subjectives des plaignants quant à savoir s’ils étaient détenus ou non étaient [TRADUCTION] « hautement pertinentes ». Nous rejetons cet argument. Le fait demeure, comme il se doit, que l’analyse relative à la détention est principalement de nature objective. Avant l’arrêt *Grant*, la nature objective du critère applicable n’était peut-être pas claire. Par exemple, dans l’arrêt *Therens*, notre Cour a conclu qu’il y a détention lorsqu’une personne « se soumet ou acquiesce à la privation de liberté et croit raisonnablement qu’elle n’a pas le choix d’agir autrement » (p. 644) — une déclaration qui pouvait laisser croire que l’analyse porte principalement sur le caractère raisonnable des perceptions subjectives de la personne visée. Cependant, dans l’arrêt *Grant*, notre Cour a précisé que l’analyse est objective.

[115] Accorder trop d’importance aux perceptions subjectives affaiblit les assises de l’adoption d’un critère objectif. Il en existe au moins trois. Premièrement, comme notre Cour l’a conclu dans l’arrêt *Grant*, la nature objective de l’analyse permet aux policiers « de savoir quand il y a détention [. . .] [et, partant, de] s’acquitter des obligations qu’impose la *Charte* en ce cas et [. . .] [d’]accorder à la personne détenue les protections supplémentaires qui lui sont conférées » (par. 32). Deuxièmement, la nature objective de l’analyse permet d’assurer le maintien de la primauté du droit puisque les revendications seront toutes assujetties à la même norme. En d’autres termes, la norme objective permet de s’assurer que toutes les personnes seront traitées également et bénéficieront des mêmes protections garanties par la *Charte* sans égard à leurs propres seuils subjectifs de détention psychologique ou à leurs propres perceptions de leurs interactions avec les policiers. Autrement dit, la nature objective de l’analyse permet un certain niveau d’uniformité dans l’application

be incapable of forming subjective perceptions when interacting with the police.

[116] The focus of the s. 9 analysis should not, therefore, be on what was in the accused’s mind at a particular moment in time, but rather on how the police behaved and, considering the totality of the circumstances, how such behavior would be reasonably perceived. To find otherwise puts the onus on the claimant to gauge correctly when they are detained and when they are not. This very problem arises in this case. Mr. Le testified that he was not permitted by the police to go into the house and was physically prevented from doing so. If one accepts Mr. Le’s full account of events, then his subjective perception, howsoever fleeting, that he *could* go into the house was simply wrong. Further, if, as our colleague concludes, the detention occurred when the officer told the young man to keep his hands visible, Mr. Le’s subjective perception would have arisen only after the detention had already begun. Even accepting that there may be cases in which the subjective perception of the accused is relevant, this case cannot be one of them.

[117] In addition, the “particular circumstances and perceptions” referred to in *Grant* were to be used to determine whether there was a power imbalance, not whether there was in fact a detention. Every indication is that the perceptions of accused persons were intended to play a very limited role — something that did not occur in this case.

[118] Aggravating the trial judge’s erroneous treatment of Mr. Le’s subjective account was his inconsistent treatment of that account. Specifically, the trial judge first *rejected* Mr. Le’s evidence about why he turned his body away from Cst. O’Toole (to go inside the house), but then later *relied on* this rejected evidence to support his finding that Mr. Le felt he was free to leave the backyard. To be sure, Mr. Le

de la *Charte* à la conduite policière. Troisièmement, et dans le même ordre d’idées, la nature objective de l’analyse tient compte du fait que certaines personnes seront incapables d’avoir des perceptions subjectives lorsqu’elles interagiront avec les policiers.

[116] Par conséquent, l’analyse fondée sur l’art. 9 ne devrait pas porter principalement sur ce qui se passait dans l’esprit de l’accusé à un moment précis, mais plutôt sur la façon dont les policiers ont agi et, eu égard à l’ensemble des circonstances, sur la manière dont un tel comportement serait raisonnablement perçu. Conclure autrement impose au plaignant l’obligation d’évaluer correctement à quel moment il est détenu et à quel moment il ne l’est pas. Ce problème précis se pose en l’espèce. Dans son témoignage, M. Le a affirmé que la police ne lui avait pas permis d’entrer dans la maison et l’avait physiquement empêché de le faire. Si l’on accepte le récit détaillé des faits de M. Le, sa perception subjective, aussi fugace soit-elle, selon laquelle il *pouvait* entrer dans la maison était simplement erronée. De plus, si, comme le conclut notre collègue, la mise en détention a eu lieu lorsque l’agent a dit au jeune homme de garder ses mains bien en vue, la perception subjective de M. Le n’aurait pris naissance qu’après que la détention eut déjà commencé. Même si on admet qu’il peut y avoir des situations où la perception subjective de l’accusé est pertinente, ce n’est pas le cas en l’espèce.

[117] Par ailleurs, « la situation particulière de la personne visée ainsi que ses perceptions », mentionnées dans l’arrêt *Grant*, devaient servir à établir s’il y avait un déséquilibre entre le pouvoir de cette personne et celui de la police, et non à juger s’il y avait en fait détention. Tout indique que les perceptions des accusés devaient jouer un rôle très limité, ce qui n’a pas été le cas en l’espèce.

[118] Le traitement erroné par le juge du procès de la version subjective de M. Le est aggravé par son traitement incohérent de celle-ci. Plus précisément, le juge a d’abord *rejeté* le témoignage de M. Le au sujet de la raison pour laquelle il a tourné le dos à l’agent O’Toole (pour entrer dans la maison), mais s’est ensuite *fondé sur* ce même témoignage pour étayer sa conclusion selon laquelle M. Le avait

did give this evidence by testifying that he was not “blading” his body and he was not acting nervously or fidgeting. He also stated that he tried to head into the house when Cst. O’Toole asked for identification because (1) he thought he was free to leave and (2) he did not like the way the police were treating him and his friends. As mentioned above, Mr. Le also testified, however, that when he tried to go into the house, Cst. O’Toole grabbed him by the shoulder, turned him around, and questioned him on where he was going and why he was trying to get inside.

[119] Yet, in addition to stating his general disbelief of Mr. Le (at para. 63), the trial judge also specified (at para. 65) that he *rejected* his testimony “that he was not . . . ‘blading’ his body [during the police encounter in order] to keep his bag . . . away from the officers, but rather was only turning to try to step inside the house”. The difficulty is that, in support of his conclusion that Mr. Le was not detained until he was asked about the contents of his bag, the trial judge *relied upon* the selfsame evidence: “. . . the accused explained that he went to go inside the townhouse through the back door because he did not think he needed to remain in the backyard. . . .” This is not a case in which a trial judge is accepting just some of the accused’s testimony. This is a case of treating the same evidence in two inconsistent ways — first, by rejecting it and then by relying on it and using it against Mr. Le. Given this inconsistency, the trial judge erred.

[120] These errors aside, we harbour a more general concern about the trial judge’s assessment of how Mr. Le would reasonably have perceived the police conduct, relative to his sense of obligation to comply with a police direction or demand. In our view, it is not appropriate to find that he did not feel detained and then to use his view as evidence of how the reasonable person would have reacted.

l’impression qu’il était libre de quitter la cour arrière. Il est vrai que M. Le a témoigné en ce sens en déclarant qu’il n’a pas adopté [TRADUCTION] « une position de dissimulation », et qu’il n’agissait pas de façon nerveuse et n’était pas agité. Il a également affirmé avoir tenté de se diriger vers la maison lorsque l’agent O’Toole lui a demandé ses pièces d’identité, parce que (1) il pensait être libre de partir et (2) il n’aimait pas la façon dont les policiers le traitaient, lui et ses amis. Comme nous l’avons mentionné précédemment, M. Le a également déclaré que, lorsqu’il a essayé d’entrer dans la maison, l’agent O’Toole l’a attrapé par l’épaule, l’a retourné et lui a demandé où il allait et pourquoi il tentait d’entrer dans la maison.

[119] Pourtant, en plus d’affirmer que M. Le n’était pas crédible en général (au par. 63), le juge du procès a également précisé (au par. 65) qu’il *rejetait* le témoignage dans lequel M. Le a affirmé qu’[TRADUCTION] « il n’avait pas [. . .] adopté “une position de dissimulation” [durant son interaction avec les policiers] afin de cacher son sac [. . .], mais plutôt qu’il s’était seulement retourné pour tenter d’entrer dans la maison ». La difficulté réside dans le fait que le juge du procès *s’est fondé sur* ce même témoignage à l’appui de sa conclusion selon laquelle M. Le n’était pas détenu avant qu’on lui pose des questions sur le contenu de son sac : « . . . l’accusé a expliqué avoir voulu entrer dans la maison en rangée par la porte arrière, parce que [. . .] il ne pensait pas avoir besoin de rester dans la cour . . . » Il ne s’agit pas ici d’un cas où le juge du procès n’a accepté qu’une partie du témoignage de l’accusé. Il s’agit plutôt d’un cas où le juge a considéré le même témoignage de deux façons incompatibles — d’abord, en le rejetant et ensuite, en se fondant sur lui et en l’utilisant contre M. Le. En raison de cette incohérence, le juge du procès a commis une erreur.

[120] Hormis ces erreurs, nous sommes préoccupés de façon plus générale par l’appréciation que fait le juge du procès de la façon dont M. Le aurait raisonnablement perçu la conduite des policiers, relativement au fait qu’il se sentait obligé de se conformer à un ordre ou à une sommation de ceux-ci. À notre avis, il ne convient pas de conclure qu’il ne se sentait pas détenu et ensuite utiliser ce même point de vue comme preuve de la façon dont aurait réagi la personne raisonnable.

[121] While the s. 9 analysis is objective in the sense that it inquires into how a reasonable person would have perceived the police encounter (and not, in this case, how Mr. Le perceived it), the reasonable person whose standpoint is determinative and whose mind is sought to be read is one who stands *in the accused's shoes* — that is, one who is imbued with the experiences that accompany the accused's particular circumstances. In other words, the reasonable person must live in the same world, so to speak, as the accused. In considering whether an encounter with police amounted to a detention, therefore, a court must consider *all* relevant circumstances *particular to the accused*. Such a reasonable person would in our view conclude that there was a detention from the moment the officers entered the backyard and started asking questions.

(vi) Age and Stature

[122] We add that we agree with the trial judge that Mr. Le's age and stature were relevant personal circumstances. What a reasonable person may perceive may be influenced by age and the knowledge, life experience and discernment associated with that age group. The young often do not perceive the world in the same manner as mature adults. As the intervener Justice for Children and Youth argued in its factum, “[w]hile the law may define adulthood as beginning at age 18, [scientific research shows that] the psychological and neurological development characteristic of adolescence in fact extends into a young person's twenties” (para. 5). In these circumstances, we have no doubt that a reasonable mature adult would likely have concluded that there was no freedom to leave as soon as the police entered the backyard in the manner in which they did. In the same vein, a reasonable 20-year-old would even more readily conclude that he was detained in such circumstances. Indeed, his relative lack of maturity means the power imbalance and knowledge gap between citizen and state is even more pronounced, evident and acute.

[121] Bien que l'analyse fondée sur l'art. 9 soit objective en ce qu'elle vise à déterminer la façon dont une personne raisonnable aurait perçu l'interaction avec les policiers (et non, en l'espèce, la façon dont M. Le l'a perçue), la personne raisonnable dont le point de vue est déterminant et dont on cherche à connaître la pensée est une personne *mise à la place de l'accusé* — c'est-à-dire une personne imprégnée de l'expérience afférente à la situation personnelle de l'accusé. Autrement dit, la personne raisonnable doit vivre dans le même monde, pour ainsi dire, que l'accusé. Par conséquent, lorsqu'il se demande si une interaction avec les policiers équivaut à une détention, le tribunal doit examiner *l'ensemble* des circonstances pertinentes *propres à l'accusé*. La personne raisonnable que l'on vient de décrire conclurait selon nous qu'il y a eu détention à partir du moment où les policiers sont entrés dans la cour arrière et ont commencé à poser des questions.

(vi) Âge et stature

[122] Nous ajoutons que nous sommes d'accord avec le juge du procès pour dire que l'âge et la stature de M. Le constituaient des circonstances personnelles pertinentes. La perception d'une personne raisonnable peut être influencée par l'âge ainsi que par les connaissances, l'expérience de vie et le discernement associés à ce groupe d'âge. Les jeunes ne perçoivent souvent pas le monde de la même façon que les adultes. Comme le fait valoir l'intervenant Justice for Children and Youth dans son mémoire, [TRADUCTION] « [s]i le droit définit l'âge adulte comme celui qui commence à 18 ans, [la recherche scientifique montre que] le développement psychologique et neurologique propre à l'adolescence se poursuit en fait dans la vingtaine » (par. 5). Dans ces circonstances, il ne fait aucun doute à notre avis qu'un adulte raisonnable aurait vraisemblablement conclu qu'il n'était pas libre de quitter les lieux dès l'arrivée des policiers dans la cour arrière, de la manière dont ils ont procédé. Dans le même ordre d'idées, une personne raisonnable âgée de 20 ans arriverait encore plus facilement à la conclusion qu'elle faisait l'objet d'une détention en pareilles circonstances. En fait, son manque relatif de maturité fait en sorte que le déséquilibre des pouvoirs et l'écart en matière de connaissances entre le citoyen et l'État sont encore plus marqués, évidents et préoccupants.

[123] As to stature, the trial judge found that Mr. Le had a small physical stature and said he took this consideration into account when concluding that his detention only began when he was questioned about the contents of his bag. While it is not clear *how* this consideration was taken into account, we are of the view that a reasonable person with the same physical stature would likely be profoundly intimidated when three police officers entered the backyard in the manner in which these officers did. In such a circumstance, a person of small stature may be more likely to feel overpowered and conclude that it is not possible to leave the backyard. Such a person may think it more necessary to comply with the police commands and directions. This element, then, supports a conclusion that a detention arose at the moment the police entered the backyard.

(2) Arbitrariness of Detention

[124] Where a detention is established, a court must consider whether the detention is arbitrary. This Court's decision in *Grant* provides guidance (at paras. 54-56), drawing from the three-part test stated in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, for assessing unreasonable searches and seizures under s. 8. Specifically, the detention must be authorized by law; the authorizing law itself must not be arbitrary; and, the manner in which the detention is carried out must be reasonable. In our view, the detention of Mr. Le was not authorized by law, and was, therefore, arbitrary. None of the investigative purposes found by the trial judge authorized the officers' actions, and they were themselves trespassers.

(a) *The Police Were Trespassers*

[125] The trial judge was of the view that the police entry into the backyard was authorized by the implied licence doctrine. Where it applies, this doctrine allows the police, or any member of the public, on legitimate business to proceed from the street to the door of a house so as "to permit convenient communication

[123] Pour ce qui est de la stature, le juge du procès a conclu que M. Le était de petite stature, précisant avoir tenu compte de cette considération pour conclure que sa détention n'avait commencé qu'au moment où il avait été interrogé sur le contenu de son sac. Bien qu'il soit difficile de déterminer avec clarté *comment* cette considération a été prise en compte, nous estimons qu'une personne raisonnable ayant la même stature que M. Le serait probablement profondément intimidée lorsque trois policiers entrent dans la cour arrière dans laquelle elle se trouve de la manière dont les agents en l'espèce ont procédé. En pareil cas, une personne de petite stature serait sans doute plus susceptible de se sentir dominée et de conclure à l'impossibilité de quitter la cour arrière. Une telle personne estimerait sans doute qu'il est plus souhaitable d'obtempérer aux commandes et aux ordres des policiers. Cet élément permet alors de conclure qu'il y a eu mise en détention au moment où les policiers sont entrés dans la cour arrière.

(2) Le caractère arbitraire de la détention

[124] Lorsque la détention est établie, le tribunal doit examiner si celle-ci est arbitraire. L'arrêt *Grant* de la Cour fournit des indications à cet égard (aux par. 54-56), en s'appuyant sur le critère à trois volets énoncé dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, pour évaluer les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives visées à l'art. 8. Plus précisément, la détention doit être autorisée par une règle de droit, la règle de droit elle-même doit être exempte de caractère abusif et la manière dont la détention est effectuée doit être non abusive. À notre sens, la détention de M. Le n'était pas autorisée par une règle de droit et était donc arbitraire. Aucun des objectifs d'enquête auxquels a conclu le juge du procès n'autorisait les actes des policiers et ces derniers étaient eux-mêmes des intrus.

a) *Les policiers étaient des intrus*

[125] Selon le juge du procès, les policiers étaient autorisés à entrer dans la cour arrière en vertu de la théorie de l'autorisation implicite. Lorsqu'elle s'applique, cette théorie permet aux policiers ou à tout membre du public, à des fins légitimes, de quitter la rue pour se rendre jusqu'à la porte d'une

with the occupant of the dwelling” (*R. v. Evans*, [1996] 1 S.C.R. 8, at para. 15, per Sopinka J.).

[126] We agree with Lauwers J.A. at the Court of Appeal for Ontario, as does our colleague, that the doctrine does not apply in this case and that it was the police officers themselves who were the trespassers. Simply put, the implied licence doctrine does not apply to excuse the police presence in the backyard because even if “communication” was the officers’ purpose, it did not necessitate their entry onto private property — they could easily have spoken with the young men over the “little two-foot fence”.

[127] More fundamentally, in entering the backyard, the police also had what Sopinka J. in *Evans* referred to as a “subsidiary purpose”, which exceeds the authorizing limits of the implied licence doctrine (para. 16). In *Evans*, the subsidiary purpose that vitiated any “implied licence” was the hope of securing evidence against the home’s occupants (by sniffing for marijuana). Here, the subsidiary purpose was, in our view, correctly identified by Lauwers J.A. (at para. 107): “. . . the police entry was no better than a speculative criminal investigation, or a ‘fishing expedition’”. It has to be recalled here that the police had no information linking any of the backyard’s occupants whose identities were unknown to them to any criminal conduct or suspected criminal conduct. The doctrine of implied licence was never intended to protect this sort of intrusive police conduct.

[128] The conclusion that the police officers were trespassing is clearly relevant under s. 8, as it nullifies any “consent” to the police entry. Its role elucidating whether, under s. 9, the police had the lawful authority to detain an individual who is also on the property is less clear. Lauwers J.A. was of the view that if a law does not authorize police entry into property

maison « pour qu’il y ait communication convenable avec l’occupant de la maison » (*R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8, par. 15, le juge Sopinka).

[126] Nous souscrivons, tout comme le fait notre collègue, à la conclusion du juge Lauwers de la Cour d’appel de l’Ontario, selon laquelle cette théorie ne s’applique pas en l’espèce et que c’étaient les policiers eux-mêmes qui étaient les intrus. En termes simples, la théorie de l’autorisation implicite ne s’applique pas de manière à excuser la présence des policiers dans la cour arrière puisque, même si l’objectif de ceux-ci était la « communication », il n’était pas nécessaire pour les policiers d’entrer dans la propriété privée pour y parvenir; ils auraient facilement pu parler avec les jeunes hommes par-dessus la [TRADUCTION] « petite clôture de deux pieds ».

[127] Plus fondamentalement, en entrant dans la cour arrière, les policiers poursuivaient également un « but subsidiaire », pour reprendre l’expression du juge Sopinka dans l’arrêt *Evans*, et ont ainsi excédé les limites de l’autorisation implicite (par. 16). Dans l’arrêt *Evans*, le but subsidiaire ayant vicié l’« autorisation implicite » était l’espoir de recueillir des éléments de preuve contre les occupants de la maison (en recherchant une odeur de marijuana). En l’espèce, nous sommes d’avis que le juge Lauwers a bien cerné le but subsidiaire des policiers (au par. 107) : [TRADUCTION] « . . . l’entrée des policiers ne valait guère mieux qu’une enquête criminelle hypothétique, ou une “expédition de pêche” ». Il faut rappeler ici que les policiers ne disposaient pas d’information permettant de faire un lien entre les occupants de la cour arrière — et dont ils ignoraient l’identité — et une quelconque conduite criminelle réelle ou soupçonnée. La théorie de l’autorisation implicite n’a jamais eu pour objectif de protéger ce type de conduite intrusive par les policiers.

[128] La conclusion portant que les policiers étaient des intrus est manifestement pertinente pour l’application de l’art. 8, puisqu’elle neutralise toute idée de « consentement » à l’entrée des policiers. Il est moins évident de déterminer le rôle que joue cette conclusion quand vient le temps de juger si, pour l’application de l’art. 9, les policiers

for investigative purposes, the law similarly does not authorize the detention of individuals for investigative purposes (para. 143). As ss. 8 and 9 protect different (if sometimes inter-related) interests and each have separate standards and considerations (*R. v. MacKenzie*, 2013 SCC 50, [2013] 3 S.C.R. 250, at para. 36), we leave for another day the relationship between trespassing and detentions discussed in the Court of Appeal for Ontario judgment.

(b) *No Legal Authority to Detain*

[129] The trial judge found that the police had three purposes in coming to the backyard: checking to see if the young men were trespassing; looking for persons of interest; and checking an area they were told was a problem area for drugs. None of these purposes provide legal authority for the detention.

[130] No statute authorized these police officers to detain anyone in the backyard. At trial, the police invoked the *Trespass to Property Act*, R.S.O. 1990, c. T.21, as a source of authorization to enter to assess whether the young men were trespassing. However, as a matter of law, the Act does not authorize the police to engage in investigative detentions on private property. Rather, it provides authorization only for the police to arrest individuals where there are reasonable and probable grounds to believe that they are trespassing (s. 9). No such grounds existed.

[131] Similarly, the common law power to detain for investigative purposes could not have been invoked. This power allows the police to detain an individual for investigative purposes where, in the totality of circumstances, there are reasonable grounds to suspect a clear nexus between the individual and a recent or still unfolding crime (*Mann*, at paras. 34 and 45). Here, no such grounds existed. Any questions about persons of interest did not require entry

étaient légalement autorisés à détenir une personne se trouvant également dans la propriété. Selon le juge Lauwers, si une règle de droit n'autorise pas les policiers à entrer sur une propriété à des fins d'enquête, cette règle de droit ne les autorise pas non plus à détenir une personne à des fins d'enquête (par. 143). Comme les art. 8 et 9 protègent des droits différents (quoique parfois interreliés) et ont leurs propres normes et considérations (*R. c. MacKenzie*, 2013 CSC 50, [2013] 3 R.C.S. 250, par. 36), nous reportons à une autre occasion l'examen de la question du lien entre les intrusions et les détentions dont il est question dans l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario.

b) *Aucun pouvoir légal de détention*

[129] Le juge du procès a conclu que les policiers poursuivaient trois objectifs en se rendant dans la cour arrière : vérifier si les jeunes hommes étaient des intrus, rechercher des personnes d'intérêt et vérifier un secteur qui, leur avait-on dit, était problématique en ce qui concerne les drogues. Aucun de ces objectifs ne confère un pouvoir légal de détention.

[130] Aucune loi n'autorisait les policiers à détenir qui que ce soit dans la cour arrière. Au procès, ils ont invoqué la *Loi sur l'entrée sans autorisation*, L.R.O. 1990, c. T.21, comme source les autorisant à entrer dans le but d'évaluer si les jeunes hommes étaient des intrus. Sur le plan juridique, toutefois, la Loi n'autorise pas les policiers à procéder à une mise en détention aux fins d'enquête sur une propriété privée. Elle permet plutôt uniquement à ceux-ci d'arrêter des personnes qu'ils croient, pour des motifs raisonnables et probables, être sur un lieu sans autorisation (art. 9). Aucun motif de cette nature n'existait en l'espèce.

[131] De même, le pouvoir en common law de détenir une personne à des fins d'enquête n'aurait pas pu être invoqué. Ce pouvoir permet aux policiers de détenir une personne à de telles fins lorsque, dans l'ensemble des circonstances, ils ont des motifs raisonnables de soupçonner l'existence d'un lien clair entre la personne en cause et une infraction criminelle récente ou toujours en cours (*Mann*, par. 34 et 45). Aucun motif de cette nature n'existait en

into the property or detention and there was no nexus between the address and any recent or ongoing complaint about trespassing.

[132] The trial judge concluded that the police were “duty-bound” to attend at the backyard based on the reports of the security guards that J.J. “frequents” the area and that the backyard was a “problem address” (para. 67). Even if these generalized concerns were to provide a reason for the police to approach the backyard, they fall far short of the threshold for justifying an investigative detention. As this Court said in *Mann*, a suspect’s presence in a “so-called high crime area” is not by itself a basis for detention (para. 47). Similarly, the mere presence of *non*-suspects such as Mr. Le in an area frequented “days or weeks” earlier by a person of interest cannot furnish such a basis. As the Court of Appeal of Alberta said in *R. v. O.(N.)*, 2009 ABCA 75, 2 Alta. L.R. (5th) 72 (at para. 40):

The officer’s evidence about the location and type of building where such events occurred was too vague to contribute to reasonable grounds to detain. He did not specify the size of the “area” or the types or numbers of apartment blocks in it. With such specificity, there may be other facts when a detention could be justified. But on these facts, such a general approach gives rise to a grave risk of police interference with lawful activities. As Iacobucci J. stated in *Mann*, the high crime nature of a neighbourhood, alone, is not enough. Even though some apartment buildings in a neighbourhood may be known to the police as havens of drug activity, that does not mean that anyone who enters any apartment building in an ill-defined area or neighbourhood can objectively be suspected of criminal activity. [Emphasis added.]

Similarly, the receipt of general information about contraband in relation to an address does not, without

l’espèce. Pour ce qui est de la question des personnes d’intérêt, il n’était pas nécessaire d’entrer sur la propriété ni de détenir des gens, et il n’y avait aucun lien entre l’adresse et une quelconque plainte récente ou en cours au sujet d’une intrusion.

[132] Le juge du procès a conclu qu’il [TRADUCTION] « était du devoir » des policiers d’aller voir dans la cour arrière, compte tenu des rapports des agents de sécurité indiquant que J.J. « fréquent[ait] » le secteur et que la cour arrière était un « endroit problématique » (par. 67). Même si elles donnaient aux policiers une raison de s’approcher de la cour arrière, ces préoccupations générales étaient loin de satisfaire à la norme applicable pour justifier une détention aux fins d’enquête. Comme notre Cour l’a affirmé dans l’arrêt *Mann*, la présence d’un suspect dans un « quartier dit à criminalité élevée » n’est pas en soi un motif de détention (par. 47). De même, la simple présence de personnes *n’étant pas* soupçonnées comme M. Le dans un quartier fréquenté « quelques jours ou quelques semaines » auparavant par une personne d’intérêt ne saurait constituer un tel motif. Comme l’a affirmé la Cour d’appel de l’Alberta dans l’arrêt *R. c. O.(N.)*, 2009 ABCA 75, 2 Alta. L.R. (5th) 72 (par. 40) :

[TRADUCTION] Le témoignage du policier au sujet de l’endroit et du genre d’immeuble où ces incidents se sont produits était trop vague pour contribuer à établir l’existence de motifs raisonnables de détention. Il n’a pas précisé l’étendue du « secteur » ni le genre ou le nombre d’immeubles d’appartements qui s’y trouvait. D’autres faits pourraient justifier une détention, eu égard à de telles précisions. Cependant, au vu des faits en l’espèce, une telle approche générale présente un risque grave d’ingérence policière dans des activités légales. Comme le juge Iacobucci l’a affirmé dans l’arrêt *Mann*, le fait qu’un quartier présente un taux de criminalité élevé, à lui seul, ne suffit pas. Même si certains immeubles d’appartements dans un quartier peuvent être connus des policiers comme des refuges pour les activités liées à la drogue, cela ne signifie pas que quiconque entre dans un immeuble à appartements dans un secteur ou un quartier mal défini peut objectivement être soupçonné d’activité criminelle. [Nous soulignons.]

De même, le fait de recevoir des renseignements généraux sur de la contrebande relativement à une

more specificity, give rise to reasonable suspicion in relation to recent or ongoing criminal activity.

[133] It follows from the foregoing discussion that Mr. Le's detention was arbitrary because, at the time of detention (when the police entered the backyard), the police had no reasonable suspicion of recent or ongoing criminal activity. Investigative objectives that are not grounded in reasonable suspicion do not support the lawfulness of a detention, and cannot therefore be viewed as legitimate in the context of a s. 9 claim. This detention, therefore, infringed Mr. Le's s. 9 *Charter* right.

[134] Since the detention in this case was not authorized by law, there is no need to analyze whether that law is arbitrary or whether the detention was carried out in a reasonable manner.

C. *Section 8 of the Charter*

[135] While our colleague says he is not deciding the s. 8 issue in a definitive manner, he expresses doubt about whether Mr. Le had standing to challenge the search as an invited guest on the property of another individual. We agree that, clearly, the protective scope of s. 8, as applied to house guests, is not being decided in this case. However, we also do not wish to be seen as endorsing the analysis tentatively put forward by our colleague. While the issue remains to be decided, the approach to privacy put forward by Moldaver J. does not take into consideration two fundamental points that ought to inform the s. 8 analysis.

[136] First, at its core, s. 8 is concerned with the point at which "the public's interest in being left alone by government must give way to the government's interest in intruding on the individual's privacy in order to advance its goals" (*Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at pp. 159-60). The lens through which this analysis is conducted

adresse ne donne pas lieu, à défaut de précisions additionnelles, à des soupçons raisonnables à l'égard d'activités criminelles récentes ou en cours.

[133] Il s'ensuit de l'analyse qui précède que la détention de M. Le était arbitraire parce que, au moment de la mise en détention (lorsque les policiers sont entrés dans la cour arrière), les policiers n'avaient aucun soupçon raisonnable concernant une activité criminelle récente ou en cours. Des objectifs d'enquête qui ne reposent pas sur des soupçons raisonnables ne fondent pas la légalité d'une détention et ne peuvent donc pas être considérés comme légitimes dans le contexte d'une demande fondée sur l'art. 9 de la *Charte*. La détention de M. Le a donc porté atteinte au droit qui lui est garanti par cette disposition.

[134] Comme la détention en l'espèce n'était pas autorisée par une règle de droit, il n'est pas nécessaire d'analyser si cette règle est exempte de caractère abusif ou si la détention a été effectuée de façon non abusive.

C. *Article 8 de la Charte*

[135] Bien que notre collègue affirme ne pas trancher définitivement la question de l'art. 8, il exprime des doutes quant à savoir si M. Le avait qualité pour contester la perquisition en tant qu'invité dans la propriété d'autrui. Nous convenons que, manifestement, la question de l'application de la protection conférée par l'art. 8 aux invités n'est pas tranchée en l'espèce. Cependant, nous ne souhaitons pas donner l'impression que nous appuyons l'analyse provisoire que propose notre collègue. Bien que la question demeure en suspens, l'approche préconisée par le juge Moldaver concernant la vie privée fait fi de deux points fondamentaux dont il convient de tenir compte dans l'analyse relative à l'art. 8.

[136] Premièrement, l'art. 8 s'intéresse essentiellement au point à partir duquel « le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins » (*Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 159-160). Il faut toujours effectuer cette analyse

must always be normative and not categorical. That is, the analysis does not proceed with the assumption that a categorical factor, like control, will have a dominating impact on whether a person has a reasonable expectation of privacy. Rather, the inquiry is always driven by the question of whether a privacy claim ought to “be recognized as beyond state intrusion absent constitutional justification if Canadian society is to remain a free, democratic and open society” (*R. v. Reeves*, 2018 SCC 56, [2018] 3 S.C.R. 531, at para. 28). Second, it is possible for an individual to have a diminished or qualified reasonable expectation of privacy while still retaining the benefit of s. 8 protection (*R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34, at paras. 8-9; see also *R. v. Marakah*, 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608, at para. 29, citing *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432, at para. 22). Guests’ expectations may be qualified by the knowledge that their host could invite others in, including the state. However, it may still be objectively reasonable for a guest present on private property to expect that the state will not enter uninvited.

[137] We are of the view that a case can be made that invited guests can, in some circumstances, have reasonable expectations of privacy in their host’s property. The determination of when, and to what extent, these guests have a reasonable expectation of privacy will be fact and context specific. However, the analysis must always focus on s. 8’s fundamental concern with the public being left alone by the state, the normative approach to discerning the parameters of privacy rights, and the fact that s. 8 provides protection to those who have diminished or qualified reasonable expectations of privacy.

D. Section 24(2) of the Charter

[138] Having come to a different conclusion than the trial judge on the timing and constitutionality of

sous un angle normatif et non catégorique. Ainsi, dans le cadre de cette analyse, il n’est pas présumé qu’un facteur catégorique, comme le contrôle, aura une incidence déterminante quant à savoir si une personne a une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée. L’examen repose plutôt toujours sur la question de savoir si le droit à la vie privée revendiqué doit [TRADUCTION] « être considéré comme à l’abri de toute intrusion par l’État — sauf justification constitutionnelle — pour que la société canadienne demeure libre, démocratique et ouverte » (*R. c. Reeves*, 2018 CSC 56, [2018] 3 R.C.S. 531, par. 28). Deuxièmement, il est possible qu’une personne ait une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée qui soit réduite ou limitée tout en demeurant protégée par l’art. 8 (*R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34, par. 8-9; voir également *R. c. Marakah*, 2017 CSC 59, [2017] 2 R.C.S. 608, par. 29, citant *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432, par. 22). Les attentes dont jouissent des invités peuvent être limitées par le fait pour ces derniers de savoir que leur hôte peut inviter d’autres personnes à entrer chez lui, y compris l’État. Cependant, il pourrait toujours être objectivement raisonnable pour un invité présent dans une propriété privée de s’attendre à ce que l’État n’y entre pas sans invitation.

[137] Nous estimons qu’il est possible de soutenir que des invités peuvent, dans certaines circonstances, raisonnablement s’attendre au respect de leur vie privée dans la propriété de leur hôte. La détermination du moment où ceux-ci auront une attente raisonnable au respect de leur vie privée, et de l’étendue de cette attente, dépendra des faits et du contexte de l’affaire. Toutefois, l’analyse doit toujours être axée sur la préoccupation fondamentale de l’art. 8 en ce qui touche le droit du public de ne pas être importuné par l’État, l’approche normative applicable à la détermination des paramètres des droits à la vie privée, et le fait que cette disposition protège les personnes qui jouissent d’une attente réduite ou limitée au respect de leur vie privée.

D. Paragraphe 24(2) de la Charte

[138] Comme nous sommes parvenus à une conclusion différente de celle du juge du procès sur le

Mr. Le’s detention, we owe no deference to his “alternative” conclusion regarding exclusion of evidence under s. 24(2) of the *Charter* (*Grant*, at para. 129; *R. v. Paterson*, 2017 SCC 15, [2017] 1 S.C.R. 202, at para. 42).

(1) General Principles

[139] Section 24(2) of the *Charter* provides that, where evidence was obtained in a manner that infringed a *Charter* right or freedom, that evidence *shall* be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, its admission *would bring the administration of justice into disrepute*. While the judicial inquiry under s. 24(2) is often rhetorically cast as asking whether evidence should be excluded, that is not the question to be decided. Rather, it is whether the administration of justice would be brought into disrepute by its admission (*R. v. Taylor*, 2014 SCC 50, [2014] 2 S.C.R. 495, at para. 42). If so, there is nothing left to decide about exclusion: our *Charter* directs that such evidence *must* be excluded, *not* to punish police or compensate for a rights infringement, but because it is necessary to do so to maintain the “integrity of, and public confidence in, the justice system” (*Grant*, at paras. 68-70).

[140] Where the state seeks to benefit from the evidentiary fruits of *Charter*-offending conduct, our focus must be directed not to the impact of state misconduct upon *the criminal trial*, but upon *the administration of justice*. Courts must also bear in mind that the fact of a *Charter* breach signifies, in and of itself, injustice, and a consequent diminishment of administration of justice. What courts are mandated by s. 24(2) to consider is whether the admission of evidence risks doing further damage by diminishing *the reputation* of the administration of justice — such that, for example, reasonable members of Canadian society might wonder whether courts take individual rights and freedoms from police misconduct seriously. We endorse this Court’s caution in *Grant*,

moment où M. Le a été mis en détention et sur la constitutionnalité de cette détention, nous ne sommes pas tenus de faire preuve de déférence envers sa conclusion « subsidiaire » sur l’exclusion de la preuve par application du par. 24(2) de la *Charte* (*Grant*, par. 129; *R. c. Paterson*, 2017 CSC 15, [2017] 1 R.C.S. 202, par. 42).

(1) Les principes généraux

[139] Le paragraphe 24(2) de la *Charte* prévoit que, lorsque des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la *Charte*, ces éléments de preuve *sont* écartés s’il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation *est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice*. Bien que l’analyse fondée sur le par. 24(2) soit souvent présentée comme portant sur la question de savoir si des éléments de preuve devraient être écartés, il ne s’agit pas de la question à trancher. Il s’agit plutôt de savoir si leur utilisation est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice (*R. c. Taylor*, 2014 CSC 50, [2014] 2 R.C.S. 495, par. 42). Dans l’affirmative, il n’y a plus rien à trancher au sujet de l’exclusion : notre *Charte* prévoit que ces éléments de preuve *doivent* être écartés, *non pas* pour sanctionner la conduite des policiers ou pour dédommager l’accusé pour une violation de ses droits, mais parce qu’il est nécessaire de le faire pour maintenir « l’intégrité du système de justice et [. . .] la confiance à son égard » (*Grant*, par. 68-70).

[140] Lorsque l’État cherche à tirer profit des éléments de preuve recueillis en violation de la *Charte*, les tribunaux doivent s’intéresser à l’incidence de l’inconduite de l’État non pas sur *le procès criminel*, mais sur *l’administration de la justice*. Ils doivent aussi garder à l’esprit qu’une violation de la *Charte* signifie, en soi, une injustice et, partant, une diminution de la considération dont jouit l’administration de la justice. Le paragraphe 24(2) exige des tribunaux qu’ils se demandent si l’utilisation des éléments de preuve risque de faire d’autres dommages en diminuant *la considération* dont jouit l’administration de la justice — de sorte que, par exemple, des membres raisonnables de la société canadienne pourraient se demander si les tribunaux prennent au sérieux les

at para. 68, that, while the exclusion of evidence “may provoke immediate criticism”, our focus is on “the overall repute of the justice system, viewed in the long term” by a reasonable person, informed of all relevant circumstances and of the importance of *Charter* rights.

[141] In *Grant*, the Court identified three lines of inquiry guiding the consideration of whether the admission of evidence tainted by a *Charter* breach would bring the administration of justice into disrepute: (1) the seriousness of the *Charter*-infringing conduct; (2) the impact of the breach on the *Charter*-protected interests of the accused; and (3) society’s interest in the adjudication of the case on its merits. While the first two lines of inquiry typically work in tandem in the sense that both pull towards exclusion of the evidence, they need not pull with identical degrees of force in order to compel exclusion. More particularly, it is not necessary that *both* of these first two lines of inquiry support exclusion in order for a court to determine that admission would bring the administration of justice into disrepute. Of course, the more serious the infringing conduct and the greater the impact on the *Charter*-protected interests, the stronger the case for exclusion (*R. v. McGuffie*, 2016 ONCA 365, 131 O.R. (3d) 643, at para. 62). But it is also possible that serious *Charter*-infringing conduct, even when coupled with a weak impact on the *Charter*-protected interest, will *on its own* support a finding that admission of tainted evidence would bring the administration of justice into disrepute. It is the sum, and not the average, of those first two lines of inquiry that determines the pull towards exclusion.

[142] The third line of inquiry, society’s interest in an adjudication of the case on its merits, typically pulls in the opposite direction — that is, towards a finding that admission would not bring the administration of justice into disrepute. While that pull is

droits et libertés individuels à la protection contre les inconduites policières. Nous souscrivons à la mise en garde que notre Cour a formulée dans *Grant*, par. 68, selon laquelle, bien que l’exclusion d’éléments de preuve « p[uisse] provoquer des critiques sur le coup », il faut s’intéresser surtout à « la considération globale dont jouit le système de justice », vue « à long terme » par une personne raisonnable au fait de l’ensemble des circonstances pertinentes et de l’importance des droits garantis par la *Charte*.

[141] Dans l’arrêt *Grant*, la Cour a énoncé trois questions qu’il convient d’examiner pour savoir si l’utilisation d’éléments de preuve viciés par une violation de la *Charte* est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice : (1) la gravité de la conduite attentatoire à la *Charte*, (2) l’incidence de la violation sur les droits de l’accusé garantis par la *Charte*, et (3) l’intérêt de la société à ce que l’affaire soit jugée au fond. Bien que les deux premières questions agissent généralement en tandem en ce qu’elles font toutes deux pencher la balance en faveur de l’exclusion des éléments de preuve, le niveau de force avec lequel elles font pencher la balance n’a pas besoin d’être identique pour que l’exclusion soit requise. Plus particulièrement, il n’est pas nécessaire que ces *deux* premières questions étayent l’exclusion pour permettre au tribunal de conclure que l’utilisation des éléments de preuve est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. Bien entendu, plus la conduite attentatoire est grave et plus l’incidence sur les droits garantis par la *Charte* est grande, plus l’exclusion sera justifiée (*R. c. McGuffie*, 2016 ONCA 365, 131 O.R. (3d) 643, par. 62). Cependant, il se peut également qu’une conduite attentatoire grave, même si elle a une faible incidence sur les droits garantis par la *Charte*, étayera *à elle seule* la conclusion que l’utilisation des éléments de preuve viciés est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. C’est la somme, et non la moyenne, de ces deux premières questions qui détermine si la balance penche en faveur de l’exclusion.

[142] La troisième question, l’intérêt de la société à ce que l’affaire soit jugée au fond, milite généralement en faveur de la solution contraire — soit en faveur de la conclusion selon laquelle l’utilisation des éléments de preuve n’est pas susceptible de

particularly strong where the evidence is reliable and critical to the Crown's case (see *R. v. Harrison*, 2009 SCC 34, [2009] 2 S.C.R. 494, at paras. 33-34), we emphasize that the third line of inquiry cannot turn into a rubber stamp where *all* evidence is deemed reliable and critical to the Crown's case at this stage. The third line of inquiry becomes particularly important where one, but not both, of the first two inquiries pull towards the exclusion of the evidence. Where the first and second inquiries, taken together, make a strong case for exclusion, the third inquiry will seldom if ever tip the balance in favour of admissibility (*Paterson*, at para. 56). Conversely, if the first two inquiries together reveal weaker support for exclusion of the evidence, the third inquiry will most often confirm that the administration of justice would not be brought into disrepute by admitting the evidence.

(a) *Seriousness of the Charter-Infringing Conduct*

[143] This Court has previously observed that, when considering the seriousness of the *Charter*-infringing conduct, a court's task is "to situate that conduct on a scale of culpability" (*Paterson*, at para. 43). The operating premise here is that inadvertent, technical or otherwise minor infringements impact less upon the rule of law and, therefore, upon the reputation of the administration of justice than wilful or reckless disregard of *Charter* rights (*Grant*, at para. 74; *Harrison*, at para. 22). Further, as this Court held in *R. v. Buhay*, 2003 SCC 30, [2003] 1 S.C.R. 631, at para. 59, and *Paterson*, at para. 44, a "good faith" error on the part of the police must be reasonable and is not demonstrated by pointing to mere negligence in meeting *Charter* standards. In other words, the reputation of the administration of justice requires that courts should dissociate themselves from evidence obtained as a result of police negligence in meeting *Charter* standards.

déconsidérer l'administration de la justice. Bien que cela soit particulièrement vrai lorsque les éléments de preuve sont fiables et essentiels à la preuve du ministère public (voir *R. c. Harrison*, 2009 CSC 34, [2009] 2 R.C.S. 494, par. 33-34), il importe de souligner que la troisième question ne peut devenir une simple formalité lorsque *l'ensemble* de la preuve est réputée fiable et essentielle à la preuve du ministère public à cette étape. La troisième question devient particulièrement importante lorsque l'une des deux premières questions, mais pas les deux, milite en faveur de l'exclusion des éléments de preuve. Lorsque les première et deuxième questions, considérées ensemble, militent fortement en faveur de l'exclusion, la troisième question fera rarement, sinon jamais, pencher la balance en faveur de l'utilisation des éléments de preuve (*Paterson*, par. 56). À l'inverse, si les deux premières questions considérées ensemble étayaient moins l'exclusion des éléments de preuve, la troisième question confirmera la plupart du temps que l'utilisation des éléments de preuve n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

a) *Gravité de la conduite attentatoire à la Charte*

[143] La Cour a déjà souligné que, lorsqu'il apprécie la gravité d'une conduite attentatoire à la *Charte*, le tribunal doit « situer cette conduite sur l'échelle de culpabilité » (*Paterson*, par. 43). Le postulat de départ, en l'espèce, est que les violations commises par inadvertance, techniques ou par ailleurs mineures ont moins d'incidence sur la primauté du droit et, par conséquent, sur la considération dont jouit l'administration de la justice qu'un non-respect délibéré ou insouciant des droits garantis par la *Charte* (*Grant*, par. 74; *Harrison*, par. 22). De plus, comme la Cour l'a statué dans *R. c. Buhay*, 2003 CSC 30, [2003] 1 R.C.S. 631, par. 59, et dans *Paterson*, par. 44, l'erreur commise de « bonne foi » par la police doit être raisonnable et elle ne peut être établie sur le fondement d'une simple négligence dans l'observation des normes prescrites par la *Charte*. En d'autres mots, la considération dont jouit l'administration de la justice exige des tribunaux qu'ils se dissocient des éléments de preuve obtenus par suite de la négligence dont a fait preuve la police dans l'observation des normes prescrites par la *Charte*.

[144] While the trial judge understood this distinction — had he found a breach of s. 9, he would have assessed the seriousness of the *Charter*-infringing conduct to be at the low end, being “technical, inadvertent, and made in good faith” — in our respectful view this assessment is manifestly indefensible.

[145] The question of whether the officers acted in “good faith” arose at trial when the accused argued that the police engaged in racial profiling and were not, therefore, acting in good faith under s. 24(2). We note that courts have certainly gained a great deal of knowledge about racial profiling. We have come a long way from the early days in which a trial judge asked the accused to apologize to a police officer for suggesting that certain police conduct was in part based on the accused’s race. In that case, the Court of Appeal for Ontario would later hold that racial profiling is a reality in policing in Canada that is “supported by significant social science research” (*Brown*, at paras. 7-9 and 98). This was accepted by Binnie J. in *Grant*.

[146] As we have previously discussed, the trial judge rejected the argument that the police were engaged in racial profiling and concluded that the officers had not been acting in bad faith. It is, of course, open to a trial judge to determine that, even though something like racial profiling may often happen, it did not actually happen on the particular facts of an individual case. The appellant has not challenged the trial judge’s assessment. The police cannot, therefore, be found to be in bad faith on the basis that, consciously or unconsciously, the race of the young men was a consideration in how the police treated them.

[147] But an absence of bad faith does not equate to a positive finding of good faith and the officers were not acting in “good faith” simply because they were not engaged in racial profiling. Rather, for state

[144] Bien que le juge du procès ait compris cette distinction — s’il avait conclu à une violation de l’art. 9 de la *Charte*, il aurait estimé que la gravité de la conduite attentatoire se situait au bas de l’échelle de gravité, c’est-à-dire qu’il s’agissait d’une violation [TRADUCTION] « d’ordre technique, commise par inadvertance et de bonne foi » —, son appréciation est à notre avis manifestement indéfendable.

[145] La question de savoir si les policiers ont agi de « bonne foi » s’est soulevée au procès lorsque l’accusé a fait valoir que les policiers se sont livrés à du profilage racial et qu’ils n’agissaient donc pas de bonne foi pour l’application du par. 24(2). Nous signalons que les tribunaux ont acquis beaucoup de connaissances au sujet du profilage racial. Nous avons fait beaucoup de progrès depuis l’époque où le juge d’un procès avait demandé à l’accusé de s’excuser auprès d’un policier pour avoir laissé entendre que la conduite de la police était en partie fondée sur la race de l’accusé. Dans cette affaire, la Cour d’appel de l’Ontario a par la suite statué que le profilage racial est une réalité des interventions policières au Canada dont l’existence [TRADUCTION] « est étayée par de nombreux travaux de recherche en sciences sociales » (*Brown*, par. 7-9 et 98). Le juge Binnie a accepté ce constat dans l’arrêt *Grant*.

[146] Comme nous l’avons expliqué plus tôt, le juge du procès a rejeté l’argument selon lequel les policiers s’étaient livrés à du profilage racial et il a conclu qu’ils n’avaient pas agi de mauvaise foi. Il est évidemment loisible au juge qui préside un procès de conclure que, bien que des problèmes de la sorte soient susceptibles de souvent se produire, il n’y a pas eu de profilage racial eu égard aux faits particuliers d’une affaire donnée. L’appelant n’a pas contesté l’appréciation de cette question par le juge du procès. On ne peut donc pas conclure que les policiers ont agi de mauvaise foi au motif que, consciemment ou inconsciemment, la race des jeunes hommes a constitué une considération dans le traitement qu’ils ont réservé à ceux-ci.

[147] Cependant, l’absence de mauvaise foi n’équivaut pas à une conclusion positive de bonne foi, et les policiers n’agissaient pas de « bonne foi » du seul fait qu’ils ne se livraient pas à du profilage racial. En

misconduct to be excused as a “good faith” (and, therefore, minor) infringement of *Charter* rights, the state must show that the police “conducted themselves in [a] manner . . . consistent with what they subjectively, reasonably, and non-negligently believe[d] to be the law” (*R. v. Washington*, 2007 BCCA 540, 248 B.C.A.C. 65, at para. 78).

[148] So understood, good faith cannot be ascribed to these police officers’ conduct. Their own evidence makes clear that they fully understood the limitations upon their ability to enter the backyard to investigate individuals. Csts. Reid and Teatero each acknowledged having no authority to enter into private residences (which, Cst. Reid acknowledged, includes backyards) to investigate for trespassing and Cst. O’Toole acknowledged having received no complaint connecting the L.D. townhouse with trespassing. As Cst. Reid testified, their purpose was clear: “We enter[ed] . . . the rear yard . . . to speak to the, well, to investigate the young men who [were] there” (A.R., vol. III, at p. 18) — young men who, *as the trial judge found*, “appeared to be doing nothing wrong” and were “just talking”.

[149] The circumstances of Mr. Le’s detention did not take the police into uncharted legal waters or otherwise raise a novel issue about the constitutionality of their actions. Indeed, the authority of police to detain individuals is governed by settled jurisprudence from this Court, as is the (in)capacity of police to enter a private residence without prior judicial authorization or some exigent circumstance. And, as this Court has previously cautioned, “[w]hile police are not expected to engage in judicial reflection on conflicting precedents, they are rightly expected to know what the law is” (*Grant*, at para. 133). We see no good reason to dilute the force of these authorities where the police have disregarded them in the course of effecting an unconstitutional detention.

fait, pour que l’inconduite de la part de l’État soit excusée à titre de violation de droits garantis par la *Charte* commise de « bonne foi » (et, donc, de violation mineure), l’État doit démontrer que les policiers [TRADUCTION] « se sont conduits d’une manière [. . .] compatible avec ce qu’ils [croyaient] subjectivement, raisonnablement et non négligemment être la loi » (*R. c. Washington*, 2007 BCCA 540, 248 B.C.A.C. 65, par. 78).

[148] Interprétée ainsi, la bonne foi ne peut pas être attribuée à la conduite des agents de police en l’espèce. Leurs propres témoignages indiquent clairement qu’ils comprenaient parfaitement les limites applicables quant à leur pouvoir d’entrer dans la cour arrière pour enquêter sur des personnes. Les agents Reid et Teatero ont tous les deux reconnu qu’ils n’étaient pas autorisés à entrer dans des résidences privées (ce qui comprend, comme l’a reconnu l’agent Reid, les cours arrières) afin d’enquêter sur des affaires d’intrusion, et l’agent O’Toole a reconnu n’avoir reçu aucune plainte d’intrusion portant sur la maison en rangée de L.D. Comme l’a affirmé l’agent Reid dans son témoignage, leur objectif était clair : [TRADUCTION] « Nous sommes entrés [. . .] la cour arrière [. . .] pour parler à, eh bien, pour enquêter sur les jeunes hommes qui se trouv[ai]ent là » (d.a., vol. III, p. 18) — jeunes hommes qui, *selon le juge du procès*, [TRADUCTION] « semblaient ne faire rien de mal » et « étaient juste en train de bavarder ».

[149] Les circonstances entourant la détention de M. Le n’ont pas amené la police en terrain inconnu sur le plan juridique ni n’ont autrement soulevé une question nouvelle au sujet de la constitutionnalité de ses actes. En effet, le pouvoir qu’a la police de détener des personnes est régi par la jurisprudence bien établie de la Cour; il en va de même du pouvoir qu’a ou non celle-ci d’entrer dans une résidence privée en l’absence d’une autorisation judiciaire préalable ou d’une situation d’urgence. De plus, comme la Cour l’a déjà souligné, « [s]i la police n’est pas tenue d’entreprendre une réflexion juridique au sujet de précédents contradictoires, elle doit cependant connaître l’état du droit » (*Grant*, par. 133). Nous ne voyons aucune raison d’affaiblir ces précédents dans les cas où la police n’en a pas tenu compte en procédant à une détention inconstitutionnelle.

[150] We, therefore, agree with Lauwers J.A. (at para. 156) that “[t]his was serious police misconduct”. This Court, in considering similar police misconduct in *Grant*, could not have been clearer (at para. 133): “. . . the Court’s decision in this case will be to render similar conduct less justifiable going forward”. We are compelled, then, to conclude that this *Charter*-infringing conduct weighs heavily in favour of a finding that admission of the resulting evidence would bring the administration of justice into disrepute.

(b) *Impact on the Charter-Protected Interests of the Accused*

[151] The second *Grant* line of inquiry requires us to consider whether, from the standpoint of society’s interest in respect for *Charter* rights, admission of evidence tainted by a *Charter* breach would bring the administration of justice into disrepute. This entails asking whether and to what extent, in the totality of the circumstances, the *Charter* breach “actually undermined the interests protected by the right infringed” (*Grant*, at para. 76). Like the first inquiry under *Grant*, this entails answering a question of degree of seriousness: “The more serious the impact on the accused’s protected interests, the greater the risk that admission of the evidence may signal to the public that *Charter* rights, however high-sounding, are of little actual avail to the citizen, breeding public cynicism and bringing the administration of justice into disrepute” (*Grant*, at para. 76).

[152] What interests, then, of Mr. Le are protected by s. 9 of the *Charter*? This question was answered by this Court in *Grant*, at para. 20: “The purpose of s. 9, broadly put, is to protect individual liberty from unjustified state interference” (emphasis added). Such interference extends not only to “unjustified state intrusions upon physical liberty, but also against incursions on mental liberty by prohibiting the coercive

[150] Nous souscrivons donc à l’opinion du juge Lauwers (par. 156) selon laquelle [TRADUCTION] « [i]l s’agissait d’une grave inconduite de la part de la police ». La Cour, en examinant dans l’arrêt *Grant* une inconduite semblable de la part de la police, ne pouvait pas s’exprimer plus clairement (par. 133) en affirmant que « le présent arrêt fera en sorte que, dorénavant, il sera plus difficile de justifier des gestes similaires ». Nous sommes donc obligés de conclure que la conduite attentatoire en cause en l’espèce milite fortement en faveur d’une conclusion voulant que l’utilisation des éléments de preuve recueillis soit susceptible de déconsidérer l’administration de la justice.

(b) *Incidence sur les droits de l’accusé garantis par la Charte*

[151] La deuxième question à examiner selon l’arrêt *Grant* nous oblige à nous demander si, du point de vue de l’intérêt de la société à ce que les droits garantis par la *Charte* soient respectés, l’utilisation des éléments de preuve viciés par une violation de la *Charte* est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. Il faut donc, eu égard à l’ensemble des circonstances, nous demander si la violation de la *Charte* a effectivement porté atteinte aux intérêts protégés par le droit en cause et « évaluer la portée réelle de l’atteinte » en question (*Grant*, par. 76). Comme pour la première question à analyser selon *Grant*, il faut donc répondre à une question de degré de gravité : « Plus [l’effet sur les droits qui sont garantis à l’accusé] est marqué, plus l’utilisation des éléments de preuve risque de donner à penser que les droits garantis par la *Charte*, pour encensés qu’ils soient, ne revêtent pas d’utilité réelle pour les citoyens, ce qui engendrerait le cynisme et déconsidérerait l’administration de la justice » (*Grant*, par. 76).

[152] Quels sont alors les droits garantis à M. Le par l’art. 9 de la *Charte*? La Cour a répondu à cette question dans l’arrêt *Grant*, par. 20 : « De façon générale, l’art. 9 vise à protéger la liberté individuelle contre l’ingérence injustifiée de l’État » (nous soulignons). L’article 9 protège non seulement « contre les atteintes injustifiées de l’État à la liberté physique, mais aussi contre les atteintes à la liberté psychologique, en lui

pressures of detention . . . from being applied to people without adequate justification” (para. 20). Underlying this purpose is an uncontroversial principle that is inherent to a free society founded upon the rule of law: “. . . government cannot interfere with individual liberty absent lawful authority to the contrary” (J. Stribopoulos, “The Forgotten Right: Section 9 of the Charter, Its Purpose and Meaning” (2008), 40 *S.C.L.R.* (2d) 211, at p. 231). Absent compelling state justification that bears the imprimatur of constitutionality by conforming to the principles of fundamental justice (*Grant*, at para. 19), Mr. Le, like any other member of Canadian society, is entitled to live his life free of police intrusion.

[153] The stakes are, therefore, undeniably high when a court is presented with a breach of s. 9. The “interest” to which courts must be attuned is not merely in walking into a house, or down the street. These activities are but manifestations of the interest in one’s *liberty* to make decisions, including decisions of fundamental importance, free from state interference (*Grant*, at para. 20). These freedoms are to be equally enjoyed by everyone.

[154] How, then, are we to understand the impact of this police misconduct on Mr. Le’s *Charter*-protected interest in his liberty from unjustified state interference? The majority at the Court of Appeal for Ontario described any impact on that interest as “momentary and minimal” (para. 76). In a similar vein, the trial judge found that any impact was reduced because Mr. Le “did not make any inculpatory statements or provide the police with any incriminating evidence that they would not have discovered otherwise” (para. 107). With respect, we do not see these considerations as compelling nor as properly accounting for the harm effected in this case.

[155] It is, of course, true that the length of Mr. Le’s detention was brief. But it does not necessarily follow that the impact on his liberty was trivial (*Grant*,

interdisant de recourir sans justification appropriée [au] moye[n] coerciti[f] que représent[e] la détention » (par. 20). Cet objectif repose sur un principe non controversé inhérent à une société libre fondée sur la primauté du droit : [TRADUCTION] « . . . le gouvernement ne peut s’ingérer dans la liberté individuelle en l’absence d’une autorisation légale à l’effet contraire » (J. Stribopoulos, « The Forgotten Right : Section 9 of the Charter, Its Purpose and Meaning » (2008), 40 *S.C.L.R.* (2d) 211, p. 231). À défaut d’une justification étatique convaincante qui respecte la Constitution en étant conforme aux principes de justice fondamentale (*Grant*, par. 19), M. Le, comme tout autre membre de la société canadienne, a le droit de vivre sa vie à l’abri de toute intrusion policière.

[153] Les enjeux sont donc indéniablement importants lorsqu’une violation de l’art. 9 est invoquée devant un tribunal. Le « droit » auquel les tribunaux doivent être attentifs ne concerne pas tout simplement le fait d’entrer dans une maison ou de marcher dans la rue. Ces activités ne sont que des manifestations du droit à la *liberté* d’une personne de prendre des décisions, y compris des décisions d’importance fondamentale, sans intervention de l’État (*Grant*, par. 20). Toute personne est censée jouir également de ces libertés.

[154] Comment faut-il alors comprendre l’incidence de l’inconduite policière en cause en l’espèce sur le droit à la protection de la liberté contre l’ingérence injustifiée de l’État, qui est garanti à M. Le par la *Charte*? Les juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Ontario ont qualifié toute incidence sur ce droit de [TRADUCTION] « momentanée et minimale » (par. 76). Dans la même veine, le juge du procès a conclu que celle-ci était réduite parce que M. Le [TRADUCTION] « n’a fait aucune déclaration inculpatoire ni fourni d’éléments de preuve incriminants que les policiers n’auraient pas autrement découverts » (par. 107). En toute déférence, nous estimons que ces considérations ne sont pas convaincantes et qu’elles ne rendent pas compte comme il se doit du préjudice subi dans la présente affaire.

[155] Il est vrai, bien sûr, que la détention de M. Le a été de courte durée. Cependant, il ne s’ensuit pas nécessairement que l’incidence sur sa liberté a été

at para. 42). Even trivial or fleeting detentions “must be weighed against the absence of any reasonable basis for justification” (*Mann*, at para. 56 (emphasis in original)). And, when weighed against the absence of justification to investigate the young men *at all*, the impact of this police misconduct is heightened considerably. That this show of police force took the form of an intrusion into private residence — which, as we have already explained, informs the assessment of whether and when Mr. Le was detained — is also pertinent to the impact on his *Charter*-protected interests. Retreat to a private residence (even if not one’s own residence) will sometimes be the only practical way for individuals to exercise their right to be left alone — particularly in the circumstances of this housing development the common areas of which were said at trial to be the subject of frequent police patrols.

[156] As to the trial judge’s suggestion that the impact on Mr. Le’s *Charter*-protected interests was minor because he did not provide any inculpatory statement and because the evidence was discoverable in any event, we agree with Lauwers J.A. that the firearm and drugs were not discoverable, absent a breach. Discovery required an unconstitutional detention, which had the effect, on the trial judge’s own finding, of prompting Mr. Le to change his behaviour, which in turn provided police with grounds to chase him and pursue an investigative detention. Regardless of how it is framed, there simply were no grounds, let alone reasonable grounds, to suspect any criminal wrongdoing was committed or being committed by the young men in the backyard. The discovery of the evidence was only possible because of the serious s. 9 breach in this case.

[157] This serious breach, moreover, had a significant impact upon Mr. Le’s protected interest under s. 9 in his liberty from unjustified state interference.

anodine (*Grant*, par. 42). Même une détention anodine ou de courte durée « doit être mise en balance avec l’absence de tout motif raisonnable la justifiant » (*Mann*, par. 56 (souligné dans l’original)). Et, lorsque mise en balance avec l’absence *totale* de justification pour enquêter sur les jeunes hommes, l’incidence de l’inconduite policière en cause en l’espèce est considérablement accrue. Le fait que cette démonstration de force de la part de la police ait pris la forme d’une intrusion dans une résidence privée — ce qui, comme nous l’avons déjà expliqué, est utile pour déterminer si et quand M. Le a été mis en détention — est également pertinent en ce qui a trait à l’incidence sur ses droits garantis par la *Charte*. Se retirer dans une résidence privée (même s’il ne s’agit pas de leur résidence) sera parfois le seul moyen pratique pour des personnes d’exercer leur droit d’être laissés seuls, en particulier dans les circonstances du complexe d’habitation en cause dont, selon ce qui a été dit au procès, les aires communes auraient fait l’objet de fréquentes patrouilles de police.

[156] En ce qui concerne l’affirmation du juge du procès selon laquelle l’incidence sur les droits de M. Le garantis par la *Charte* était faible parce qu’il n’a fait aucune déclaration inculpatoire et parce que les éléments de preuve pouvaient être découverts de toute façon, nous sommes d’accord avec le juge Lauwers pour affirmer que l’arme à feu et les drogues ne pouvaient pas être découvertes sans qu’il y ait une violation de la *Charte*. Leur découverte exigeait une détention inconstitutionnelle, ce qui a eu pour effet, selon la propre conclusion du juge du procès, d’inciter M. Le à changer son comportement, ce qui a fourni à la police des motifs pour le poursuivre et procéder à une détention aux fins d’enquête. Peu importe comment les choses sont présentées, il n’y avait tout simplement aucun motif, et encore moins aucun motif raisonnable, de soupçonner qu’un acte criminel avait été commis ou était en train d’être commis par les jeunes hommes qui se trouvaient dans la cour arrière. La découverte des éléments de preuve n’a été possible qu’en raison de la violation grave de l’art. 9 commise en l’espèce.

[157] Cette violation grave a en outre eu une incidence importante sur le droit à la protection de la liberté contre l’ingérence injustifiée de l’État qui est

It is difficult to imagine, absent actual physical constraint, a greater impact upon the practical ability of Mr. Le — “[a] person in the . . . position [of having] every expectation of being left alone” (*Harrison*, at para. 31) — to make an informed choice between walking away or speaking to the police. This line of inquiry also strongly favours a finding that admission of the evidence in this case would bring the administration of justice into disrepute.

(c) *Society’s Interest in Adjudication of the Case on Its Merits*

[158] While we have observed that the third line of inquiry under *Grant* typically pulls towards inclusion of the evidence on the basis that its admission would not bring the administration of justice into disrepute, not all considerations will pull in this direction. While this inquiry is concerned with the societal interest in “an adjudication on the merits” (*Grant*, at para. 85), the focus, as we have already explained, must be upon the impact of state misconduct upon the reputation of the administration of justice. While disrepute may result from the exclusion of relevant and reliable evidence (*Grant*, at para. 81), so too might it result from admitting evidence that deprives the accused of a fair hearing or that amounts to “judicial condonation of unacceptable conduct by the investigatory and prosecutorial agencies” (*Collins*, at p. 281). An “adjudication on the merits”, in a rule of law state, presupposes an adjudication grounded in legality and respect for longstanding constitutional norms.

[159] The charges against Mr. Le are obviously, like most criminal offences, serious, and the evidence seized is also highly reliable. At the same time, courts must be careful to dissociate themselves and their trial processes from the violation of longstanding constitutional norms reflected in this Court’s *Charter* jurisprudence that has emphasized the importance of individuals’ liberty interests. On balance, this line of inquiry provides support for admitting the evidence.

garanti à M. Le par l’art. 9. Il est difficile d’imaginer, en l’absence de contrainte physique réelle, une incidence plus importante sur la capacité pratique de M. Le, « [une] personne [. . .] en droit de s’attendre à ne pas être importunée » (*Harrison*, par. 31), de faire un choix éclairé entre quitter les lieux ou parler à la police. Cette question milite aussi fortement en faveur de la conclusion voulant que l’utilisation, en l’espèce, des éléments de preuve soit susceptible de déconsidérer l’administration de la justice.

c) *Intérêt de la société à ce que l’affaire soit jugée au fond*

[158] Bien que nous ayons fait remarquer que la troisième question à examiner selon l’arrêt *Grant* milite habituellement en faveur de l’inclusion des éléments de preuve au motif que leur utilisation n’est pas susceptible de déconsidérer l’administration de la justice, ce ne sont pas toutes les considérations qui vont dans ce sens. Bien que cette question porte sur l’intérêt de la société à ce que « l’affaire soit jugée au fond » (*Grant*, par. 85), l’accent, comme nous l’avons déjà expliqué, doit être mis sur l’incidence de l’inconduite de l’État sur la considération dont jouit l’administration de la justice. Bien qu’elle puisse découler de l’exclusion d’éléments de preuve pertinents et fiables (*Grant*, par. 81), la déconsidération pourrait aussi résulter de l’utilisation d’éléments de preuve qui privent l’accusé d’un procès équitable ou qui équivalent à « l’absolution judiciaire d’une conduite inacceptable de la part des organismes enquêteurs ou de la poursuite » (*Collins*, p. 281). Un jugement « au fond », dans un État de droit, présume un jugement fondé sur la légalité et le respect de normes constitutionnelles de longue date.

[159] Les accusations portées contre M. Le sont évidemment, comme la plupart des infractions criminelles, graves, et les éléments de preuve saisis sont aussi extrêmement fiables. Par ailleurs, les tribunaux doivent prendre soin de se dissocier et de dissocier leur procédure de la violation de normes constitutionnelles de longue date dont fait état la jurisprudence de notre Cour sur la *Charte*, jurisprudence qui a souligné l’importance du droit à la liberté individuelle. Tout bien considéré, cette question milite en faveur de l’utilisation des éléments de preuve.

(2) Would the Admission of the Evidence Bring the Administration of Justice Into Disrepute?

[160] In view of our application of the three *Grant* lines of inquiry to the facts of this appeal, and with great respect to the courts below, we do not find this to be a close call. The police crossed a bright line when, without permission or reasonable grounds, they entered into a private backyard whose occupants were “just talking” and “doing nothing wrong”. The police requested identification, told one of the occupants to keep his hands visible and asked pointed questions about who they were, where they lived, and what they were doing in the backyard. This is precisely the sort of police conduct that the *Charter* was intended to abolish. Admission of the fruits of that conduct would bring the administration of justice into disrepute. This Court has long recognized that, as a general principle, the end does not justify the means (*R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903, at p. 961). The evidence must be excluded.

[161] Our colleague states that “reasonable and well-informed members of the public would regard a decision in this case to exclude the evidence and exonerate an admitted drug dealer who was prepared to reach for a loaded weapon during a violent struggle with the police as not merely alarming, but intolerable” (para. 306).

[162] We do not understand this sentiment, and do not share this fear. We observe, in response to our colleague, that great care is required so as not to fall into the trap of making and justifying special rules for neighbourhoods that are thought to have higher crime rates. As was said in the 1989 Solicitor General of Ontario’s Race Relations and Policing Task Force report (at p. 23) and, more recently, in the Tulloch Report (at p. 45 (footnote omitted)): “The worst enemy of effective policing is the absence of public confidence”. The Tulloch Report went on to say that, “[w]hen a segment of society believes that it has been unfairly targeted by the police, it will delegitimize the police in their eyes” (p. 45 (footnote

(2) L’utilisation des éléments de preuve est-elle susceptible de déconsidérer l’administration de la justice?

[160] Après avoir appliqué les trois questions à analyser selon l’arrêt *Grant* aux faits du présent pourvoi, et, soit dit en tout respect pour les tribunaux d’instance inférieure, nous ne croyons pas qu’il s’agit d’un cas limite. Les policiers ont transgressé une limite nette en entrant, sans permission ni motifs raisonnables, dans une cour arrière privée dont les occupants étaient [TRADUCTION] « juste en train de bavarder » et ne faisaient « rien de mal ». Ils ont demandé des pièces d’identité, dit à l’un des occupants de garder ses mains bien en vue et posé à ceux-ci des questions ciblées sur qui ils étaient, où ils vivaient et ce qu’ils faisaient dans la cour arrière. C’est précisément le type de conduite policière que la *Charte* visait à abolir. L’utilisation en preuve des fruits de cette conduite est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. La Cour reconnaît depuis longtemps qu’en règle générale, la fin ne justifie pas les moyens (*R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903, p. 961). Les éléments de preuve doivent être exclus.

[161] Notre collègue affirme que « les membres raisonnables et bien informés du public, confrontés à une décision en l’espèce ayant pour effet d’écarter les éléments de preuve et d’exonérer un trafiquant de drogue avoué qui était prêt à saisir une arme chargée pendant un combat violent avec les policiers, qualifieraient cette décision non seulement d’alarmante, mais d’intolérable » (par. 306).

[162] Nous ne comprenons pas son opinion et ne partageons pas sa crainte. Nous tenons à signaler, pour répondre à notre collègue, qu’il faut prendre soin de ne pas tomber dans le piège qui consiste à concevoir et à justifier des règles particulières pour les quartiers que l’on croit aux prises avec un plus haut taux de criminalité. Comme il est indiqué dans le rapport de 1989 du Groupe d’étude entre la police et les minorités raciales présenté au Solliciteur général de l’Ontario (p. 23), et plus récemment dans le rapport Tulloch (p. 49 (note en bas de page omise)) : « Le pire ennemi d’une police efficace est l’absence de confiance du public ». Le rapport Tulloch ajoute que « [l]orsqu’un segment de la société croit qu’il est

omitted)). Effective law enforcement depends upon the co-operation of the public and the police must act in a manner that fosters co-operation and contributes to the public's perception of police legitimacy.

[163] To the extent that our colleague emphasizes in the s. 24(2) analysis that Mr. Le is “dangerous” and an “admitted drug dealer”, we note that Mr. Le was found by the sentencing judge, who was also the trial judge, to be an intelligent young man, with durable family support, positive prospects for rehabilitation, and the potential to be a valuable and contributing member of society (2014 ONSC 4288, at paras. 14 and 40-41 (CanLII)). Our criminal justice system emphasizes rehabilitation, especially for young persons — and we should not allow our views about the wrongfulness of his conduct (which we obviously share), to obscure the sentencing judge's important findings about Mr. Le's prospects for rehabilitation.

[164] We also do not accept that the result compelled by our Constitution “can only be described as demoralizing and discouraging” (Moldaver J.'s reasons, at para. 309). From the standpoint of constitutionalism, s. 24(2), *by design*, excludes evidence obtained by a *Charter* infringement where its admission would bring the administration of justice into disrepute. As we have explained, the admission of this evidence — in the circumstances of this police conduct — *would* bring the administration of justice into disrepute. However, those who feel this is the wrong result should understand that “[t]his unpalatable result is the direct product of the manner in which the police chose to conduct themselves” (*McGuffie*, at para. 83; *Paterson*, at para. 56) — and not of an indifference on the part of this Court towards violence, drugs, or community safety.

[165] Requiring the police to comply with the *Charter* in *all* neighbourhoods and to respect the rights of *all* people upholds the rule of law, promotes

injustement ciblé par la police, la police se trouve à perdre sa légitimité aux yeux de ceux qui font partie de ce segment » (p. 49 (note en bas de page omise)). L'application efficace de la loi est tributaire de la collaboration du public, et la police doit agir de façon à favoriser la collaboration et la légitimité qu'a la police aux yeux du public.

[163] Dans la mesure où notre collègue souligne, dans l'analyse fondée sur le par. 24(2), que M. Le est « dangereux » et un « trafiquant de drogue avoué », nous tenons à rappeler que le juge qui a imposé la peine, et qui a également présidé le procès, a conclu que M. Le est un jeune homme intelligent, qui jouit d'un appui familial durable, possède de solides perspectives de réadaptation et est susceptible de devenir un membre utile et actif de la société (2014 ONSC 4288, par. 14 et 40-41 (CanLII)). Notre système de justice criminelle met l'accent sur la réadaptation, surtout dans le cas des jeunes — et nous ne devrions pas laisser nos opinions sur le caractère répréhensible de sa conduite (que nous partageons, bien entendu) occulter les conclusions importantes du juge du procès quant aux perspectives de réadaptation de M. Le.

[164] Nous n'admettons pas non plus que le résultat que commande notre Constitution « ne peut être qualifié que de démoralisant et de décourageant » (motifs du juge Moldaver, par. 309). Du point de vue du constitutionnalisme, le par. 24(2) exclut, *à dessein*, les éléments de preuve obtenus par suite d'une violation de la *Charte* lorsque leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Comme nous l'avons expliqué, l'utilisation des éléments de preuve en l'espèce — eu égard à la conduite policière en cause — *est susceptible* de déconsidérer l'administration de la justice. Toutefois, ceux qui estiment que ce résultat n'est pas le bon doivent comprendre que [TRADUCTION] « [c]e résultat malheureux est directement imputable à la manière dont les policiers ont décidé de se conduire » (*McGuffie*, par. 83; *Paterson*, par. 56) — et non à l'indifférence de notre Cour à l'égard de la violence, de la drogue ou de la sécurité collective.

[165] Exiger de la police qu'elle se conforme à la *Charte* dans *tous* les quartiers et qu'elle respecte les droits de *tous* permet de maintenir la primauté du

public confidence in the police, and provides safer communities. The police will not be demoralized by this decision: they, better than anyone, understand that with extensive powers come great responsibilities. We share the view of the House of Lords, when rejecting the idea that imposing liability on the police would have similar consequences, that “Her Majesty’s servants are made of sterner stuff” (*Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office*, [1970] 2 All E.R. 294, at p. 1033, per Lord Reid).

[166] We would, therefore, allow the appeal, exclude the evidence seized from Mr. Le, set aside his convictions, and enter acquittals.

The reasons of Wagner C.J. and Moldaver J. were delivered by

MOLDAVER J. (dissenting) —

I. Overview

[167] I have read the reasons of my colleagues and I am unable to agree with their analysis or conclusion. With respect, my colleagues have recast the trial record in a manner that is inconsistent with the positive findings of fact that the trial judge made in favour of the police. This, in turn, is what enables them to portray the officers in question as a group of aggressors who, on the night in question, entered a private backyard without a hint of justification and ran roughshod over the rights of five racialized young men in what they describe as a “fishing expedition” (para. 127).

[168] Let me be clear: if the record as recast by my colleagues accurately reflected the police behaviour, I would be the first to exclude the incriminating evidence found on Mr. Le. Police misconduct of such an egregious nature would be intolerable, if not abhorrent, to our society. It would have serious long-term effects on the repute of the administration of

droit, de favoriser la confiance du public à l’égard de la police et d’accroître la sécurité dans les collectivités. La présente décision ne démoralisera pas les policiers : ces derniers comprennent mieux que quiconque que de grands pouvoirs s’accompagnent de grandes responsabilités. Nous partageons l’avis de la Chambre des lords lorsqu’elle affirme, en rejetant l’idée selon laquelle l’imposition de responsabilités aux policiers entraînerait des conséquences similaires, que [TRADUCTION] « les serviteurs de Sa Majesté sont d’une autre trempe » (*Dorset Yacht Co. Ltd. c. Home Office*, [1970] 2 All E.R. 294, p. 1003, lord Reid).

[166] Nous sommes donc d’avis de faire droit au pourvoi, d’exclure les éléments de preuve saisis de M. Le, d’annuler les déclarations de culpabilité prononcées contre celui-ci et de prononcer des verdicts d’acquiescement.

Version française des motifs du juge en chef Wagner et du juge Moldaver rendus par

LE JUGE MOLDAVER (dissident) —

I. Aperçu

[167] J’ai pris connaissance des motifs de mes collègues et je ne puis souscrire à leur analyse ni à leur conclusion. Avec égards, mes collègues ont réinterprété le dossier du procès d’une façon qui est incompatible avec les conclusions de fait favorables aux policiers que le juge du procès a tirées. C’est ce qui leur permet de décrire les policiers en cause comme des agresseurs qui, la nuit en question, sont entrés dans une cour arrière privée sans la moindre justification et ont fait fi des droits de cinq jeunes hommes racialisés au cours d’une enquête que mes collègues ont qualifiée d’« expédition de pêche » (par. 127).

[168] Je tiens à préciser que, si le dossier, tel qu’il a été réinterprété par mes collègues, illustre fidèlement la conduite des policiers, je serais le premier à écarter les éléments de preuve incriminants découverts au sujet de M. Le. Une inconduite policière à ce point extrême serait intolérable, voire odieuse, pour notre société. Une telle conduite compromettrait

justice and would be deserving of this Court’s swift and unequivocal sanction.

[169] But that is not this case. The case actually before us is one in which the trial judge, after reviewing the evidence in painstaking detail, accepted the police officers’ evidence as credible (2014 ONSC 2033, para. 65 (CanLII)) and made important findings of fact, including that the police entered the private backyard to communicate with the young men for “appropriate investigative purposes” (paras. 70 and 117) and that there was “simply no evidentiary basis in support of any potential argument that [the] three police officers were engaged, consciously or unconsciously, in any exercise of racial profiling” (*ibid.*). Moreover, the trial judge’s detailed and thorough reasons disclose no basis on which to conclude that the officers acted with wilful or reckless disregard for the accused’s rights under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, nor that they were motivated by anything other than a genuine desire to perform their investigatory duties, maintain peace and order, and protect the residents of a neighbourhood that, in the trial judge’s words, had been “plagued by a high incidence of violent crimes associated with guns and drugs” (para. 3). To the contrary, he found that “any potential breach of the *Charter* rights of the accused” was “technical” and “inadvertent” (para. 106), and there was no finding of bad faith on the part of the police. In short, he concluded that the police were performing their duties with integrity and to the best of their ability.

[170] With respect, for reasons that follow, I cannot accept my colleagues’ approach and the outcome to which it leads — namely, the factually and legally untenable acquittal of an admitted cocaine dealer who, after fleeing from the police and engaging in an “all-out street fight” with one of the officers (trial judge’s reasons, at paras. 36 and 43), was found to be in possession of 13 grams of crack cocaine, cash derived from a drug sale, and a fully loaded semi-automatic handgun with a chambered bullet ready to fire. Far from fostering the good repute of the

gravement et à long terme la considération dont jouit l’administration de la justice et justifierait une sanction prompte et sans équivoque de la part de la Cour.

[169] Or, tel n’est pas le cas en l’espèce. Dans l’affaire qui nous occupe, après avoir examiné la preuve dans les moindres détails, le juge du procès a retenu le témoignage des policiers, le considérant crédible (2014 ONSC 2033, par. 65 (CanLII)), et a tiré d’importantes conclusions de fait, notamment que les policiers sont entrés dans la cour arrière privée dans le but de communiquer avec les jeunes hommes à des [TRADUCTION] « fins d’enquête appropriées » (par. 70 et 117) et qu’il n’existait « tout simplement aucun élément de preuve au soutien de l’argument selon lequel [les] trois policiers [s’étaient] livrés, consciemment ou non, à du profilage racial » (*ibid.*). De plus, rien dans les motifs exhaustifs et détaillés du juge du procès ne permet de conclure que les policiers ont agi au mépris délibéré des droits de l’accusé garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés* ou en ne s’en souciant pas, ou que leur intervention était motivée autrement que par une réelle volonté d’accomplir leurs fonctions d’enquête, de maintenir la paix et l’ordre public et de protéger les résidents d’un quartier qui, selon le juge du procès, était « en proie à un taux élevé de crimes violents associés aux armes à feu et aux drogues » (par. 3). Au contraire, toujours selon le juge du procès, « s’il y avait eu atteinte aux droits garantis à l’accusé par la *Charte* », celle-ci n’aurait constitué qu’une atteinte « d’ordre technique, commise par inadvertance » (par. 106), et rien ne permettait de conclure à la mauvaise foi des policiers. Bref, le juge a estimé que les policiers s’étaient acquittés de leurs fonctions avec intégrité et au meilleur de leurs capacités.

[170] En toute déférence, pour les motifs qui suivent, je ne saurais accepter la démarche adoptée par mes collègues ni le résultat qui en découle, à savoir l’acquittement indéfendable sur les plans juridique et factuel d’un trafiquant de cocaïne avoué qui, après avoir fui les policiers et s’être engagé dans un [TRADUCTION] « combat de rue acharné » avec l’un d’entre eux (motifs du juge du procès, par. 36 et 43), a été trouvé en possession de 13 grammes de crack, d’argent comptant provenant de la vente de drogues, et d’une arme à feu semi-automatique

administration of justice, whether in the short-term or the long-term, the exclusion of the evidence in this case — evidence which, as my colleagues acknowledge, is real, reliable, and essential to the prosecution of serious criminal offences — can serve only to bring the administration of justice into disrepute in the eyes of a reasonable and well-informed member of the public. I would therefore dismiss the appeal.

II. Facts as Found by the Trial Judge

A. *Police Conversation With the Security Guards*

[171] On the night of May 25, 2012, Cst. Teatero of the Toronto Police Service was on patrol at the Atkinson Housing Co-operative, a subsidized housing complex in downtown Toronto. At around 10:40 p.m., two more officers, Csts. Reid and O’Toole, joined him. At the time, Cst. Teatero was speaking with two security guards working at the housing complex. Initially, Cst. Teatero inquired about a man named N.D.-J., who was wanted by the police for violent crimes, but the security guards said they thought he “hung out” at another location (para. 11). However, one of the security guards advised that another individual, J.J., who was also wanted by the police for violent crimes, had been seen in the area and “frequented” or “hung out” at the backyard of a particular townhouse on Vanauley Walk (“L.D. townhouse”), along with members of a local gang (*ibid.*). Cst. Teatero knew of J.J. but did not know what he looked like. The security guard added that this particular property was a “problem address” for them and that there were concerns of drug trafficking taking place in the backyard (*ibid.*).

B. *Police Arrival and Entry Into the Backyard*

[172] Following their conversation with the security guards, the three officers decided to perform a

chargée et armée. Loin de préserver, à court ou à long terme, la considération dont jouit l’administration de la justice, l’exclusion de la preuve en l’espèce — laquelle est matérielle, fiable et essentielle à la poursuite d’infractions criminelles graves, comme le reconnaissent mes collègues — aurait comme seule conséquence de déconsidérer l’administration de la justice aux yeux d’un membre raisonnable et bien informé du public. Je suis par conséquent d’avis de rejeter le pourvoi.

II. Les faits établis par le juge du procès

A. *La conversation des policiers avec les agents de sécurité*

[171] La nuit du 25 mai 2012, l’agent Teatero du Service de police de Toronto patrouillait dans les lieux de la coopérative d’habitation Atkinson, un complexe d’habitation subventionné du centre-ville de Toronto. Vers 22 h 40, deux autres policiers, les agents Reid et O’Toole, se sont joints à lui. À ce moment-là, l’agent Teatero s’entretenait avec deux agents de sécurité qui travaillaient au complexe d’habitation. Au départ, l’agent Teatero s’intéressait à un dénommé N.D.-J., qui était recherché par la police pour des crimes violents, mais les agents de sécurité avaient répondu que selon eux, il [TRADUCTION] « se tenait » ailleurs (par. 11). Toutefois, l’un des agents de sécurité a signalé qu’un autre individu, J.J., également recherché pour des crimes violents, avait été aperçu dans le secteur, qu’il « se tenait » dans la cour arrière d’une maison en rangée de la promenade Vanauley Walk (« maison en rangée de L.D. ») ou qu’il la « fréquentait », en compagnie des membres d’un gang de la région (*ibid.*). L’agent Teatero connaissait l’existence de J.J., mais ignorait ce dont il avait l’air. L’agent de sécurité a ajouté que cette adresse constituait un « endroit problématique » pour les agents de sécurité et qu’il existait des préoccupations concernant du trafic de drogue dans la cour arrière (*ibid.*).

B. *L’arrivée des policiers et l’entrée dans la cour arrière*

[172] Après avoir discuté avec les agents de sécurité, les trois policiers ont décidé d’inspecter le

walkthrough of the area. They followed a paved footpath that went behind the townhouses and eventually arrived at the L.D. townhouse. The backyard of the property was surrounded by a short wooden fence that had an opening to the footpath rather than a gate.

[173] In the backyard were five young men, all racialized persons. The accused, Tom Le, then 20 years old, was among them. He had been invited there by his friend L.D., then 17 years old, who lived in the townhouse with his mother. The five young men were talking and relaxing, most of them on couches — they appeared to be doing nothing wrong.

[174] Without having sought a warrant or permission from the young men to enter, Csts. Teatero and Reid walked into the backyard through the opening in the fence. Accepting the evidence of the police on this point, the trial judge found that in entering the backyard to communicate with the young men, the officers had three purposes. He first identified the following two purposes: “. . . to investigate whether the young men were [J.J.] (or knew the whereabouts of [N.D.-J.]), and to investigate whether the young men were entitled to be in the backyard or were trespassing on the property” (para. 23). He also observed that the police entered the backyard for the further purpose of pursuing their investigation in relation to potential drug trafficking on the property (para. 70). With respect to the second purpose for the police entry, the trial judge noted the officers’ testimony that the police had a mandate from the housing cooperative’s management to enforce provincial trespass legislation within the complex.

C. Initial Conversation in the Backyard

[175] The trial judge found that after entering the backyard, Cst. Teatero “cordially greeted” the young men (at paras. 24 and 68) and asked them “what was going on, who they were, and whether any of them lived there in the townhouse unit” (para. 17). The police officers heard only a negative response to this

secteur à pieds. Ils ont emprunté un trottoir asphalté qui contournait les maisons en rangée pour finalement arriver à la maison en rangée de L.D. La cour arrière de la propriété était délimitée par une clôture basse en bois munie d’une ouverture menant au trottoir plutôt que d’une barrière.

[173] Dans la cour arrière se trouvaient cinq jeunes hommes, tous racialisés. Tom Le, l’accusé, qui avait 20 ans à l’époque, faisait partie du groupe. Il y avait été invité par son ami, L.D., alors âgé de 17 ans, qui vivait dans la maison en rangée avec sa mère. Les cinq jeunes hommes bavardaient et se reposaient, pour la plupart sur des canapés; ils semblaient ne rien faire de mal.

[174] Sans avoir tenté d’obtenir un mandat et sans demander aux jeunes hommes la permission d’entrer, les agents Teatero et Reid sont entrés dans la cour arrière en traversant l’ouverture dans la clôture. Le juge du procès a accepté le témoignage des policiers à cet égard et conclu que, lorsque ces derniers sont entrés dans la cour arrière pour communiquer avec les jeunes hommes, ils avaient trois objectifs. Il a d’abord relevé les deux objectifs suivants : [TRADUCTION] « . . . vérifier si l’un des jeunes hommes était [J.J.] (ou savait où se trouvait [N.D.-J.]), et vérifier si les jeunes avaient le droit de se trouver dans la cour arrière ou s’ils y commettaient une intrusion » (par. 23). Le juge a par ailleurs fait remarquer que, lorsque les policiers sont entrés dans la cour arrière, ils visaient également à enquêter sur de possibles activités de trafic de drogue dans la propriété (par. 70). Pour ce qui est du deuxième objectif, le juge du procès a fait état du témoignage des policiers, qui ont affirmé avoir été mandatés par la direction de la coopérative d’habitation pour appliquer la législation provinciale en matière d’intrusion à l’intérieur du complexe.

C. La conversation initiale dans la cour arrière

[175] Selon le juge du procès, une fois dans la cour arrière, l’agent Teatero a [TRADUCTION] « salué cordialement » les jeunes hommes (par. 24 et 68) et leur a demandé « ce qui se passait, qui ils étaient et si l’un d’eux habitait dans la maison en rangée » (par. 17). Les agents n’ont perçu qu’une réponse négative à la

third question. At no time did the officers hear any of the young men object to their entry or presence in the backyard.

[176] Csts. Teatero and Reid then started speaking more directly to two of the young men seated on a couch and asked for their IDs. At this time, Mr. Le was standing by the back door of the townhouse. He testified at trial that at that point, he felt he was free to walk away, noting that: “. . . no officer was talking directly to me, so I felt I didn’t really need to stay around” (A.R., vol. IV, at p. 157).

D. Conversation Between Cst. O’Toole and Mr. Le

[177] Cst. O’Toole, who had initially remained outside the fence, entered the backyard in order to ensure officer safety. He stood in the grassy area for a bit, simply observing, before approaching the young men. At one point, he saw one of the young men seated on the couch put his hands behind his back, and he told him to keep his hands in front of him. The young man complied. Cst. O’Toole then made his way to the patio, adjacent to the back door of the townhouse, and started talking to Mr. Le and another young man. Cst. O’Toole asked the latter for his ID, which he supplied.

[178] While holding the ID, Cst. O’Toole noticed Mr. Le, who had a small black bag on his hip hanging from a strap that went across his body, “blading” himself — that is, positioning himself so as to hide the bag from sight — and “acting very nervous, fidgeting and moving” about (para. 29). According to Cst. Teatero, who also observed Mr. Le’s behaviour, Mr. Le was concealing the bag and pulling it towards his body, “exhibiting the characteristics of an armed gunman” (para. 32). Cst. O’Toole then asked Mr. Le for his ID. Mr. Le said he had none on him. Cst. O’Toole “then pointed at the bag and asked, ‘What’s in the bag?’” (para. 30), at which point Mr. Le bolted.

troisième question. À aucun moment les policiers n’ont-ils entendu les jeunes hommes s’opposer à leur entrée ou à leur présence dans la cour arrière.

[176] Les agents Teatero et Reid se sont ensuite adressés directement à deux des jeunes hommes assis sur un canapé, leur demandant une pièce d’identité. Monsieur Le se trouvait alors près de la porte arrière de la maison en rangée. Il a témoigné au procès qu’à ce moment précis, il s’estimait libre de partir, soulignant ce qui suit : [TRADUCTION] « . . . aucun policier ne me parlait directement, alors je n’avais pas l’impression de vraiment devoir rester » (d.a., vol. IV, p. 157).

D. La conversation entre l’agent O’Toole et M. Le

[177] L’agent O’Toole, qui s’était initialement tenu de l’autre côté de la clôture, est entré à son tour dans la cour arrière pour assurer la sécurité de ses collègues. Il est resté quelques instants dans la zone gazonnée, en ne faisant qu’observer, avant de s’approcher des jeunes hommes. À un moment donné, il a vu l’un des jeunes hommes assis sur le canapé mettre ses mains derrière son dos, et il lui a alors dit de garder ses mains devant lui. Le jeune homme a obéi. L’agent O’Toole s’est ensuite déplacé vers la terrasse adjacente à la porte arrière de la maison et a commencé à parler à M. Le et à un autre jeune homme. L’agent O’Toole a demandé à ce dernier de lui fournir une pièce d’identité, ce qu’il a fait.

[178] Pendant qu’il tenait la pièce d’identité, l’agent O’Toole a remarqué que M. Le, qui portait à la hanche un petit sac noir à courroie en bandoulière, adoptait [TRADUCTION] « une position de dissimulation » — c’est-à-dire qu’il se plaçait de manière à cacher le sac —, « qu’il avait l’air très nerveux et agité et qu’il ne tenait pas en place » (par. 29). Selon l’agent Teatero, qui avait lui aussi observé le comportement de M. Le, ce dernier dissimulait son sac, le rapprochait de son corps et « présentait les caractéristiques d’un homme armé » (par. 32). L’agent O’Toole a ensuite demandé une pièce d’identité à M. Le, qui a répondu qu’il n’en avait pas en sa possession. L’agent O’Toole « a alors montré le sac du doigt et lui a demandé “Qu’est-ce qu’il y a dans le sac?” » (par. 30), moment auquel M. Le a pris la fuite.

[179] The entire transaction, from the police entry to Mr. Le's flight, took less than a minute. Direct police interaction with Mr. Le lasted only a few seconds before he fled.

E. *Chase and Struggle*

[180] Cst. O'Toole gave chase, followed by the other two officers. The pursuit culminated in an "all-out street fight" between Cst. O'Toole and Mr. Le (para. 43). During the struggle, Mr. Le attempted to reach inside his bag, where a fully loaded, semi-automatic handgun was secreted, with a chambered bullet ready to fire. However, Cst. O'Toole managed to prevent him from getting to the gun and eventually, with the help of his fellow officers, subdued Mr. Le and placed him under arrest.

F. *Evidence Seized and Criminal Charges*

[181] Searches at the scene of the arrest and later at the police station yielded the handgun, 13 grams of crack cocaine,³ and a considerable sum of cash.⁴ Mr. Le was charged with a long list of firearm and drug offences.⁵

III. Decisions Below

A. *Ontario Superior Court of Justice (Campbell J.) (2014 ONSC 2033)*

[182] The main issues before the trial judge, Campbell J., were whether the gun, cocaine, and cash were obtained in a manner that breached Mr. Le's

³ Mr. Le admitted in his testimony that he intended to sell the cocaine (see para. 57).

⁴ Mr. Le admitted in his testimony that the cash was derived from a drug sale he made the day before (see para. 57).

⁵ Ten in total: possession of a firearm without a licence; possession of a firearm knowing he was not the holder of a licence; possession of a loaded firearm without having an authorization, licence, or registration certificate; careless storage of ammunition; carrying a firearm in a careless manner; two counts of breaching orders prohibiting him from possessing a firearm; possession of cocaine for the purpose of trafficking; possession of cocaine; and possession of the proceeds of crime not exceeding \$5,000 (see para. 6).

[179] Toute cette opération, soit de l'entrée des policiers jusqu'à la fuite de M. Le, a duré moins d'une minute. L'interaction directe entre les policiers et M. Le n'a duré que quelques secondes avant que celui-ci ne prenne la fuite.

E. *La poursuite et la bagarre*

[180] L'agent O'Toole s'est lancé à ses trousses, suivi des deux autres policiers. La poursuite s'est soldée par un [TRADUCTION] « combat de rue acharné » entre l'agent O'Toole et M. Le (par. 43). Au cours de la bagarre, M. Le a essayé de plonger la main dans son sac, où était cachée une arme à feu semi-automatique chargée et armée. Toutefois, l'agent O'Toole a réussi à l'empêcher de saisir l'arme et, finalement, avec l'aide de ses collègues, il l'a maîtrisé et mis en état d'arrestation.

F. *Les éléments de preuve saisis et les accusations criminelles*

[181] Les fouilles effectuées sur les lieux de l'arrestation et plus tard au poste de police ont permis de découvrir l'arme à feu, 13 grammes de crack³ et une importante somme d'argent comptant⁴. Monsieur Le a été inculqué d'une longue liste d'infractions liées aux armes à feu et aux drogues⁵.

III. Les décisions des juridictions inférieures

A. *Cour supérieure de justice de l'Ontario (le juge Campbell) (2014 ONSC 2033)*

[182] Au procès, le juge Campbell était principalement appelé à juger si l'arme à feu, la cocaïne et l'argent comptant avaient été obtenus dans des

³ M. Le a admis dans son témoignage qu'il avait l'intention de vendre la cocaïne (voir par. 57).

⁴ M. Le a admis dans son témoignage que l'argent comptant provenait d'une vente de drogues effectuée la veille (voir par. 57).

⁵ Dix accusations en tout : possession non autorisée d'une arme à feu; possession non autorisée d'une arme à feu : infraction délibérée; possession d'une arme à feu chargée sans autorisation, permis ou certificat d'enregistrement; entreposage négligent de munitions; port d'une arme à feu d'une manière négligente; deux chefs d'accusation pour manquement à des ordonnances lui interdisant la possession d'une arme à feu; possession de cocaïne en vue du trafic; possession de cocaïne; et possession de produits de la criminalité d'une valeur inférieure à 5 000 \$ (voir par. 6).

Charter rights under ss. 8 and 9, and if so, whether that evidence should be excluded under s. 24(2).

(1) Credibility Findings

[183] The trial judge heard oral testimony from two of the three police officers (and reviewed preliminary hearing testimony from the third), the five young men in the backyard, and one of the security guards. He found the police officers to be credible witnesses and accepted their evidence. By contrast, he found that Mr. Le was “not an impressive or credible witness” and was both “cavalier and arrogant” (para. 63). He further found that where the evidence of the police officers differed from that of Mr. Le and the four other young men who testified, he preferred the officers’ evidence (see para. 65).

(2) Lawfulness of the Police Entry

[184] The trial judge first considered whether the police entry into the backyard was lawful. Relying on the implied licence to knock doctrine, he concluded that it was. In his view, the officers clearly had a lawful reason to enter the backyard and speak to the occupier, “[t]hey were pursuing an investigation of a wanted man who, they had been told, frequented that backyard area and had been seen hanging out there”, and they were also investigating potential drug trafficking, having been advised that the L.D. townhouse was a “problem address” for drug trafficking (para. 70). As such, he reasoned, the officers were not trespassers.

(3) Section 8 — Right to Be Free From Unreasonable Search and Seizure

[185] The trial judge went on to conclude that even if the police officers were trespassers, “it would be

conditions qui portaient atteinte aux droits garantis à M. Le par les art. 8 et 9 de la *Charte* et, dans l’affirmative, s’il y avait lieu d’écarter les éléments de preuve en question en application du par. 24(2).

(1) Les conclusions sur la crédibilité

[183] Le juge du procès a entendu les témoignages de deux des trois policiers (et examiné le témoignage fourni par le troisième policier à l’enquête préliminaire), des cinq jeunes hommes qui se trouvaient dans la cour arrière et de l’un des agents de sécurité. Le juge a estimé que les policiers étaient des témoins crédibles et a retenu leurs témoignages. En revanche, le juge a conclu que M. Le n’était [TRADUCTION] « pas un témoin impressionnant ou crédible » et qu’il affichait une attitude à la fois « cavalière et arrogante » (par. 63). Le juge a ajouté que, en cas de contradictions entre le témoignage des policiers et le témoignage de M. Le et des quatre autres jeunes hommes, il préférerait s’en remettre aux déclarations des policiers (voir par. 65).

(2) La légalité de l’entrée des policiers

[184] Le juge du procès s’est d’abord demandé si l’entrée des policiers dans la cour arrière était légale. S’appuyant sur la théorie de l’autorisation implicite de frapper à la porte, le juge a conclu qu’elle l’était. À son avis, les policiers avaient manifestement un motif légitime pour entrer dans la cour arrière et parler à l’occupant de la propriété, car [TRADUCTION] « [i]ls menaient une enquête sur un homme recherché qui, leur avait-on dit, fréquentait cette cour arrière et avait été aperçu en train d’y traîner », et qu’ils enquêtaient également sur de possibles activités de trafic de drogue, ayant été informés que la maison en rangée de L.D. constituait un « endroit problématique » concernant le trafic de drogue (par. 70). Le juge a donc estimé que les policiers n’avaient pas commis d’intrusion.

(3) L’article 8 : le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives

[185] Le juge du procès a par ailleurs conclu que, même si les policiers avaient commis une intrusion,

very difficult for the accused, a mere transient guest in the [L.D.] backyard, to persuasively complain of any violation of *his* constitutional rights under s. 8 of the *Charter* by virtue of this trespassing” (para. 81 (emphasis in original)). Applying the criteria set out by this Court in *R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128, he was inclined to the view that Mr. Le had no standing under s. 8, though he held it was unnecessary to finally decide the issue given his conclusion that the officers were not trespassing.

(4) Section 9 — Right to Be Free From Arbitrary Detention

[186] The trial judge then considered Mr. Le’s submission that he was arbitrarily detained in violation of his s. 9 *Charter* rights as soon as the police entered the backyard. Applying the principles set out in *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353, and *R. v. Suberu*, 2009 SCC 33, [2009] 2 S.C.R. 460, he concluded that Mr. Le was not detained until Cst. O’Toole asked him about the contents of his bag, which came just moments before Mr. Le fled the backyard.

[187] Having determined the timing of the detention, the trial judge turned to whether it was arbitrary. He held that it was not. Rather, in his view, the detention was based on a reasonable suspicion that Mr. Le had a gun. He reached this conclusion based on the evidence of Mr. Le’s “blading”, pulling his bag towards his body, and acting very nervous. Accordingly, he held there was no s. 9 breach.

(5) Section 24(2) — Admissibility of the Evidence

[188] In light of his conclusion that there were no *Charter* breaches, the trial judge observed that

[TRADUCTION] « il serait fort difficile pour l’accusé, en sa qualité de simple invité de passage dans la cour arrière de [L.D.], de faire valoir de manière convaincante que *ses* droits constitutionnels garantis par l’art. 8 de la *Charte* ont été violés par suite de cette intrusion » (par. 81 (en italique dans l’original)). Le juge du procès a appliqué les critères énoncés par la présente Cour dans *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128, et il s’est dit enclin à penser que M. Le n’avait pas qualité pour invoquer les droits garantis par l’art. 8, même s’il a déclaré qu’il n’y avait pas lieu de trancher définitivement la question, vu sa conclusion portant que les policiers n’avaient pas commis d’intrusion.

(4) L’article 9 : le droit à la protection contre la détention arbitraire

[186] Le juge du procès a ensuite examiné la prétention de M. Le selon laquelle il avait fait l’objet d’une détention arbitraire, en violation de ses droits garantis par l’art. 9 de la *Charte*, dès l’entrée des policiers dans la cour arrière. Le juge du procès a appliqué les principes énoncés dans *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, et *R. c. Suberu*, 2009 CSC 33, [2009] 2 R.C.S. 460, pour conclure que M. Le n’avait été mis en détention qu’à partir du moment où l’agent O’Toole s’était enquis du contenu de son sac, ce qui s’est produit quelques instants à peine avant que M. Le ne s’enfuit de la cour arrière.

[187] Après avoir déterminé le moment de la mise en détention, le juge du procès s’est demandé si la détention était arbitraire. Il a conclu qu’elle ne l’était pas. Selon lui, la détention était fondée sur des soupçons raisonnables que M. Le était armé. La conclusion du juge du procès s’appuie sur la preuve indiquant que M. Le adoptait [TRADUCTION] « une position de dissimulation », qu’il tirait son sac vers lui et qu’il avait l’air très nerveux. Par conséquent, le juge a statué qu’il n’y avait pas eu atteinte aux droits garantis par l’art. 9.

(5) Le paragraphe 24(2) : l’admissibilité des éléments de preuve

[188] Vu sa conclusion quant à l’absence d’atteinte aux droits garantis par la *Charte*, le juge

it was not necessary to perform a s. 24(2) analysis. However, for the sake of completeness, he proceeded to do so using the test set out in *Grant*, and reached the following conclusions:

- (1) Seriousness of the *Charter*-infringing state conduct: Any breach of Mr. Le's *Charter* rights was "technical, inadvertent, and made in good faith", and therefore any *Charter*-infringing state conduct was "not particularly serious" (para. 106).
- (2) Impact on the accused's *Charter*-protected interests: Any *Charter* violations "did not have an especially significant impact" on Mr. Le's *Charter*-protected interests, as he did not make any inculpatory statements or provide any incriminating evidence that police would not otherwise have discovered (para. 107).
- (3) Society's interest in an adjudication on the merits: The evidence was "reliable", "objective", and "essential to the determination of the merits of this case" (para. 109). Society's interest in a trial on the merits would be "seriously undermined if this kind of highly reliable and essential evidence was excluded", and thus this third inquiry "clearly favour[ed] the admission of the evidence" (*ibid.*).

[189] Since all three *Grant* lines of inquiry pointed towards admission, the trial judge concluded that even if Mr. Le's *Charter* rights had been breached, the evidence should still be admitted.

(6) Other Alleged Police Misconduct

[190] Finally, the trial judge considered the evidence led by Mr. Le and his friends aimed at demonstrating police misconduct and racial profiling. The trial judge found this body of evidence "quite

du procès a indiqué qu'il n'était pas nécessaire de procéder à une analyse fondée sur le par. 24(2). Il l'a toutefois fait, par souci d'exhaustivité, au moyen du test énoncé dans l'arrêt *Grant* et a tiré les conclusions suivantes :

- (1) La gravité de la conduite attentatoire de l'État : S'il y avait eu atteinte aux droits de M. Le garantis par la *Charte*, celle-ci n'aurait constitué qu'une atteinte [TRADUCTION] « d'ordre technique, commise par inadvertance et de bonne foi », et, par conséquent, toute conduite attentatoire de l'État n'était « pas particulièrement grave » (par. 106).
- (2) L'incidence sur les droits de l'accusé garantis par la *Charte* : S'il y avait eu atteinte, celle-ci « n'aurait pas eu d'incidence particulièrement importante » sur les droits de M. Le garantis par la *Charte*, car celui-ci n'a fait aucune déclaration inculpatoire ni fourni d'éléments de preuve incriminants que les policiers n'auraient pas autrement découverts (par. 107).
- (3) L'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond : Les éléments de preuve étaient « fiables », « objectifs » et « essentiels pour décider du bien-fondé de l'affaire » (par. 109). L'intérêt de la société que l'affaire soit jugée au fond s'en trouverait « gravement miné si ce genre d'éléments de preuve très fiables et pertinents étaient écartés »; par conséquent, ce troisième volet de l'examen a « manifestement favoris[é] l'admission des éléments de preuve » (*ibid.*).

[189] Puisque les trois questions à analyser suivant l'arrêt *Grant* militaient en faveur de l'admissibilité des éléments de preuve, le juge du procès a conclu que, même s'il y avait eu atteinte aux droits garantis par la *Charte* à M. Le, il y aurait néanmoins lieu d'admettre les éléments de preuve.

(6) Autre inconduite policière alléguée

[190] Enfin, le juge du procès a examiné le témoignage de M. Le et de ses amis visant à démontrer l'inconduite et le profilage racial dont auraient fait preuve les policiers. Selon le juge du procès,

unpersuasive” and unhelpful in resolving the issues before him (para. 116). He wrote:

. . . at the end of the day, there is simply no evidentiary basis in support of any potential argument that these three police officers were engaged, consciously or unconsciously, in any exercise of racial profiling. The three police officers who were involved in the investigative activities in the present case were not drawn into the [L.D.] backyard to communicate with the young men present in that location because there were four black males and one Asian male in that backyard. The evidence is clear that the three police officers were directed to the [L.D.] backyard for perfectly justified and appropriate investigative purposes. The racial composition of the young men in the [L.D.] backyard was no more relevant to the investigative aims of the three police officers than the racial composition of the three-man investigative team of police officers.⁶ [para. 117]

(7) Conclusion

[191] In the result, the trial judge admitted the evidence. Mr. Le’s conviction followed accordingly.

B. *Ontario Court of Appeal (Doherty, Lauwers (Dissenting), and Brown J.J.A.) (2018 ONCA 56, 360 C.C.C. (3d) 324)*

[192] A majority of the Ontario Court of Appeal dismissed Mr. Le’s appeal. Justice Lauwers dissented. My colleagues have summarized the majority and dissenting reasons on the s. 9 and s. 24(2) issues, and I see no need to replicate their work. I will therefore focus on the majority and the dissent’s respective analyses on the s. 8 issue.

(1) Majority Reasons

[193] In discussing the lawfulness of the police entry into the backyard, the majority questioned whether the implied licence doctrine was applicable

⁶ One of the police officers was black, while the other two were white (see para. 53).

il s’agissait d’éléments de preuve [TRADUCTION] « très peu convaincants » qui n’étaient d’aucun secours pour trancher les questions dont il était saisi (par. 116). Il s’est exprimé comme suit :

[TRADUCTION] . . . en fin de compte, il n’existe tout simplement aucun élément de preuve au soutien de l’argument selon lequel ces trois policiers se sont livrés, consciemment ou non, à du profilage racial. Les trois policiers qui participaient à l’enquête en l’espèce ne se sont pas dirigés vers la cour arrière de [L.D.] pour communiquer avec les jeunes hommes qui s’y trouvaient parce qu’il y avait quatre hommes de race noire et un homme asiatique dans cette cour. Il ressort clairement de la preuve que les trois policiers se sont dirigés vers la cour arrière de [L.D.] à des fins d’enquête parfaitement justifiées et appropriées. La composition raciale du groupe des jeunes hommes présents sur les lieux n’était pas plus pertinente pour les besoins de l’enquête menée par les trois policiers que la composition raciale de l’équipe d’enquête que formaient ces policiers⁶. [par. 117]

(7) Conclusion

[191] Par conséquent, le juge du procès a admis les éléments de preuve, ce qui a entraîné le verdict de culpabilité prononcé contre M. Le.

B. *Cour d’appel de l’Ontario (les juges Doherty, Lauwers (dissident) et Brown) (2018 ONCA 56, 360 C.C.C. (3d) 324)*

[192] Les juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Ontario ont rejeté l’appel de M. Le. Le juge Lauwers était dissident. Mes collègues ont résumé les motifs majoritaires et les motifs dissidents sur les questions relatives à l’art. 9 et au par. 24(2); je ne vois pas l’utilité de dupliquer leurs efforts. Je vais donc mettre l’accent sur les analyses de la majorité et de la dissidence concernant la question fondée sur l’art. 8.

(1) Motifs des juges majoritaires

[193] Dans leur analyse de la légalité de l’entrée des policiers dans la cour arrière, les juges majoritaires se sont demandé si la théorie de l’autorisation implicite

⁶ L’un des policiers était de race noire; les deux autres, de race blanche (voir par. 53).

in the circumstances of this case. In its view, the implied licence doctrine was meant to address a problem that did not arise on the facts: the police had no need to enter the backyard in order to make contact with the occupier, a condition which the majority was inclined to view as a prerequisite to any lawful uninvited entry onto the property for the purpose of communicating with the occupant. Without reaching a firm conclusion on the matter, the majority assumed for the purpose of its s. 8 analysis that the police entry was unlawful.

[194] Turning to s. 8, the majority concluded that Mr. Le had failed to establish a reasonable expectation of privacy in the backyard. This conclusion flowed from both an application of this Court's decisions in *Edwards* and *R. v. Belnavis*, [1997] 3 S.C.R. 341, and a normative assessment of Mr. Le's privacy claim.

[195] By way of background, in *Edwards*, the police searched the apartment rented by the accused's girlfriend and found illegal drugs. The accused stayed at the apartment from time to time, though he did not live there, nor was he present at the time of the search. He did, however, keep personal belongings there and had a key to the apartment. Writing for the majority, Cory J. held that the accused had no reasonable expectation of privacy in relation to the apartment. He described the accused as an "especially privileged guest" in the apartment (at para. 47) and noted that apart from historical use, none of the main factors for assessing territorial privacy claims were present. Those factors include: (1) presence at the time of the search; (2) possession or control of the property or place searched; (3) ownership of the property or place; (4) historical use of the property or item; (5) the ability to regulate access; (6) the existence of a subjective expectation of privacy; and (7) the objective reasonableness of the expectation (see para. 45(6.)).

s'appliquait dans les circonstances de l'affaire. À leur avis, cette théorie visait à répondre à une question qui ne se posait pas en l'espèce : les policiers n'avaient pas à entrer dans la cour arrière afin d'établir le contact avec l'occupant des lieux, condition que les juges majoritaires étaient enclins à considérer comme essentielle à la légalité d'une entrée dans la propriété effectuée à cette fin sans invitation. Sans pour autant trancher cette question, les juges majoritaires ont présumé, pour les besoins de l'analyse fondée sur l'art. 8, que l'entrée des policiers était illégale.

[194] Pour ce qui est de l'art. 8, les juges majoritaires ont conclu que M. Le n'avait pas réussi à établir l'existence d'une attente raisonnable au respect de sa vie privée dans la cour arrière. Cette conclusion découlait de l'application des arrêts de la Cour dans les affaires *Edwards* et *R. c. Belnavis*, [1997] 3 R.C.S. 341, ainsi que de l'évaluation normative de la revendication du droit à la vie privée de M. Le.

[195] En guise de contexte, dans l'affaire *Edwards*, la perquisition effectuée par les policiers dans l'appartement loué par l'amie de l'accusé avait mené à la découverte de drogues illégales. L'accusé restait dans l'appartement à l'occasion, sans pour autant y habiter, et il n'était pas présent lors de la perquisition. Il laissait toutefois des effets personnels dans cet appartement, dont il avait la clé. S'exprimant au nom de la majorité, le juge Cory a statué que l'accusé ne pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée dans l'appartement. Il a décrit l'accusé comme un « invité particulièrement privilégié » dans l'appartement (par. 47) et a souligné que, outre l'usage historique de l'appartement, aucun des facteurs principaux permettant d'évaluer la revendication du droit à la vie privée en ce qui a trait aux lieux ne s'appliquait dans cette affaire. Figurent parmi ces facteurs : (1) la présence au moment de la perquisition; (2) la possession ou le contrôle du bien ou du lieu faisant l'objet de la fouille ou de la perquisition; (3) la propriété du bien ou du lieu; (4) l'usage historique du bien ou de l'article; (5) l'habilité à régir l'accès au lieu; (6) l'existence d'une attente subjective en matière de vie privée; et (7) le caractère raisonnable de l'attente, sur le plan objectif (voir par. 45(6.)).

[196] In *Belnavis*, a passenger in an automobile driven by a friend of the owner of the vehicle was found not to have a reasonable expectation of privacy in the vehicle despite her presence at the time of the search. This was because, among other things, she did not own the vehicle and was merely a passenger; there was no evidence that she had any control over the vehicle, that she had used it in the past, or that she had any relationship with the owner or driver that would establish some special access to, or special privilege relating to, the vehicle; and she did not demonstrate any ability to regulate access to the vehicle.

[197] The majority observed that apart from Mr. Le's physical presence in the backyard when the police entered, none of the criteria identified in *Edwards* were engaged: in particular, Mr. Le had no possession or control of any kind over the backyard; there was no evidence of his historical use of, or connection with, the property; and he had no means by which to regulate access to the property. The majority further stressed that while *Edwards* identifies control as a key factor in assessing a territorial privacy claim, Mr. Le had no control whatsoever over the backyard. As the trial judge put it, he was "a mere transient guest in the [L.D.] backyard" (C.A. reasons, at para. 41, citing trial judge's reasons, at para. 81).

[198] In addition, the majority noted that the accused's claim in *Edwards* was "far superior" to that of Mr. Le, and the accused passenger in *Belnavis* "had at least as strong a privacy claim" as did Mr. Le (at para. 50), yet in both cases the accused's claim failed. Moreover, the majority rejected the notion that *Edwards* could be distinguished on the basis that the occupier of the property, the accused's girlfriend, purportedly consented to the search of her apartment, as the police used lies and tricks to obtain that consent and it had been unnecessary to decide

[196] Dans l'affaire *Belnavis*, la Cour a jugé que la passagère dans un véhicule conduit par une amie du propriétaire ne pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée dans le véhicule malgré sa présence au moment de la fouille. Il en était ainsi notamment parce qu'elle n'était pas la propriétaire du véhicule, mais simplement une passagère; il n'y avait aucune preuve qu'elle exerçait un contrôle sur le véhicule, qu'elle l'avait utilisé dans le passé ou qu'elle avait avec le propriétaire ou la conductrice une relation qui établirait l'existence d'un accès spécial au véhicule ou d'un privilège s'y rapportant. Elle n'avait pas non plus démontré qu'elle était capable de régir l'accès au véhicule.

[197] Les juges majoritaires ont fait observer que, outre la présence physique de M. Le dans la cour arrière lors de l'entrée des policiers, aucun des facteurs énoncés dans l'arrêt *Edwards* ne s'appliquait en l'espèce. Plus précisément, M. Le n'avait ni la possession ni le contrôle, de quelque forme que ce soit, de la cour arrière; aucune preuve ne démontrait qu'il avait utilisé la propriété dans le passé ou qu'il avait un quelconque lien avec celle-ci; et il n'était pas en mesure de régir l'accès à la propriété. Les juges majoritaires ont par ailleurs souligné que, si l'arrêt *Edwards* énonce que le contrôle exercé constitue un facteur clé pour évaluer la revendication au droit à la vie privée en ce qui a trait aux lieux, M. Le n'exerçait aucune forme de contrôle sur la cour arrière. Comme l'a expliqué le juge du procès, M. Le n'était qu'un [TRADUCTION] « simple invité de passage dans la cour arrière de [L.D.] » (motifs de la Cour d'appel, par. 41, citant les motifs du juge du procès, par. 81).

[198] De plus, les juges majoritaires ont fait remarquer que la revendication de l'accusé dans l'affaire *Edwards* était [TRADUCTION] « de beaucoup supérieure » à celle de M. Le, et que la revendication de la passagère accusée dans l'affaire *Belnavis* « était à tout le moins aussi justifiée » que celle de M. Le (par. 50). Pourtant, les revendications des accusés ont été rejetées dans ces deux cas. Les juges majoritaires ont également rejeté l'idée selon laquelle l'arrêt *Edwards* pouvait se distinguer de l'espèce au motif que l'occupant de la propriété, à savoir l'amie de l'accusé,

whether the girlfriend had consented to the search (para. 46).

[199] Turning to a normative assessment of Mr. Le's privacy claim, the majority stressed that the ability to exercise control is a key factor in assessing a reasonable expectation of privacy in real property. It reasoned:

Personal privacy equates with a person's right to require that the state leave him or her alone, absent reasonable grounds to justify interfering with that person's privacy. The right to be left alone, when exercised in relation to real property, must, in my view, include some ability, either as a matter of law, or in the circumstances as they existed, to control who can access and/or stay on the property. One cannot realistically talk about a reasonable expectation of privacy in respect of real property without talking about an ability to control, in some way, those who can enter upon, or remain on, the property.

We were referred to no authority to suggest that as an invited guest, the appellant had any legal power to prevent the police or anyone else from coming onto the property or remaining on the property. There may well be circumstances in which an invited guest has the *de facto* power to control who can access or stay on a property. In those situations, the visitor may well have a reasonable expectation of privacy in the property. There is no such evidence in this case. [paras. 52-53]

[200] The majority also observed that although Mr. Le was physically present in the backyard, that presence did not, on the particular facts, support a finding that he had any control over the property.

(2) Dissenting Reasons

[201] The dissenting judge concluded that Mr. Le had a reasonable expectation of privacy in the backyard. He distinguished *Edwards*, noting that in that case, the occupant had given the police permission

aurait consenti à la perquisition effectuée dans son appartement, puisque les policiers avaient eu recours au mensonge et à la ruse pour obtenir son consentement et qu'il n'avait pas été nécessaire de décider si l'amie avait ou non consenti à la perquisition (par. 46).

[199] En ce qui concerne l'évaluation normative de la revendication du droit à la vie privée de M. Le, les juges majoritaires ont insisté sur le fait que la capacité d'exercer un contrôle est un facteur essentiel dans la détermination de l'existence d'une attente raisonnable en matière de vie privée relativement à un bien immeuble. Voici leur raisonnement :

[TRADUCTION] Le droit à la vie privée d'une personne correspond à son droit d'exiger que l'État la laisse tranquille, sauf motifs raisonnables justifiant une atteinte à sa vie privée. Le droit de ne pas être importuné, exercé relativement à un bien immeuble, doit, à mon avis, comporter nécessairement la possibilité, sur le plan juridique ou dans les circonstances telles qu'elles existaient à ce moment-là, de régir l'entrée et la présence de personnes dans la propriété. On ne saurait invoquer, de façon réaliste, une attente raisonnable en matière de vie privée relativement à un bien immeuble sans aborder l'habilité à régir, d'une façon ou d'une autre, l'entrée et la présence de personnes dans la propriété.

Aucun précédent ne nous a été cité qui donne à penser qu'en sa qualité d'invité, l'appelant était légalement habilité à empêcher l'entrée ou la présence des policiers ou de toute autre personne dans la propriété. Il pourrait bien y avoir des circonstances où l'invité possède *de facto* le pouvoir de régir l'entrée et la présence de personnes dans la propriété. En pareils cas, le visiteur pourrait fort bien avoir une attente raisonnable en matière de vie privée relativement à la propriété. Or, une telle preuve n'a pas été présentée en l'espèce. [par. 52-53]

[200] Les juges majoritaires ont par ailleurs noté que la présence physique de M. Le dans la cour arrière ne permettait pas de conclure, compte tenu des faits particuliers de l'affaire, qu'il exerçait un quelconque contrôle sur la propriété.

(2) Motifs du juge dissident

[201] Le juge dissident a conclu que M. Le pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée dans la cour arrière. Il a établi une distinction entre l'espèce et l'arrêt *Edwards*, en faisant

to enter and the accused was not physically present on the property when the search was performed. Furthermore, he considered the trial judge's application of the *Edwards* factors to be "not reasonable in significant measure because it was not purposive" (para. 126).

[202] Ultimately, the dissenting judge concluded that "[Mr. Le's] invited presence alone is sufficient to give rise to a reasonable expectation of privacy" (para. 127); "[a]s an invited guest, [Mr. Le] had a reasonable expectation of privacy in his friend's home while he was there" (para. 128); and any contrary conclusion "must be rejected as utterly inconsistent with ordinary life in our free and democratic society" (*ibid.*). He stressed that it would be hard to imagine any citizen would accede to the propositions that (1) "while his host [L.D.] would have full *Charter* protection, as his guest, [Mr. Le] had none"; and (2) "[Mr. Le] left his personal *Charter* protections at home and could not resume them until he returned there" (*ibid.*).

IV. Issues

[203] This appeal raises three *Charter* issues:

- (1) Were Mr. Le's s. 8 rights breached?
- (2) Were Mr. Le's s. 9 rights breached?
- (3) If Mr. Le's *Charter* rights were breached, should the evidence be excluded under s. 24(2)?

V. Analysis

A. *Standard of Appellate Review — Findings of Fact and Credibility*

[204] The rules governing appellate interference with a trial judge's findings of fact are well

remarquer que, dans cette affaire, l'occupant avait donné à la police la permission d'entrer et que l'accusé n'était pas présent lors de la perquisition. En outre, le juge dissident a estimé que l'application par le juge du procès des facteurs énoncés dans l'arrêt *Edwards* était [TRADUCTION] « largement déraisonnable, car elle n'était pas téléologique » (par. 126).

[202] En fin de compte, le juge dissident a conclu que [TRADUCTION] « la présence [de M. Le] en tant qu'invité suffit à elle seule pour donner lieu à une attente raisonnable en matière de vie privée » (par. 127); « [e]n sa qualité d'invité, [M. Le] pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée dans la résidence de son ami alors qu'il y était » (par. 128); toute conclusion contraire « doit être rejetée, en raison de son incompatibilité absolue avec la vie quotidienne au sein de notre société libre et démocratique » (*ibid.*). Selon le juge dissident, il est difficile d'imaginer qu'un citoyen puisse accepter que (1) « [L.D.], en tant qu'hôte, bénéficierait pleinement de la protection offerte par la *Charte*, alors que [M. Le], son invité, ne pourrait aucunement s'en prévaloir »; et que (2) « [M. Le] a laissé à la maison les protections qui lui sont garanties par la *Charte* et ne pouvait s'en prévaloir de nouveau qu'une fois de retour chez lui » (*ibid.*).

IV. Les questions en litige

[203] Le présent pourvoi soulève trois questions liées à la *Charte* :

- (1) Y a-t-il eu atteinte aux droits garantis à M. Le par l'art. 8?
- (2) Y a-t-il eu atteinte aux droits garantis à M. Le par l'art. 9?
- (3) En cas d'atteinte aux droits garantis à M. Le par la *Charte*, y a-t-il lieu d'écarter les éléments de preuve en application du par. 24(2)?

V. Analyse

A. *La norme de contrôle en appel : les conclusions sur les faits et la crédibilité*

[204] Les règles régissant l'intervention d'une cour d'appel à l'égard des conclusions de fait tirées par le

established and have been consistently reaffirmed by this Court in a long line of cases spanning several decades (see, e.g., *Stein v. The Ship “Kathy K”*, [1976] 2 S.C.R. 802; *Beaudoin-Daigneault v. Richard*, [1984] 1 S.C.R. 2; *Lensen v. Lensen*, [1987] 2 S.C.R. 672; *Geffen v. Goodman Estate*, [1991] 2 S.C.R. 353; *Toneguzzo-Norvell (Guardian ad litem of) v. Burnaby Hospital*, [1994] 1 S.C.R. 114; *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377; *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254; *Ryan v. Victoria (City)*, [1999] 1 S.C.R. 201; *Ingles v. Tutkaluk Construction Ltd.*, 2000 SCC 12, [2000] 1 S.C.R. 298; *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235; *R. v. Clark*, 2005 SCC 2, [2005] 1 S.C.R. 6; *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401; *R. v. Beaudry*, 2007 SCC 5, [2007] 1 S.C.R. 190; *R. v. R.P.*, 2012 SCC 22, [2012] 1 S.C.R. 746). The trite principle that fact finding is reserved to trial courts was succinctly stated in *H.L.*:

Fact finding . . . involves a series of cerebral operations, some simple, others complex, some sequential, others simultaneous. The entire process is generally reserved in Canada to courts of first instance. In the absence of a clear statutory mandate to the contrary, appellate courts do not “rehear” or “retry” cases. They review for error. [para. 52]

[205] Similarly, it has been said that “[t]he appellate court must not retry a case and must not substitute its views for the views of the trial judge according to what the appellate court thinks the evidence establishes on its view of the balance of probabilities” (*Underwood v. Ocean City Realty Ltd.* (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 199 (C.A.), at p. 204, quoted in *Housen*, at para. 3). In brief, when it comes to the facts, the trial is the “main event”, not a mere “tryout on the road” (*Housen*, at para. 13, citing *Anderson v. Bessemer City*, 470 U.S. 564 (1985), at pp. 574-75).

[206] The threshold for interfering with a trial judge’s factual findings is stringent. It is not enough that there is a difference of opinion with the trial

juge de première instance sont bien établies et ont constamment été reprises par la présente Cour dans une longue série de décisions depuis plusieurs décennies (voir, p. ex., *Stein c. Le navire « Kathy K »*, [1976] 2 R.C.S. 802; *Beaudoin-Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2; *Lensen c. Lensen*, [1987] 2 R.C.S. 672; *Geffen c. Succession Goodman*, [1991] 2 R.C.S. 353; *Toneguzzo-Norvell (Tutrice à l’instance de) c. Burnaby Hospital*, [1994] 1 R.C.S. 114; *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377; *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254; *Ryan c. Victoria (Ville)*, [1999] 1 R.C.S. 201; *Ingles c. Tutkaluk Construction Ltd.*, 2000 CSC 12, [2000] 1 R.C.S. 298; *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235; *R. c. Clark*, 2005 CSC 2, [2005] 1 R.C.S. 6; *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC 25, [2005] 1 R.C.S. 401; *R. c. Beaudry*, 2007 CSC 5, [2007] 1 R.C.S. 190; *R. c. R.P.*, 2012 CSC 22, [2012] 1 R.C.S. 746). Le principe reconnu voulant que l’appréciation des faits soit du seul ressort des tribunaux de première instance a été énoncé succinctement dans l’arrêt *H.L.* :

L’appréciation des faits [. . .] suppose une série d’opérations mentales qui peuvent être simples ou complexes, successives ou simultanées. Au Canada, elle est généralement du seul ressort des tribunaux de première instance. À moins que le législateur ne lui confère clairement le pouvoir de le faire, une cour d’appel ne « réentend » pas une affaire ni ne l’« instruit à nouveau ». Elle vérifie si la décision est exempte d’erreur. [par. 52]

[205] Dans le même ordre d’idées, d’après la jurisprudence, [TRADUCTION] « [l]a cour d’appel ne doit pas juger l’affaire de nouveau, ni substituer son opinion à celle du juge de première instance en fonction de ce qu’elle pense que la preuve démontre, selon son opinion de la prépondérance des probabilités » (*Underwood c. Ocean City Realty Ltd.* (1987), 12 B.C.L.R. (2d) 199 (C.A.), p. 204, cité dans *Housen*, par. 3). Bref, en ce qui a trait aux faits, le procès est « l’épreuve principale » plutôt qu’un simple « banc d’essai » (*Housen*, par. 13, citant *Anderson c. Bessemer City*, 470 U.S. 564 (1985), p. 574-575).

[206] Le seuil permettant à une cour d’appel de modifier les conclusions de fait du juge du procès est rigoureux. Il ne suffit pas que son opinion diverge de

judge, nor is it sufficient to show that the trial judge's findings were tainted by an error *simpliciter*. Rather, appellate intervention is justified only where the trial judge has made a "palpable and overriding error" (*Housen*, at para. 10). Such an error is one that is "plainly seen" (*ibid.*, at para. 6) and is "shown to have affected the result" (*H.L.*, at para. 55). The same standard applies in respect of a trial judge's findings of credibility (see *R. v. Gagnon*, 2006 SCC 17, [2006] 1 S.C.R. 621, at para. 10).

[207] There are good reasons for the high level of deference accorded to a trial judge's factual and credibility findings. As summarized in *Housen*, three general policy rationales predominate: (1) limiting the number, length, and cost of appeals; (2) promoting the autonomy and integrity of trial proceedings; and (3) recognizing the expertise of the trial judge and his or her advantageous position (see paras. 15-18). Regarding this third rationale, Iacobucci and Major JJ. wrote:

. . . comments regarding the advantages possessed by the trial judge have been made by R. D. Gibbens in "Appellate Review of Findings of Fact" (1991-92), 13 *Advocates' Q.* 445, at p. 446:

The trial judge is said to have an expertise in assessing and weighing the facts developed at trial. Similarly, the trial judge has also been exposed to the entire case. The trial judge has sat through the entire case and his ultimate judgment reflects this total familiarity with the evidence. The insight gained by the trial judge who has lived with the case for several days, weeks or even months may be far deeper than that of the Court of Appeal whose view of the case is much more limited and narrow, often being shaped and distorted by the various orders or rulings being challenged.

The corollary to this recognized advantage of trial courts and judges is that appellate courts are not in a favourable position to assess and determine factual matters. Appellate court judges are restricted to reviewing written transcripts of testimony. As well, appeals are unsuited

celle du juge du procès, ni qu'il soit démontré que les conclusions du juge du procès sont entachées d'une simple erreur. En fait, l'intervention en appel n'est justifiée que si le juge du procès a commis une « erreur manifeste et dominante » (*Housen*, par. 10). L'erreur sera manifeste et dominante si elle est « évidente » (*ibid.*, par. 6) et « s'il est établi [qu'elle] a joué dans la décision » (*H.L.*, par. 55). La même norme s'applique à l'égard d'une conclusion sur la crédibilité tirée par le juge de première instance (voir *R. c. Gagnon*, 2006 CSC 17, [2006] 1 R.C.S. 621, par. 10).

[207] Il y a de bonnes raisons de faire preuve d'une grande retenue à l'égard des conclusions tirées par le juge de première instance concernant les faits et la crédibilité. Comme la Cour l'a résumé dans l'arrêt *Housen*, trois considérations de principe générales prédominent : (1) réduire le nombre, la durée et le coût des appels; (2) favoriser l'autonomie du procès et son intégrité; et (3) reconnaître l'expertise du juge de première instance et sa position avantageuse (voir par. 15-18). À propos de cette troisième considération, les juges Iacobucci et Major ont écrit ce qui suit :

[Des] observations sur les avantages dont disposent le juge de première instance ont été formulées par R. D. Gibbens dans « Appellate Review of Findings of Fact » (1991-92), 13 *Advocates' Q.* 445, p. 446 :

[TRADUCTION] On dit que le juge de première instance possède de l'expertise dans l'évaluation et l'appréciation des faits présentés au procès. Il a également entendu l'affaire au complet. Il a assisté à toute la cause et son jugement final reflète cette connaissance intime de la preuve. Cette connaissance, acquise par le juge au fil des jours, des semaines voire des mois qu'a duré l'affaire, peut se révéler beaucoup plus profonde que celle de la cour d'appel, dont la perception est beaucoup plus limitée et étroite, et souvent déterminée et déformée par les diverses ordonnances et décisions qui sont contestées.

Cet avantage reconnu des tribunaux et des juges de première instance a pour corollaire que les cours d'appel ne sont pas dans une position favorable pour évaluer et apprécier les questions de fait. Les juges des cours d'appel n'examinent que la transcription des témoignages. De

to reviewing voluminous amounts of evidence. Finally, appeals are telescopic in nature, focussing narrowly on particular issues as opposed to viewing the case as a whole.

...

The trial judge is better situated to make factual findings owing to his or her extensive exposure to the evidence, the advantage of hearing testimony *viva voce*, and the judge's familiarity with the case as a whole. Because the primary role of the trial judge is to weigh and assess voluminous quantities of evidence, the expertise and insight of the trial judge in this area should be respected. [Emphasis in original; paras. 14 and 18.]

[208] These fundamental principles govern the nature and scope of appellate review. With this in mind, I return to the case at hand.

B. *Lawfulness of the Police Entry — Implied Licence Doctrine*

[209] Relying on the implied licence doctrine, the trial judge concluded that the police entry into the backyard was lawful. Respectfully, for reasons that follow, I cannot agree.

[210] The implied licence to knock doctrine allows police officers and other members of the public, on lawful business, to enter onto private property and approach the door of the residence in order to speak with the owner or occupier (see *R. v. Evans*, [1996] 1 S.C.R. 8, at paras. 13 and 15, per Sopinka J. writing for a plurality; *R. v. MacDonald*, 2014 SCC 3, [2014] 1 S.C.R. 37, at paras. 26-27; *Robson v. Hallett*, [1967] 2 All E.R. 407 (Q.B.)). It aims to facilitate convenient communication by “enabl[ing] the police officer to reach a point in relation to the house where he [or she] can conveniently and in a normal manner communicate with the occupant” (*Evans*, at para. 15, quoting *R. v. Bushman*, [1968] 4 C.C.C. 17 (B.C.C.A.), at p. 24). It “extends no further than is required to permit convenient communication with the occupant” and “only those activities that are reasonably associated with the purpose of

plus, les appels ne se prêtent pas à l'examen de dossiers volumineux. Enfin, les appels ont un caractère « focalisateur », en ce qu'ils s'attachent à des questions particulières plutôt qu'à l'ensemble de l'affaire.

...

Le juge de première instance est celui qui est le mieux placé pour tirer des conclusions de fait, parce qu'il a l'occasion d'examiner la preuve en profondeur, d'entendre les témoignages de vive voix et de se familiariser avec l'affaire dans son ensemble. Étant donné que le rôle principal du juge de première instance est d'apprécier et de soupeser d'abondantes quantités d'éléments de preuve, son expertise dans ce domaine et sa connaissance intime du dossier doivent être respectées. [Souligné dans l'original; par. 14 et 18.]

[208] Ces principes fondamentaux régissent la nature et l'étendue du contrôle en appel. Dans cette optique, je reviens au cas qui nous occupe.

B. *La légalité de l'entrée des policiers : la théorie de l'autorisation implicite*

[209] S'appuyant sur la théorie de l'autorisation implicite, le juge du procès a conclu à la légalité de l'entrée des policiers dans la cour arrière. En tout respect, pour les motifs qui suivent, je ne peux être d'accord avec lui.

[210] La théorie de l'autorisation implicite de frapper à la porte permet aux policiers, et à tout membre du public, à des fins légitimes, d'entrer sur une propriété privée et de s'approcher de la porte de la résidence afin de communiquer avec le propriétaire ou l'occupant (voir *R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8, par. 13 et 15, le juge Sopinka, s'exprimant au nom d'une pluralité de juges; *R. c. MacDonald*, 2014 CSC 3, [2014] 1 R.C.S. 37, par. 26-27; *Robson c. Hallett*, [1967] 2 All E.R. 407 (B.R.)). Elle vise à faciliter la communication convenable en « permett[ant] au policier de se rendre à un endroit aux abords de la maison d'où il peut communiquer convenablement et normalement avec l'occupant » (*Evans*, par. 15, citant *R. c. Bushman*, [1968] 4 C.C.C. 17 (C.A.C.-B.), p. 24). Elle « ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il y ait communication convenable avec l'occupant », et « seules les activités qui sont

communicating with the occupant are authorized” (*Evans*, at para. 15).

[211] Where, as here, the police can readily make contact with a potential owner/occupier from outside the property, it is reasonable to expect that they would first attempt to gain permission before entering in reliance on the implied licence doctrine. This requirement guards against unnecessary intrusions on the owner/occupier’s property and privacy rights. Therefore, in my view, the implied licence doctrine could not apply in the circumstances of this case, at least not until the police attempted, from outside the fence, to ask the young men, one of whom was in fact an occupier, for permission to enter. Consequently, the police were trespassers from the moment they set foot on the property.

[212] To be clear, however, this is the sole reason why the implied licence doctrine could not apply in the present case. Although the implied licence doctrine does not permit the police to “approach a dwelling with the intention of gathering evidence against the occupant” (*Evans*, at para. 16), these words should not, in my view, be read as creating a general prohibition against police approaching a dwelling in order to question the owner/occupier for the purpose of furthering a lawful investigation. The trial judge in the present case found as a fact that the police had three investigatory purposes for entering the backyard: (1) to investigate whether any of the young men were J.J. or knew the whereabouts of N.D.-J., both of whom were wanted by the police; (2) to investigate potential drug trafficking in relation to the property, having been advised that it was a “problem address” for drug trafficking; and (3) to investigate whether the young men were trespassers on the property. This is made clear in the trial judge’s reasons:

First, when Csts. Teatero and Reid entered the backyard through the open gate their purpose was twofold – to investigate whether any of the young men were [J.J.] (or

raisonnablement liées au but de communiquer avec l’occupant sont permises » (*Evans*, par. 15).

[211] Lorsque, comme en l’espèce, les policiers peuvent facilement établir le contact avec le potentiel propriétaire ou occupant depuis l’extérieur de la propriété, il est raisonnable de s’attendre à ce qu’ils essayent d’abord d’obtenir une autorisation avant d’entrer sur le fondement de la théorie de l’autorisation implicite. Cette exigence offre une protection contre les atteintes inutiles aux droits de propriété ou aux droits à la vie privée du propriétaire ou de l’occupant. Par conséquent, à mon sens, la théorie de l’autorisation implicite ne pouvait s’appliquer dans les circonstances de l’espèce, du moins pas avant que les policiers aient tenté, depuis l’autre côté de la clôture, de demander aux jeunes hommes, dont l’un d’eux était en fait un occupant, la permission d’entrer. Les policiers étaient donc des intrus dès lors qu’ils ont mis les pieds sur la propriété.

[212] En clair, toutefois, il s’agit là de la seule raison pour laquelle la théorie de l’autorisation implicite ne pouvait s’appliquer à la présente affaire. Bien que cette théorie ne permette pas aux policiers de « s’approche[r] d’une maison dans le but de recueillir des éléments de preuve contre l’occupant » (*Evans*, par. 16), cette déclaration ne devrait pas, à mon avis, être interprétée comme créant une interdiction générale pour les policiers de s’approcher d’une maison afin de poser des questions au propriétaire ou à l’occupant dans le but de faire avancer une enquête légitime. Le juge du procès en l’espèce a conclu que les policiers sont entrés dans la cour arrière à des fins d’enquête, visant trois objectifs : (1) vérifier si l’un des jeunes hommes était J.J. ou savait où se trouvait N.D.-J., tous deux recherchés par les policiers; (2) enquêter sur de possibles activités de trafic de drogue en lien avec la propriété, car ils avaient été avisés que celle-ci constituait un [TRADUCTION] « endroit problématique » concernant le trafic de drogue; et (3) vérifier si les jeunes hommes étaient des intrus. Ces objectifs sont établis clairement dans les motifs du juge du procès :

[TRADUCTION] Premièrement, lorsque les agents Teatero et Reid sont entrés dans la cour arrière par la barrière ouverte, ils visaient un double objectif : vérifier

knew the whereabouts of [N.D.-J.], and to investigate whether the young men were entitled to be in the backyard or were trespassing on the property. That was, in effect, the evidence of the police officers, and I accept it, especially given their initial purpose in attending at the housing complex and the information they had been provided by the security guards about the problems associated with the backyard area of this particular townhouse unit.

...

... the police officers clearly had a lawful reason to enter the backyard property and speak to the occupier. They were pursuing an investigation of a wanted man who, they had been told, frequented that backyard area and had been seen hanging out there. Further, the police had been told that the [L.D. townhouse] was a “problem” in relation to suspected drug trafficking. In fulfilling their professional duties, the police were lawfully entitled to enter this backyard area in an effort to ascertain if any of the young men was an occupier of the residential premises there, and to pursue their investigations in relation to [J.J.] and potential drug trafficking. [paras. 23 and 70]

[213] Accepting that the police entry was not justified under the implied licence doctrine due to the absence of a need to facilitate convenient communication, the trial judge’s finding that the police had legitimate investigatory purposes for entering the backyard and speaking to the young men is nonetheless entitled to deference. This is so even if, as my colleagues maintain, the police were not justified in entering the backyard in order to investigate whether the young men were trespassers (see paras. 130 and 133). Be that as it may, two valid investigatory objectives remain: (1) to investigate whether any of the young men were J.J. or knew the whereabouts of N.D.-J.; and (2) to investigate potential drug trafficking in relation to the property.

[214] Moreover, unlike in *Evans*, the police here were not employing the implied licence doctrine as a mere ruse to gather evidence against the owner/occupier. There is simply no indication that the police

si l’un des jeunes hommes était [J.J.] (ou savait où se trouvait [N.D.-J.]), et vérifier si les jeunes hommes avaient le droit de se trouver dans la cour arrière ou s’ils y commettaient une intrusion. Tel est ce qu’ont affirmé les policiers dans leur témoignage, et je l’accepte, surtout compte tenu de l’objectif initial de leur présence au complexe d’habitation et des renseignements que les agents de sécurité leur avaient fournis concernant les problèmes associés à la cour arrière de cette maison en rangée en particulier.

...

... les policiers avaient manifestement une raison légitime d’entrer dans la cour arrière et de parler à l’occupant. Ils menaient une enquête sur un homme recherché qui, leur avait-on dit, fréquentait cette cour arrière et avait été aperçu en train d’y traîner. En outre, les policiers avaient reçu l’information que la [maison en rangée de L.D.] constituait un « endroit problématique » relativement à des activités de trafic de drogue soupçonnées. En exerçant leurs fonctions, les policiers étaient légalement autorisés à entrer dans la cour arrière afin de vérifier si l’un des jeunes hommes était l’occupant de la résidence et de poursuivre leur enquête en lien avec [J.J.] et de possibles activités de trafic de drogue. [par. 23 et 70]

[213] Même si j’accepte que l’entrée des policiers n’était pas justifiée par la théorie de l’autorisation implicite, puisqu’il n’était pas nécessaire de faciliter une communication convenable, il n’en demeure pas moins que la conclusion du juge du procès selon laquelle les policiers poursuivaient des fins d’enquête légitimes lorsqu’ils sont entrés dans la cour arrière et ont parlé avec les jeunes hommes commande la déférence. Il en est ainsi même si, comme mes collègues l’affirment, il n’était pas justifié pour les policiers d’entrer dans la cour arrière dans le but de vérifier si les jeunes hommes étaient des intrus (voir par. 130 et 133). Quoiqu’il en soit, deux objectifs d’enquête valides demeurent : (1) vérifier si l’un des jeunes hommes était J.J. ou savait où se trouvait N.D.-J.; et (2) enquêter sur de possibles activités de trafic de drogue en lien avec la propriété.

[214] Qui plus est, contrairement à l’affaire *Evans*, les policiers en l’espèce ne se servaient pas de la théorie de l’autorisation implicite comme d’une simple ruse pour recueillir des éléments de preuve

were investigating the owner/occupier of the L.D. townhouse, as opposed to unlawful activity said to be taking place in the backyard.

[215] In these circumstances, the police trespass cannot be viewed as wilful or deliberate. Instead, it was inadvertent and committed in the course of performing legitimate investigatory duties — as the trial judge found.

[216] Finally, I would emphasize that the police cannot enter upon private property without lawful authorization. Where the police can readily ask for the owner/occupier's permission to enter upon the property, that prior consent (or some other form of authorization such as a warrant) is essential. The public's faith in the police rests in part on their belief that the police will not intrude unnecessarily on their property and privacy rights. As such, the police should always be mindful of and respect the owner/occupier's rights. Doing so is essential to fostering public trust in the police.

[217] Having determined that the police entry into the backyard was unlawful, I now turn to the *Charter* issues raised on appeal.

C. *Section 8 — Right to Be Free From Unreasonable Search and Seizure*

[218] For reasons that will become apparent, I am of the view that this appeal can be disposed of without finally deciding whether the unlawful entry by the police into the backyard resulted in a breach of Mr. Le's s. 8 *Charter* rights. However, as I will explain, given this Court's decisions in *Edwards* and *Belnavis*, I am doubtful that Mr. Le's s. 8 argument could succeed.

[219] Section 8 of the *Charter* protects a person's right to be secure against unreasonable search and

contre le propriétaire ou l'occupant. Il n'y a tout simplement rien qui indique que les policiers enquêtaient sur le propriétaire ou l'occupant de la maison en rangée de L.D. plutôt que sur des activités illégales qui se seraient déroulées dans la cour arrière.

[215] Dans de telles circonstances, l'intrusion commise par les policiers ne peut être vue comme délibérée. Au contraire, elle était commise par inadvertance dans l'exercice de fonctions d'enquête légitimes, comme l'a conclu le juge du procès.

[216] Enfin, je tiens à insister sur le fait que les policiers ne peuvent pas entrer sur une propriété privée sans autorisation valable. Lorsque les policiers peuvent facilement demander la permission d'entrer au propriétaire ou à l'occupant, obtenir ce consentement préalable (ou une autre forme d'autorisation, comme un mandat) est essentiel. La confiance du public envers les policiers repose en partie sur la croyance que ces derniers n'empièteront pas inutilement sur leurs droits de propriété ou leurs droits à la vie privée. Par conséquent, les policiers devraient toujours tenir compte des droits du propriétaire et de l'occupant et les respecter. Cela est essentiel pour promouvoir la confiance du public envers les policiers.

[217] Ayant déterminé que l'entrée des policiers dans la cour arrière était illégale, je me penche maintenant sur les questions relatives à la *Charte* soulevées en appel.

C. *L'article 8 : le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives*

[218] Pour des motifs qui deviendront évidents, je suis d'avis que le présent pourvoi peut être tranché sans qu'il soit nécessaire de décider définitivement si l'entrée illégale des policiers dans la cour arrière a porté atteinte aux droits garantis à M. Le par l'art. 8 de la *Charte*. Toutefois, comme je l'expliquerai, compte tenu des arrêts de la Cour dans les affaires *Edwards* et *Belnavis*, je doute que l'argument de M. Le fondé sur l'art. 8 puisse être retenu.

[219] L'article 8 de la *Charte* garantit aux personnes le droit d'être protégées contre les fouilles, les

seizure. Its core purpose is to safeguard an individual's reasonable expectation of privacy — his or her reasonable right to be left alone (see *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 159).

[220] As the majority in the court below explained, “[a] reasonable expectation of privacy does not exist in the air or in the abstract. One has or does not have a reasonable expectation of privacy in respect of a specified subject matter in specified circumstances” (para. 35). In this regard, the jurisprudence distinguishes between different categories of privacy interests protected by s. 8, including personal privacy, territorial privacy, and informational privacy (see *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432, at para. 20; *R. v. Spencer*, 2014 SCC 43, [2014] 2 S.C.R. 212, at para. 35). These categories serve as “analytical tools” for “identifying the nature of the privacy interest or interests at stake in particular situations” (*Spencer*, at para. 35). The nature of the privacy interest engaged is “an important factor in assessing the reasonableness of an expectation of privacy” (*ibid.*, at para. 34). While each category raises distinct considerations, they may overlap in any given case (see *ibid.*, at para. 35; *Tessling*, at para. 24).

[221] Informational privacy, the first category Mr. Le seeks to invoke, has been defined in one sense as “the claim of individuals, groups, or institutions to determine for themselves when, how, and to what extent information about them is communicated to others” (*Tessling*, at para. 23, citing A. F. Westin, *Privacy and Freedom* (1970), at p. 7; *Spencer*, at para. 40). Historically, it has generally focused on information of a “personal and confidential nature”; it “protect[s] a biographical core of personal information” that includes “information which tends to reveal intimate details of the lifestyle and personal choices of the individual” (*R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281, at p. 293). The closer the information sits to the “biographical core of personal information”, the stronger the accused’s claim of a reasonable expectation of privacy (see

perquisitions ou les saisies abusives. Son principal objectif est de protéger l’attente raisonnable d’une personne en matière de vie privée — son droit raisonnable de ne pas être importuné (voir *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 159).

[220] Comme l’ont expliqué les juges majoritaires de la Cour d’appel, [TRADUCTION] « [l’]attente raisonnable en matière de vie privée n’existe pas dans le vide ou dans l’abstrait. On a ou on n’a pas une attente raisonnable en matière de vie privée à l’égard d’une question en particulier dans des circonstances précises » (par. 35). À cet égard, la jurisprudence établit une distinction entre différentes catégories de droits en matière de vie privée que protège l’art. 8, comme des catégories qui ont trait à la personne, aux lieux et à l’information (voir *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432, par. 20; *R. c. Spencer*, 2014 CSC 43, [2014] 2 R.C.S. 212, par. 35). Ces catégories servent d’« outils d’analyse » pour « préciser la nature des droits en matière de vie privée en jeu dans des situations particulières » (*Spencer*, par. 35). La nature du droit à la vie privée en jeu est « un facteur important pour apprécier le caractère raisonnable d’une attente en matière de vie privée » (*ibid.*, par. 34). Bien que chaque catégorie soulève des considérations distinctes, ces catégories peuvent se recouper dans un cas donné (voir *ibid.*, par. 35; *Tessling*, par. 24).

[221] Le droit au respect du caractère privé des renseignements personnels, la première catégorie que M. Le cherche à invoquer, a été notamment défini comme [TRADUCTION] « le droit revendiqué par des particuliers, des groupes ou des institutions de déterminer eux-mêmes le moment, la manière et la mesure dans lesquels des renseignements les concernant sont communiqués » (*Tessling*, par. 23, citant A. F. Westin, *Privacy and Freedom* (1970), p. 7; *Spencer*, par. 40). Historiquement, cette catégorie a porté généralement sur les renseignements de « nature personnelle et confidentielle »; elle « protège un ensemble de renseignements biographiques d’ordre personnel » qui comprend des « renseignements tendant à révéler des détails intimes sur le mode de vie et les choix personnels de l’individu » (*R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281, p. 293). Plus les renseignements

R. v. Cole, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34, at para. 46).

[222] Territorial privacy, the second category Mr. Le seeks to invoke, consists of a hierarchy of physical places in which persons may have a reasonable expectation of privacy (see *Tessling*, at para. 22). At the top of this hierarchy sits the person's own home (see *ibid.*). A person's home enjoys this privileged status because it is "where our most intimate and private activities are most likely to take place" (*ibid.*) — it is "the one place where persons can expect to talk freely, to dress as they wish and, within the bounds of the law, to live as they wish" (*R. v. Silveira*, [1995] 2 S.C.R. 297, at para. 148). While s. 8 is a personal right that protects "people, not places" (*Hunter*, at pp. 158-59; see also *Edwards*, at paras. 29 and 45(2)), the concept of territorial privacy is not inconsistent with this principle. Rather, it uses the notion of place as an analytical tool for assessing the *reasonableness* of a person's expectation of privacy (see *Tessling*, at para. 22).

[223] As a general rule, the reasonable expectation of privacy relied on must be that of the accused, not a third party (see *Edwards*, at paras. 34 and 52-56). Whether the accused has a reasonable expectation of privacy is to be determined on the "totality of the circumstances" (see *Edwards*, at paras. 31 and 45(5.)); see also *R. v. Wong*, [1990] 3 S.C.R. 36, at p. 62, per Lamer C.J., concurring; *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20, at p. 54). The "totality of the circumstances" in territorial privacy cases includes, but is not restricted to, the accused's presence at the time of the search, possession or control of the property or place searched, ownership of the property or place, historical use of the property or item, ability to regulate access, existence of a subjective expectation of privacy, and the objective reasonableness of the expectation (see *Edwards*, at para. 45(6.)).

se rapprochent de « l'ensemble de renseignements biographiques d'ordre personnel », plus la revendication de l'accusé quant à son attente raisonnable en matière de vie privée sera justifiée (voir *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34, par. 46).

[222] Le droit à la vie privée ayant trait aux lieux, la deuxième catégorie que M. Le cherche à invoquer, consiste en une hiérarchie de lieux physiques où les personnes peuvent raisonnablement s'attendre au respect de leur vie privée (voir *Tessling*, par. 22). Au sommet de cette hiérarchie se trouve la propre résidence de la personne visée (voir *ibid.*). La résidence bénéficie de ce statut privilégié parce qu'il s'agit du « lieu où nos activités les plus intimes et privées sont le plus susceptibles de se dérouler » (*ibid.*) — il s'agit de « l'endroit où les gens peuvent s'attendre à s'exprimer librement, à s'habiller comme ils le désirent et, dans les limites de la loi, à y vivre comme ils l'entendent » (*R. c. Silveira*, [1995] 2 R.C.S. 297, par. 148). Bien que l'art. 8 soit un droit personnel qui protège « les personnes et non les lieux » (*Hunter*, p. 158-159; voir également *Edwards*, par. 29 et 45(2)), la notion de vie privée ayant trait aux lieux n'est pas incompatible avec ce principe. En fait, elle emploie la notion de lieu comme outil d'analyse pour l'évaluation du *caractère raisonnable* de l'attente en matière de vie privée d'une personne (voir *Tessling*, par. 22).

[223] En règle générale, l'attente raisonnable en matière de vie privée invoquée doit être celle de l'accusé, et non d'un tiers (voir *Edwards*, par. 34 et 52-56). Pour savoir si l'accusé peut raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée, il faut examiner « l'ensemble des circonstances » (voir *Edwards*, par. 31 et 45(5.)); voir également *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36, p. 62, motifs concordants du juge en chef Lamer; *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20, p. 54). Lorsque le droit à la vie privée ayant trait aux lieux est en jeu, l'« ensemble des circonstances » s'entend notamment de la présence de l'accusé au moment de la perquisition, de la possession ou du contrôle du bien ou du lieu faisant l'objet de la fouille ou de la perquisition, de la propriété du bien ou du lieu, de l'usage historique du bien ou de l'article, de l'habilité à régir l'accès au lieu, de l'existence d'une attente subjective en matière de vie privée, ainsi que du caractère raisonnable de l'attente, sur le plan objectif (voir *Edwards*, par. 45(6.)).

[224] With these principles in mind, and without finally deciding the matter, I am doubtful that Mr. Le's s. 8 argument could withstand scrutiny. I say this for two main reasons: (1) there is no compelling basis on which to conclude that Mr. Le's informational privacy interests were engaged to any significant degree and (2) this Court's decisions in *Edwards* and *Belnavis* cast serious doubt on Mr. Le's territorial privacy argument. I will address these points in turn.

[225] On the first point, Mr. Le maintains that this is, at least in part, an informational privacy case — an argument raised for the first time in this appeal. I readily accept that different categories of privacy interests may overlap in any particular case (see *Spencer*, at para. 35). However, on these particular facts, I am of the view that there is no compelling basis on which to conclude that Mr. Le's informational privacy interests were engaged to any significant degree. Recall that, at its heart, informational privacy “protect[s] a biographical core of personal information” that includes “information which tends to reveal intimate details of the lifestyle and personal choices of the individual”. In this instance, it cannot be said that, in the course of their general questioning, the police were seeking or obtained any information sitting close to this “biographical core of personal information” about Mr. Le. Had the questioning continued to a point where more intimate details were revealed about Mr. Le, his informational privacy interests might have been meaningfully engaged, but Mr. Le fled the backyard before that could happen. The absence of any significant informational privacy interest distinguishes this case from *R. v. Marakah*, 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608, which involved private text conversations recovered on another person's cell phone.

[224] En gardant ces principes à l'esprit, et sans trancher définitivement la question, je doute que l'argument de M. Le fondé sur l'art. 8 puisse résister à un examen. Il en est ainsi pour deux raisons principales : (1) aucun motif impérieux ne permet de conclure que le droit de M. Le au respect du caractère privé de ses renseignements personnels était vraiment compromis; et (2) les arrêts *Edwards* et *Belnavis* de la présente Cour jettent de sérieux doutes sur l'argument de M. Le en matière de vie privée ayant trait aux lieux. Je me pencherai sur ces points à tour de rôle.

[225] En ce qui concerne le premier point, M. Le soutient que la présente affaire fait intervenir, du moins en partie, le droit au respect du caractère privé des renseignements personnels — un argument soulevé pour la première fois dans le présent pourvoi. Je reconnais d'emblée que différentes catégories de droits en matière de vie privée puissent se recouper dans une affaire donnée (voir *Spencer*, par. 35). Toutefois, au vu des faits, je suis d'avis qu'aucun motif impérieux ne permet de conclure que le droit de M. Le au respect du caractère privé de ses renseignements personnels était vraiment compromis. Il faut se rappeler que, essentiellement, ce droit au respect du caractère privé des renseignements personnels « protège un ensemble de renseignements biographiques d'ordre personnel » qui s'entend notamment de « renseignements tendant à révéler des détails intimes sur le mode de vie et les choix personnels de l'individu ». Dans l'affaire qui nous occupe, on ne saurait affirmer que, en posant des questions d'ordre général, les policiers cherchaient à obtenir ou ont obtenu des renseignements se rapprochant de cet « ensemble de renseignements biographiques d'ordre personnel » au sujet de M. Le. Si les policiers avaient continué à poser des questions jusqu'à ce que des détails intimes soient révélés au sujet de M. Le, le droit de ce dernier au respect du caractère privé de ses renseignements personnels aurait pu être compromis de façon importante, mais M. Le s'est enfui de la cour arrière avant que cela ne puisse se produire. Le fait que le droit au respect du caractère privé des renseignements personnels n'intervient pas dans une vaste mesure permet de distinguer l'espèce de l'arrêt *R. c. Marakah*, 2017 CSC 59, [2017] 2 R.C.S. 608, qui concernait une conversation privée par messages textes récupérée à partir du cellulaire d'une autre personne.

[226] On the second point, without finally deciding the issue, I find the reasons given by the majority in the court below for rejecting Mr. Le's territorial privacy claim, reasons which relied primarily on *Edwards* and *Belnavis*, to be compelling. Contrary to what my colleagues state at para. 137 of their reasons, I do not foreclose the possibility that an invited guest may, in some circumstances, have a reasonable expectation of privacy in a host's property. My reasons simply reject the assumption that a police trespass against a host necessarily implicates the s. 8 rights of his or her invited guests.

[227] That said, I need not finally decide whether Mr. Le's s. 8 rights were breached as a result of the police trespass. Even if I were to assume for the sake of argument that they were, I am of the view that any such breach was both inadvertent and insignificant in terms of its impact, thereby making it inconsequential from a s. 24(2) perspective.

[228] Finally, before leaving this matter, it is worth clarifying that contrary to what the dissenting judge in the court below suggested, Canadians do not leave their s. 8 rights behind when they leave their homes. Section 8 enshrines a personal right that Canadians carry with them in their back pocket; it protects a reasonable expectation of privacy wherever they go, whether to work, to the grocery store, or to a backyard gathering. While what is objectively reasonable will vary with the circumstances, including the specific location where the individual is situated, s. 8 continues to apply whether or not the individual remains at home. This is also true whether the privacy interest in question is personal, informational, or territorial (or some combination thereof).

[226] S'agissant du deuxième point, sans trancher définitivement la question, j'estime que les motifs donnés par les juges majoritaires de la Cour d'appel pour rejeter la revendication de M. Le quant à son droit au respect de sa vie privée ayant trait aux lieux, lesquels sont principalement fondés sur les arrêts *Edwards* et *Belnavis*, sont convaincants. Contrairement à ce qu'affirment mes collègues au par. 137 de leurs motifs, je n'écarte pas la possibilité qu'un invité puisse, dans certaines circonstances, raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée lorsqu'il se trouve dans la propriété de son hôte. Je rejette simplement l'hypothèse selon laquelle l'intrusion des policiers commise à l'égard d'un hôte fait nécessairement intervenir les droits garantis à ses invités par l'art. 8.

[227] Cela dit, il m'est inutile de trancher définitivement la question de savoir si l'intrusion des policiers a porté atteinte aux droits garantis à M. Le par l'art. 8. Même si je présumais, pour les besoins de la discussion, qu'il y a eu atteinte, je suis d'avis que celle-ci aurait été commise par inadvertance et que son incidence aurait été négligeable, la rendant ainsi sans conséquence du point de vue du par. 24(2).

[228] Enfin, avant de passer à une autre question, il convient de clarifier que contrairement à ce qu'a laissé entendre le juge dissident de la Cour d'appel, les Canadiens ne renoncent pas aux droits qui leur sont garantis par l'art. 8 lorsqu'ils quittent leur résidence. L'article 8 consacre un droit personnel que les Canadiens gardent dans leur poche arrière; il protège leurs attentes raisonnables en matière de vie privée partout où ils vont, que ce soit au travail, à l'épicerie ou à un rassemblement dans une cour arrière. Bien que ce qui est objectivement raisonnable varie selon les circonstances, y compris le lieu précis où se trouve la personne visée, l'art. 8 continue de s'appliquer que la personne demeure chez elle ou non. Il en est de même qu'il s'agisse d'un droit au respect de la vie privée ayant trait à la personne, à l'information ou aux lieux (ou à une combinaison de ces catégories).

D. *Section 9 — Right to Be Free From Arbitrary Detention*

[229] Mr. Le submits, and my colleagues accept, that he was arbitrarily detained the moment Csts. Teatero and Reid entered the backyard and that, as a result, his s. 9 rights were breached. Respectfully, for reasons that follow, I cannot accept that contention.

(1) Section 9 Framework

[230] Section 9 of the *Charter* protects the right to be free from arbitrary detention or imprisonment. Its purpose is to “protect individual liberty from unjustified state interference” (*Grant*, at para. 20). As my colleagues note, the s. 9 analysis proceeds in two stages: first, the court must determine whether and when the applicant was detained; second, if the applicant was detained, then the court must determine whether that detention was arbitrary (para. 29).

(a) *Timing of the Detention*

[231] “Detention” under s. 9 of the *Charter* refers to “a suspension of the individual’s liberty interest by a significant physical or psychological restraint” (*Grant*, at para. 44(1.); see also *R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59, at para. 19; *R. v. Clayton*, 2007 SCC 32, [2007] 2 S.C.R. 725, at para. 66; *Suberu*, at paras. 3, 21 and 24). Thus, as the majority stated in *Suberu*, “not . . . every interaction with the police will amount to a detention for the purposes of the *Charter*, even when a person is under investigation for criminal activity, is asked questions, or is physically delayed by contact with the police” (para. 23; see also *Mann*, at para. 19).

[232] As the Ontario Court of Appeal recently observed in *R. v. Reid*, 2019 ONCA 32, determining whether and when a detention has occurred requires striking a balance between protecting individuals against unjustified state interference and preserving

D. *L’article 9 : le droit à la protection contre la détention arbitraire*

[229] Monsieur Le soutient, et mes collègues acceptent, qu’il a été mis en détention arbitraire dès l’entrée des agents Teatero et Reid dans la cour arrière et que, par conséquent, il y a eu atteinte à ses droits garantis par l’art. 9. En tout respect, pour les motifs qui suivent, je ne saurais accepter cette prétention.

(1) Le cadre de l’art. 9

[230] L’article 9 de la *Charte* protège le droit à la protection contre la détention ou l’emprisonnement arbitraires. Son objectif est de « protéger la liberté individuelle contre l’ingérence injustifiée de l’État » (*Grant*, par. 20). Comme le soulignent mes collègues, l’analyse fondée sur l’art. 9 comporte deux étapes : premièrement, le tribunal doit établir si et quand le demandeur a été mis en détention; deuxièmement, s’il y a eu détention, le tribunal doit établir si celle-ci était arbitraire (par. 29).

a) *Le moment de la mise en détention*

[231] La « détention » au sens de l’art. 9 de la *Charte* s’entend de « la suspension du droit à la liberté d’une personne par suite d’une contrainte physique ou psychologique considérable » (*Grant*, par. 44(1.); voir également *R. c. Mann*, 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59, par. 19; *R. c. Clayton*, 2007 CSC 32, [2007] 2 R.C.S. 725, par. 66; *Suberu*, par. 3, 21 et 24). Ainsi, comme l’ont affirmé les juges majoritaires dans l’arrêt *Suberu*, ce n’est pas « tout contact avec les policiers [qui] constitue une détention pour l’application de la *Charte*, même lorsqu’une personne fait l’objet d’une enquête relativement à des activités criminelles, qu’elle est interrogée ou qu’elle est retenue physiquement par son contact avec les policiers » (par. 23; voir également *Mann*, par. 19).

[232] Comme la Cour d’appel de l’Ontario l’a récemment fait observer dans *R. c. Reid*, 2019 ONCA 32, pour établir si et quand il y a eu mise en détention, il faut établir un juste équilibre entre, d’une part, la protection des individus contre l’ingérence

society's collective interest in effective policing. Writing for the court, Fairburn J.A. stated:

The need for a detention to involve a significant physical or psychological restraint reflects a purposive approach to s. 9, one that strikes an important balance between ensuring that individuals are protected from unjustified state interference, while at the same time making sure that the societal interest in effective policing is not threatened: *Grant*, at paras. 19-21; *Suberu*, at para. 24. A failure to consider whether the police-citizen interaction involves a "significant deprivation of liberty" may result in both overshooting the very purpose of the *Charter* provision and undervaluing the public's interest in effective policing: *Suberu*, at para. 24. The purpose of s. 9 is not to make individuals inviolate from state contact, but to ensure that, where the state actually detains an individual (within the legal meaning of that term), the detention can be justified upon appropriate grounds: *R. v. Grafe* (1987), 36 C.C.C. (3d) 267 (Ont. C.A.), at p. 271; *R. v. L.B.*, 2007 ONCA 596, 86 O.R. (3d) 730 at paras. 51-59; *Grant*, at paras. 26, 35-41. [para. 26 (CanLII)]

[233] In arguing that a detention has occurred at a particular point in time, the onus is on the applicant to show that in the circumstances, he or she was effectively deprived of his or her liberty of choice (see *Suberu*, at para. 28). Whether and when a detention has occurred is determined objectively, having regard to all the circumstances (see *Grant*, at para. 31). A detention can be effected through either physical or psychological compulsion (see *ibid.*, at paras. 21, 25 and 44(1.)). Psychological restraint amounting to a detention may be established where, for example, "the police conduct would cause a reasonable person to conclude that he or she was not free to go and had to comply with the police direction or demand" (*ibid.*, at para. 31). While the test is objective, the individual's particular circumstances and perceptions at the time may be relevant in determining whether a reasonable person in the circumstances would perceive himself or herself as not being free to go (see *ibid.*, at para. 32).

injustifiée de l'État et, d'autre part, l'intérêt collectif dans le maintien efficace de l'ordre. S'exprimant au nom de la Cour, la juge Fairburn a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] La nécessité que la détention implique une contrainte physique ou psychologique considérable reflète une interprétation téléologique de l'art. 9, laquelle établit un équilibre important entre la nécessité de veiller à ce que les gens soient protégés contre l'ingérence injustifiée de l'État, tout en veillant à ce que l'intérêt de la société dans le maintien efficace de l'ordre ne soit pas menacé : *Grant*, par. 19-21; *Suberu*, par. 24. Si la Cour n'examine pas la question de savoir si le contact entre les policiers et le citoyen comporte une « atteinte considérable à sa liberté », elle risque d'aller au-delà de l'objet visé par la disposition de la *Charte* et de sous-évaluer l'intérêt du public dans le maintien efficace de l'ordre : *Suberu*, par. 24. L'objet de l'art. 9 n'est pas de protéger les gens contre toute interaction avec l'État, mais de veiller à ce que, lorsque l'État détient réellement une personne (dans le sens légal de ce terme), la détention puisse être justifiée par des motifs légitimes : *R. c. Grafe* (1987), 36 C.C.C. (3d) 267 (C.A. Ont.), p. 271; *R. c. L.B.*, 2007 ONCA 596, 86 O.R. (3d) 730, par. 51-59; *Grant*, par. 26 et 35-41. [par. 26 (CanLII)]

[233] Lorsque le plaignant allègue qu'il a été mis en détention à un moment précis, il lui incombe de démontrer que, dans les circonstances, il a effectivement été privé de sa liberté de choix (voir *Suberu*, par. 28). La question de savoir si et quand il y a eu mise en détention est tranchée d'une manière objective eu égard à l'ensemble des circonstances (voir *Grant*, par. 31). Une détention peut être effectuée par suite d'une contrainte physique ou psychologique (voir *ibid.*, par. 21, 25 et 44(1.)). La contrainte psychologique équivalant à une détention peut être établie lorsque, par exemple, « la conduite policière inciterait une personne raisonnable à conclure qu'elle n'est pas libre de partir et qu'elle doit obtempérer à l'ordre ou à la sommation de la police » (*ibid.*, par. 31). Quoique ce test soit objectif, la situation particulière de la personne visée ainsi que ses perceptions au moment en cause peuvent être pertinentes lorsque vient le temps de juger si une personne raisonnable dans les circonstances estimerait qu'elle n'est pas libre de partir (voir *ibid.*, par. 32).

[234] The factors in determining whether and when a psychological detention has occurred include, but are not limited to, the following:

- (a) The circumstances giving rise to the encounter as they would reasonably be perceived by the individual: whether the police were providing general assistance; maintaining general order; making general inquiries regarding a particular occurrence; or, singling out the individual for focussed investigation.
- (b) The nature of the police conduct, including the language used; the use of physical contact; the place where the interaction occurred; the presence of others; and the duration of the encounter.
- (c) The particular characteristics or circumstances of the individual where relevant, including age; physical stature; minority status; level of sophistication.

(*Grant*, at para. 44(2))

[235] While a trial judge's underlying findings of fact are entitled to deference absent palpable and overriding error, the determination of whether and when a detention has occurred based on those findings of fact is a question of law subject to the standard of correctness (see *Grant*, at paras. 43 and 45; *Reid*, at para. 18). The basic principle is that an appellate court must approach a trial judge's decision on the question of detention "with appropriate deference" (*Grant*, at para. 45).

[236] In the present case, it is not disputed that a detention occurred; the question is one of timing. With that in mind, I will apply the factors outlined above with a view to determining the point at which Mr. Le was detained.

- (i) Circumstances Giving Rise to the Encounter as They Would Reasonably Be Perceived by the Individual

[237] Beginning with the circumstances giving rise to the encounter, as I have already explained, the

[234] Les facteurs permettant de juger si et quand il y a eu détention psychologique sont notamment les suivants :

- a) Les circonstances à l'origine du contact avec les policiers telles que la personne en cause a dû raisonnablement les percevoir : les policiers fournissaient-ils une aide générale, assuraient-ils simplement le maintien de l'ordre, menaient-ils une enquête générale sur un incident particulier, ou visaient-ils précisément la personne en cause dans le cadre d'une enquête ciblée?
- b) La nature de la conduite des policiers, notamment les mots employés, le recours au contact physique, le lieu de l'interaction, la présence d'autres personnes et la durée de l'interaction.
- c) Les caractéristiques ou la situation particulières de la personne, selon leur pertinence, notamment son âge, sa stature, son appartenance à une minorité ou son degré de discernement.

(*Grant*, par. 44(2))

[235] Quoique les conclusions de fait sous-jacentes tirées par le juge du procès commandent la déférence sauf erreur manifeste et dominante, la question de savoir si et quand, à la lumière de ces conclusions de fait, il y a eu détention est une question de droit assujettie à la norme de la décision correcte (voir *Grant*, par. 43 et 45; *Reid*, par. 18). Le principe fondamental veut que les cours d'appel fassent preuve de la « déférence [qui] s'impose » à l'égard des décisions rendues en première instance en matière de détention (*Grant*, par. 45).

[236] Dans le cas qui nous occupe, nul ne conteste qu'il y a eu détention; la question porte sur le moment de la mise en détention. À la lumière de ce qui précède, j'appliquerai les facteurs énoncés ci-dessus afin d'établir le moment où M. Le a été mis en détention.

- (i) Les circonstances à l'origine du contact avec les policiers telles que la personne en cause a dû raisonnablement les percevoir

[237] Tout d'abord, en ce qui concerne les circonstances à l'origine du contact avec les policiers,

police had at least two valid investigatory purposes based on the trial judge's findings of fact: (1) to investigate whether any of the young men were J.J. or knew the whereabouts of N.D.-J.; and (2) to investigate potential drug trafficking in relation to the property. The trial judge's findings on this point do not dissipate simply because he failed to recognize that the police were trespassing.

[238] While Mr. Le was not made aware of these valid investigatory purposes, he had no reason to perceive the police encounter as being illegitimate or motivated by anything but a genuine desire to gather information that would assist in maintaining peace and order within the community, which was in fact their objective. Furthermore, the officers' requests for ID were consistent with their legitimate investigative aims: the IDs of the young men — which of course would display their names — would indicate whether any of them were named “[J.J.]”.

[239] While my colleagues make much of the fact that none of the officers asked the young men any questions about J.J., N.D.-J., or potential drug trafficking in the backyard, this is little more than a veiled attempt to subvert the trial judge's clear finding that the police had at least two valid investigatory purposes for entering the backyard and speaking to the young men. In any event, it bears repeating that the interaction in the backyard lasted less than a minute before Mr. Le fled, bringing the questioning to an abrupt halt. This unexpected turn of events left the police with little opportunity to ask the young men about the matters that brought them there in the first place.

[240] Furthermore, despite my colleagues' contention to the contrary (paras. 38 and 133), it does not follow necessarily that if the police lacked grounds to effect a lawful detention at the beginning of the interaction, the investigation must have been illegitimate.

comme je l'ai déjà expliqué et sur la foi des conclusions de fait du juge du procès, les policiers étaient motivés par au moins deux fins d'enquête valides : (1) vérifier si l'un des jeunes hommes était J.J. ou savait où se trouvait N.D.-J.; et (2) enquêter sur de possibles activités de trafic de drogue en lien avec la propriété. Les conclusions du juge du procès sur ce point ne disparaissent pas simplement parce qu'il n'a pas reconnu que les policiers avaient commis une intrusion.

[238] Même si M. Le n'avait pas été informé de ces fins d'enquêtes valides, il n'avait aucune raison de percevoir l'interaction avec les policiers comme étant illégitime ou motivée par autre chose qu'une réelle volonté de recueillir des renseignements susceptibles d'aider au maintien de la paix et de l'ordre dans la collectivité, ce qui était effectivement leur objectif. Qui plus est, le fait pour les policiers d'avoir demandé qu'on leur fournisse des pièces d'identité cadrait avec leurs objectifs d'enquête légitimes : les pièces d'identité des jeunes hommes — qui révéleraient évidemment leur nom — permettraient de vérifier si l'un d'entre eux se nommait « [J.J.] ».

[239] Bien que mes collègues fassent grand cas du fait qu'aucun des policiers n'ait posé de questions aux jeunes hommes sur J.J., N.D.-J. ou de possibles activités de trafic de drogue dans la cour arrière, je n'y vois rien de plus qu'une tentative dissimulée de renverser la conclusion clairement tirée par le juge du procès selon laquelle les policiers étaient motivés par au moins deux fins d'enquête valides lorsqu'ils sont entrés dans la cour arrière et ont parlé aux jeunes hommes. Quoi qu'il en soit, il convient de rappeler que l'interaction dans la cour arrière a duré moins d'une minute avant que M. Le ne prenne la fuite, mettant fin abruptement à l'interrogatoire. Cette tournure inattendue des événements a privé les policiers de l'occasion de questionner les jeunes hommes concernant les raisons pour lesquelles ils étaient au départ entrés sur la propriété.

[240] De plus, malgré la prétention contraire de mes collègues (par. 38 et 133), si les policiers n'avaient pas de motifs pour mettre M. Le en détention légalement au début de l'interaction, cela ne veut pas nécessairement dire que l'enquête était

And given that the first factor to be considered in assessing whether and when a detention occurred is “[t]he circumstances giving rise to the encounter as they would reasonably be perceived by the individual” (*Grant*, at para. 44(2)(a)), it can scarcely be contended that the inquiry into the timing of the detention is “not advanced” by recognizing that the police encounter in the backyard took place in the context of a legitimate police investigation and the young men had no reason to believe otherwise (majority reasons, at para. 38). More pointedly, the interaction began with a series of general inquiries, rather than an attempt by the police to single out any particular individual for focused investigation. As in *Suberu*, their initial questioning was “of a preliminary or exploratory nature” (para. 31). This militates against the conclusion reached by my colleagues that the detention was immediate.

[241] Ultimately, my colleagues adopt the description of the police entry given by the dissenting judge in the court below: “The police entry was no better than a speculative criminal investigation, or a ‘fishing expedition’” (para. 127, citing C.A. reasons, at para. 107). Respectfully, this new finding — made for the first time on appeal — is incompatible with the trial judge’s findings, which make clear that this was not a “fishing expedition”. Rather, it was a police inquiry directed towards at least two identifiable and legitimate investigatory objectives. Again, it is not open to an appellate court to “substitute its views for the views of the trial judge according to what the appellate court thinks the evidence establishes”.

(ii) Nature of the Police Conduct

[242] Turning to the nature of the police conduct, the trial judge was presented with two strikingly different accounts of what occurred on the night in question. On the one hand, the police gave evidence that they were pursuing a legitimate investigation when they entered the backyard, and throughout the

forcément illégitime. Par ailleurs, comme le premier facteur à considérer pour juger si et quand il y a eu mise en détention concerne « [l]es circonstances à l’origine du contact avec les policiers telles que la personne en cause a dû raisonnablement les percevoir » (*Grant*, par. 44(2)a)), on ne saurait prétendre que le fait de reconnaître que le contact avec les policiers dans la cour arrière a eu lieu dans le cadre d’une enquête policière légitime et que les jeunes hommes n’avaient aucune raison de croire le contraire « n’aide nullement » à déterminer le moment de la mise en détention (motifs des juges majoritaires, par. 38). Plus précisément, au début de l’interaction, les policiers ont posé une série de questions d’ordre général plutôt que de tenter de viser une personne en particulier dans le cadre d’une enquête ciblée. Tout comme dans l’affaire *Suberu*, leurs questions initiales étaient « de nature préliminaire ou exploratoire » (par. 31), ce qui milite contre la conclusion de mes collègues portant que la mise en détention était immédiate.

[241] Ultiment, mes collègues font leur la description de l’entrée des policiers par le juge dissident de la Cour d’appel : [TRADUCTION] « L’entrée des policiers ne valait guère mieux qu’une enquête criminelle hypothétique, ou une “expédition de pêche” » (par. 127, citant les motifs de la Cour d’appel, par. 107). Soit dit en tout respect, cette nouvelle conclusion — formulée pour la première fois en appel — est incompatible avec les conclusions du juge du procès, qui établissent clairement qu’il ne s’agissait pas d’une « expédition de pêche ». Au contraire, il était question d’une enquête policière visant au moins deux objectifs d’enquête précis et légitimes. Là encore, il ne revient pas à une cour d’appel de « substituer son opinion à celle du juge de première instance en fonction de ce qu’elle pense que la preuve démontre ».

(ii) Nature de la conduite des policiers

[242] En ce qui concerne la nature de la conduite des policiers, le juge du procès a entendu deux versions fort différentes de ce qui s’est passé durant la nuit en question. Pour leur part, les policiers ont témoigné qu’ils menaient une enquête légitime lorsqu’ils sont entrés dans la cour arrière et qu’ils n’ont

interaction they did nothing untoward. On the other hand, the young men testified that the police entered the backyard over their protests, herded them into a corner, arbitrarily manhandled Mr. Le as he tried to escape into the townhouse, and then attempted to grab and take away his bag without a whiff of suspicion. One of the young men went so far as to say that an officer declared, “[w]e can do anything we want, we’re the police” (trial judge’s reasons, at para. 20). According to the young men, this was nothing short of a racially motivated shakedown.

[243] After considering all the evidence, the trial judge accepted the account provided by the police and rejected that of Mr. Le and his friends. In so doing, the trial judge found that to the extent Mr. Le’s evidence conflicted with that of the officers, the officers’ evidence should be preferred (at para. 65); that they were directed to the backyard for “appropriate investigative purposes” (para. 117); and that there was “simply no evidentiary basis in support of any potential argument that [the] three police officers were engaged, consciously or unconsciously, in any exercise of racial profiling” (*ibid.*). Thus, on the trial judge’s findings, this was not a shakedown, an instance of racial profiling, or a mere fishing expedition. Rather, it was a legitimate investigation performed by the police, and there was no finding of bad faith.

[244] Before this Court, Mr. Le does not allege that any of the trial judge’s findings of fact were tainted by palpable and overriding error. Moreover, during oral argument, counsel for Mr. Le expressly made the following concession: “We accept the trial judge’s finding that there was no racial profiling in this case” (transcript, at p. 24). As such, this Court must perform its legal analysis based on the factual foundation laid by the trial judge.

rien fait d’inapproprié pendant l’interaction. En revanche, dans leur témoignage, les jeunes hommes ont affirmé que la police était entrée dans la cour arrière malgré leurs protestations, que les policiers les avaient attroupés dans un coin, qu’ils avaient arbitrairement malmené M. Le alors que ce dernier cherchait à fuir dans la maison en rangée, et qu’ils avaient tenté de saisir son sac et de le lui enlever sans avoir le moindre soupçon. L’un des jeunes hommes a même dit que l’un des policiers avait affirmé [TRADUCTION] : « On peut faire ce qu’on veut, on est la police » (motifs du juge du procès, par. 20). Selon les jeunes hommes, il s’agissait ni plus ni moins d’une fouille poussée effectuée pour des motifs raciaux.

[243] Après avoir examiné l’ensemble de la preuve, le juge du procès a accepté la version des policiers et rejeté celle de M. Le et de ses amis. Ce faisant, le juge du procès a conclu que, dans la mesure où le témoignage de M. Le contredisait celui des policiers, le témoignage de ces derniers devait prévaloir (par. 65), que les policiers avaient été dirigés vers la cour arrière à des [TRADUCTION] « fins d’enquête [. . .] appropriées » (par. 117) et qu’il n’y avait « simplement aucun fondement factuel permettant d’appuyer l’argument suivant lequel [l]es trois policiers [se sont] livrés, consciemment ou pas, à du profilage racial » (*ibid.*). Par conséquent, selon les conclusions du juge du procès, les événements ne constituaient pas une fouille poussée, du profilage racial ou une simple expédition de pêche. Il s’agissait plutôt d’une enquête légitime menée par la police, et le juge n’a pas conclu à la présence de mauvaise foi.

[244] Devant la Cour, M. Le n’a pas prétendu que les conclusions de fait du juge du procès étaient entachées d’une erreur manifeste et dominante. Qui plus est, pendant les plaidoiries, l’avocate de M. Le a expressément fait la concession suivante [TRADUCTION] : « Nous reconnaissons la conclusion du juge du procès portant qu’il n’y a pas eu de profilage racial en l’espèce » (transcription, p. 24). Ainsi, l’analyse factuelle à laquelle se livre la Cour doit reposer sur le fondement factuel énoncé par le juge du procès.

[245] With that background in mind, the following facts relating to the nature of the police conduct are salient:

- Three uniformed police officers interrupted a peaceful social gathering of five young men, all racialized persons, in a small private backyard at about 10:40 p.m.
- The premises were located within a subsidized housing complex located in downtown Toronto in a neighbourhood plagued by drugs and violence.
- The police entered the backyard without a warrant and without having sought prior permission from the young men to enter, though they did not hear any of the young men object to their entry or presence.
- Cst. Teatero “cordially greeted” the young men upon entry.
- The police engaged the young men directly and asked them questions and requested their IDs.
- Before Cst. O’Toole asked Mr. Le “[w]hat’s in the bag?”, he told another young man, after entering the backyard, to keep his hands in front of him.
- The police officers did not lay hands on any of the young men or tell them they were required to remain in place and answer their questions during the interaction, which lasted less than a minute.

[246] My colleagues, however, arrive at a different set of findings. They write: “The nature of the police conduct here was, in one word, and our word, aggressive” (para. 68). They describe the police entry into the backyard as “coercive and intimidating” and “braze[n]” (paras. 56 and 59), stress that Cst. O’Toole “yelled” at one of the young men to keep his hands where he could see them (at paras. 47-48), and find that the officers tactically “positioned themselves in a way to question specific young men apart from the others” and “in a manner to block the exit” (para. 50). Ultimately, they characterize the police conduct as “casually intimidating and oppressive”

[245] Dans ce contexte, les faits ci-après se rapportant à la nature de la conduite des policiers sont frappants :

- Trois policiers en uniforme ont interrompu un rassemblement social pacifique réunissant cinq jeunes hommes, tous racialisés, dans une petite cour arrière privée vers 22 h 40.
- Les événements se sont déroulés dans un complexe d’habitation subventionné situé dans un quartier du centre-ville de Toronto en proie à la drogue et à la violence.
- Les policiers sont entrés dans la cour arrière sans mandat et sans avoir préalablement demandé aux jeunes hommes la permission d’entrer, mais ils n’ont entendu aucun des jeunes hommes s’opposer à leur entrée ou à leur présence.
- L’agent Teatero a [TRADUCTION] « salué cordialement » les jeunes hommes en entrant.
- Les policiers ont interpellé les jeunes hommes directement, les ont questionnés et les ont invités à fournir une pièce d’identité.
- Avant que l’agent O’Toole ne demande à M. Le [TRADUCTION] « [q]u’est-ce qu’il y a dans le sac? », il a dit à un autre jeune homme, après être entré dans la cour, de garder ses mains devant lui.
- Les policiers n’ont pas touché les jeunes hommes et ne leur ont pas dit qu’ils étaient tenus de rester sur place et de répondre à leurs questions pendant l’interaction, qui a duré moins d’une minute.

[246] Cependant, mes collègues ne concluent pas aux mêmes faits. Ils affirment ceci : « La nature de la conduite des policiers en l’espèce s’est avérée à notre avis agressive » (par. 68). Ils décrivent l’entrée des policiers dans la cour arrière comme ayant un caractère « coercitif et intimidant » et « effront[é] » (par. 56 et 59), insistent sur le fait que l’agent O’Toole « a crié » à l’un des jeunes hommes de garder ses mains de façon à ce qu’elles soient visibles (par. 47-48), et arrivent à la conclusion que les policiers se sont tactiquement placés « de façon à pouvoir interroger les jeunes en question séparément » et « de manière à bloquer la sortie » (par. 50).

(para. 110), adopting the language used by the dissenting judge in the court below (C.A. reasons, at para. 143). In doing so, they maintain that it is open to an appellate court to recharacterize the police conduct based on its own view of how a reasonable person in the circumstances would perceive that conduct (see para. 55).

[247] Respectfully, for a number of reasons, I consider my colleagues' approach to be incompatible with both the trial judge's factual findings and the proper role of an appellate court.

[248] First, my colleagues have recharacterized the nature of the police conduct based on their own appreciation of the evidence. As my colleagues rightly note, the question of whether and when a detention has occurred is a question of law subject to correctness review (para. 29). But this does not, in my view, give appellate courts licence to revisit the trial judge's underlying findings of fact as to the nature of the police conduct. Factual determinations such as whether the police acted in a manner that was "aggressive", "cordial", or somewhere in between are in my view best left to the trial judge, who receives the evidence first-hand and as a result is best positioned to properly characterize the nature of the police conduct.

[249] Second, in line with the foregoing, the words "aggressive", "casually intimidating", and "oppressive" appear nowhere in the trial judge's reasons. What *does* appear in the trial judge's reasons is a factual finding that Cst. Teatero "cordially greeted" the young men upon entering, which simply does not square with my colleagues' recharacterization of the police conduct. And while my colleagues question this finding, stressing that "[c]ordially" was the label chosen by the judge and was not a descriptor used by any witness" (para. 46), I know of no rule barring trial judges from making findings couched in language that did not come directly from the mouth of a witness. Such a rigid rule would overlook the reality

Ultimement, ils disent que la conduite des policiers avait un caractère « incidemment intimidant et oppressif » (par. 110), reprenant les propos du juge dissident de la Cour d'appel (par. 143). Ce faisant, ils affirment qu'il est possible pour une cour d'appel de qualifier de nouveau la conduite des policiers en fonction de la façon dont, de l'avis de la cour, une personne raisonnable dans les circonstances percevrait la conduite en cause (voir par. 55).

[247] En toute déférence, je suis d'avis que l'approche retenue par mes collègues est, pour diverses raisons, incompatible tant avec les conclusions de fait tirées par le juge du procès qu'avec le rôle d'une cour d'appel.

[248] Premièrement, mes collègues ont qualifié de nouveau la conduite des policiers en fonction de leur propre appréciation de la preuve. Comme le soulignent avec justesse mes collègues, la question de savoir si et quand il y a eu détention est une question de droit assujettie à la norme de la décision correcte (par. 29). Toutefois, à mon avis, les cours d'appel ne peuvent pas, de ce fait, être autorisées à revoir les conclusions de fait sous-jacentes tirées par le juge du procès au sujet de la nature de la conduite des policiers. Les conclusions de fait, comme celle consistant à établir si les policiers ont agi de façon « agressive » ou « cordiale », ou quelque part entre les deux, doivent, à mon sens, être laissées au juge du procès, qui est saisi de la preuve directement et qui est donc dans la meilleure position pour qualifier la conduite des policiers.

[249] Deuxièmement, en lien avec ce qui précède, l'équivalent anglais des termes « agressive », « incidemment intimidant » et « oppressif » ne figure nulle part dans les motifs du juge du procès. En revanche, ce dont ces motifs font *effectivement* état, c'est d'une conclusion de fait selon laquelle l'agent Teatero a [TRADUCTION] « salué cordialement » les jeunes hommes en entrant, ce qui ne cadre tout simplement pas avec la conduite policière telle que mes collègues la requalifient. Et bien que mes collègues remettent en question cette conclusion, insistant sur le fait que « [l]e qualificatif "cordialement" a été choisi par le juge et n'a pas été utilisé par les témoins » (par. 46), il n'existe aucune règle, à ce que

that a witness's evidence is not limited to the words that appear on a transcript — it also includes the way in which the witness *communicated* those words in the courtroom through their body language, their tone of voice, and other intangible aspects of communication. In this case, based on the way in which the officers' evidence came across in the courtroom, it was open to the trial judge to infer that the interaction was “cordial”, even if the police did not use that word specifically. This Court is not in a position to second-guess the trial judge's assessment of the evidence in all its textures, both verbal and non-verbal. Accordingly, absent a palpable and overriding error, it would be inappropriate for this Court to substitute its own findings as to the tenor of the interaction for those of the trial judge.

[250] Third, while Mr. Le's testimony would certainly support a factual finding that the police conduct was “aggressive”, and indeed Mr. Le used the word “aggressive” in his testimony when describing the police conduct, the trial judge found that Mr. Le was “not an impressive or credible witness”, that his evidence was “largely manufactured”, and that he “did not believe much of his evidence” (para. 63). There is no challenge to the trial judge's credibility assessment in this case. Accordingly, Mr. Le's evidence cannot be used as a basis for concluding that the police were “aggressive”.

[251] Fourth, the trial judge made no finding that the officers tactically “positioned themselves in a way to question specific young men apart from the others” and “in a manner to block the exit”; nor do my colleagues point to any evidence in the record supporting this new finding. The trial judge found that Csts. Teatero and Reid “started talking to the young men” (para. 17) and Cst. O'Toole “simply stood in the grassy area observing” (para. 18). Had the trial judge been satisfied that the officers tactically positioned themselves in the adversarial manner suggested by my colleagues, he would surely

je sache, interdisant aux juges de première instance de tirer des conclusions suivant une formulation qui ne provient pas directement des mots choisis par les témoins. Une règle aussi stricte ferait fi du fait qu'un témoignage ne se limite pas, en réalité, aux mots dans la transcription, mais comprend également la façon dont le témoin a *communiqué* ces mots dans la salle d'audience, par son langage corporel, son ton de voix et d'autres aspects intangibles de la communication. Dans la présente affaire, compte tenu de l'impression laissée par le témoignage des policiers dans la salle d'audience, il était loisible au juge du procès d'inférer que cette interaction était « cordiale », même si les policiers n'ont pas employé ce mot précisément. La Cour ne saurait mettre en doute l'appréciation par le juge du procès de la preuve, orale ou autre, dans toute sa texture. Par conséquent, en l'absence d'une erreur manifeste et dominante, il ne serait pas approprié pour la Cour de substituer ses propres conclusions sur la teneur de l'interaction à celles du juge du procès.

[250] Troisièmement, s'il est vrai que le témoignage de M. Le pourrait appuyer une conclusion de fait selon laquelle la conduite policière était « agressive » — M. Le ayant effectivement employé le mot [TRADUCTION] « agressif » pour décrire la conduite policière dans son témoignage —, le juge du procès a néanmoins conclu que M. Le n'était [TRADUCTION] « pas un témoin impressionnant ou crédible », que son témoignage était « grandement fabriqué » et qu'il « refus[ait] d'en croire une bonne partie » (par. 63). L'appréciation de la crédibilité par le juge du procès en l'espèce n'est pas contestée. De ce fait, le témoignage de M. Le ne saurait servir de fondement pour conclure que la police était « agressive ».

[251] Quatrièmement, le juge du procès n'a pas conclu que les policiers se sont tactiquement placés [TRADUCTION] « de façon à pouvoir interroger les jeunes en question séparément » et « de manière à bloquer la sortie »; et mes collègues ne font ressortir aucun élément de preuve du dossier à l'appui de cette nouvelle conclusion. Selon le juge du procès, les agents Teatero et Reid ont « commencé à parler aux jeunes hommes » (par. 17), tandis que l'agent O'Toole « est simplement resté debout dans la zone gazonnée à observer » (par. 18). Si le juge du procès avait été convaincu que les agents avaient tactiquement pris

have stated so in his reasons. He clearly would have understood the significance of such positioning given his frequent references to *Grant*, a case in which this Court identified the “tactical adversarial positions” taken by the officers as a factor to be considered in determining whether and when a detention occurred (para. 49). The absence of any similar finding in the trial judge’s reasons can be taken as an indication that, in his opinion, no such conduct occurred in this case. Further, as indicated, he explicitly rejected the evidence of the accused that the officers “herded” him and his friends into a corner of the backyard (para. 65).

[252] Fifth, while my colleagues maintain that Cst. O’Toole’s decision to enter the backyard by stepping over the “little two-foot fence” or “little mini fence” (para. 9) “demonstrat[ed] a sense of urgency” (para. 56) and constituted a “show of force” (para. 57), the trial judge again made no such factual finding. Nothing in the record suggests that Cst. O’Toole’s decision to go over the little two-foot fence instead of using the walkway was anything more than a simple matter of convenience, as opposed to a tactical decision conveying a sense of urgency and a show of force.

[253] Sixth, my colleagues’ finding that Cst. O’Toole “yelled” at one of the young men to keep his hands in front of him differs from both the trial judge’s finding that Cst. O’Toole simply “told [the young man] to put his hands in front of him” (para. 19 (emphasis added)) and Cst. O’Toole’s own testimony to that effect. This suggests a less aggressive interaction than my colleagues depict.

[254] In sum, I am respectfully of the view that my colleagues have exceeded the proper role of an appellate court. In concluding that the police were “aggressive”, that they were engaged in a “fishing expedition”, and that their conduct demonstrated that

une position antagonique, comme le laissent entendre mes collègues, il l’aurait certainement indiqué dans ses motifs. Il aurait clairement reconnu l’importance d’une telle position, puisqu’il mentionne fréquemment l’arrêt *Grant*, arrêt dans lequel la Cour a précisé que le fait pour les policiers d’avoir « tactiquement pris une position antagonique » constituait un facteur à prendre en considération pour établir si et quand il y a eu mise en détention (par. 49). L’absence de conclusion similaire dans les motifs du juge du procès laisse croire que, selon ce dernier, il n’y avait pas eu de tel comportement en l’espèce. Qui plus est, comme je l’ai déjà mentionné, le juge a explicitement rejeté le témoignage de l’accusé selon lequel lui et ses amis avaient été « attroupés » dans un coin de la cour arrière par les agents (par. 65).

[252] Cinquièmement, bien que mes collègues soutiennent que la décision de l’agent O’Toole d’entrer dans la cour arrière en passant par-dessus la « petite clôture de deux pieds » ou la « mini-clôture » (par. 9) témoignait « d’une certaine urgence » (par. 56) et constituait « une démonstration de force » (par. 57), le juge du procès n’a, encore une fois, tiré aucune conclusion de fait en ce sens. Rien dans le dossier ne donne à penser que la décision de l’agent O’Toole de passer par-dessus la petite clôture de deux pieds plutôt que d’utiliser le trottoir était davantage qu’une simple question de commodité, par opposition à une décision tactique témoignant d’une certaine urgence et une démonstration de force.

[253] Sixièmement, la conclusion de mes collègues portant que l’agent O’Toole « a crié » à l’un des jeunes hommes de garder ses mains devant lui diffère à la fois de la conclusion du juge du procès selon laquelle l’agent O’Toole a simplement [TRA-DUCTION] « dit [au jeune homme] de placer ses mains devant lui » (par. 19 (je souligne)) et du témoignage de l’agent O’Toole lui-même à ce sujet, conclusion qui laisse entendre une interaction beaucoup moins agressive que celle que dépeignent mes collègues.

[254] Bref, avec égards, j’estime que mes collègues ont outrepassé le rôle d’une cour d’appel. En arrivant à la conclusion que les policiers ont agi de façon « agressive », qu’ils se sont livrés à une « expédition de pêche » et que leur conduite démontrait

they were “exerting dominion over the individuals in the backyard from the time of entry” (para. 47), my colleagues have not “respected, and used, the trial judge’s findings of fact” as they maintain (para. 24). The trial judge made no such findings. Instead, they have recast the record in a manner that is inconsistent with the positive findings of fact that the trial judge made in favour of the police, at times without providing any evidentiary support. And while my colleagues cite *Grant* in support of their approach (at para. 57), it should be recalled that in *Grant*, this Court found that the trial judge’s conclusion on the question of detention was “undermined by certain key findings of fact that [could not] reasonably be supported by the evidence”, making it “necessary to revisit the issue” (para. 45). The same cannot be said here. Indeed, before this Court, Mr. Le has not challenged any of the trial judge’s findings of fact as “unreasonable”.

[255] My colleagues underscore the fact that the interaction took place at a private residence, and with this in mind they ask, “*to where*, precisely, was Mr. Le expected to ‘walk away’?” (para. 52 (emphasis in original)). The answer, in my view, is that Mr. Le was lawfully entitled to enter the townhouse or to simply walk out of the backyard through the opening in the fence. At the time of the police entry, the officers had no grounds on which to arrest or detain Mr. Le, nor was he bound to answer any of their questions (see *R. v. Turcotte*, 2005 SCC 50, [2005] 2 S.C.R. 519, at para. 55). Thus, he would have been well within his rights to simply walk away in either direction.

[256] Having expressed these concerns, I agree with my colleagues on a number of points relating to the analysis performed under the rubric “Nature of the Police Conduct”. In particular, I would endorse the following principles expressed by my colleagues in assessing whether and when a *Charter* applicant was psychologically detained:

- If it can be shown that the police conduct at issue was aggressive, then that would be a significant factor in the analysis.

qu’ils « exerçaient leur domination sur les personnes qui se trouvaient dans la cour arrière depuis qu’ils y étaient entrés » (par. 47), mes collègues n’ont pas « respecté, et utilisé, les conclusions de fait du juge du procès », comme ils le prétendent (par. 24). Le juge du procès n’a pas tiré pareilles conclusions. Ils ont plutôt réinterprété le dossier du procès d’une façon qui est incompatible avec les conclusions de fait favorables aux policiers que le juge du procès a tirées, parfois même sans preuve à l’appui. Et si mes collègues invoquent l’arrêt *Grant* pour fonder leur approche (par. 57), il convient de rappeler que, dans cet arrêt, la Cour a statué que la conclusion du juge du procès quant à la question de la détention était « viciée par d’importantes conclusions de fait qui ne [pouvaient] raisonnablement être étayées par la preuve », de telle sorte que « [l]’examen [devait] être repris » (par. 45). Il en va autrement pour la présente affaire. En effet, M. Le n’a contesté devant la Cour aucune des conclusions de fait tirées par le juge du procès au motif qu’elles étaient « déraisonnables ».

[255] Mes collègues soulignent que l’interaction a eu lieu dans une résidence privée et, de ce fait, demandent « où, précisément, M. Le devait-il aller en “quittant les lieux” ? » (par. 52 (en italique dans l’original)). À mon avis, la réponse à cette question est que M. Le avait le droit d’entrer dans la maison en rangée ou de simplement sortir de la cour arrière en empruntant l’ouverture dans la clôture. Lorsqu’ils sont entrés, les policiers n’avaient aucun motif leur permettant d’arrêter ou de mettre en détention M. Le, pas plus que ce dernier était tenu de répondre à leurs questions (voir *R. c. Turcotte*, 2005 CSC 50, [2005] 2 R.C.S. 519, par. 55). Monsieur Le avait donc tout à fait le droit de partir dans l’une ou l’autre de ces directions.

[256] Au-delà de ces préoccupations, je suis d’accord avec mes collègues sur un certain nombre de points de leur analyse relativement à la « nature de la conduite des policiers ». En particulier, j’approuverais les principes suivants énoncés par mes collègues pour évaluer si et quand l’auteur d’une demande fondée sur la *Charte* a été détenu psychologiquement :

- S’il est possible de démontrer que la police a adopté une conduite agressive, il s’agirait là d’un facteur important de l’analyse.

- Police conduct towards third parties can influence how a reasonable person in the claimant's shoes would perceive his or her own freedom of movement, and in this case it was significant that before Cst. O'Toole asked Mr. Le "What's in the bag?", he told another young man to keep his hands in front of him.
- The setting in which the police interaction takes place is a relevant consideration (see *Grant*, at para. 44(2)). In particular, a police intrusion into a private space, as opposed to a public space, may reasonably be perceived as communicating some measure of control over the occupants. In addition, the fact that a police interaction takes place in a small, enclosed space may influence a reasonable person's perception of whether he or she is free and able to leave.
- The duration of the police encounter is a relevant consideration.
- La conduite des policiers envers les tiers peut influencer la perception qu'aurait une personne raisonnable dans la situation du demandeur de sa propre liberté de circulation, et en l'espèce il est important de noter que l'agent O'Toole a dit à un autre jeune homme de garder ses mains devant lui avant de demander à M. Le [TRADUCTION] « Qu'est-ce qu'il y a dans le sac? »
- L'emplacement de l'interaction avec les policiers est une considération pertinente (voir *Grant*, par. 44(2)). En particulier, une intrusion policière dans un espace privé, par opposition à un espace public, peut être raisonnablement perçue comme témoignant d'un certain contrôle sur les occupants. De plus, le fait qu'une interaction avec les policiers se déroule dans un espace restreint et clos peut influencer la perception qu'aurait une personne raisonnable à savoir si elle est libre ou non de partir.
- La durée du contact avec les policiers est une considération pertinente.

[257] Furthermore, though we arrive at this conclusion for different reasons, I agree with my colleagues that the police entry was unlawful, and as a result the police were trespassers in the backyard. In my view, the judicially constructed reasonable person must be taken to know the law. As such, a reasonable person in Mr. Le's shoes must be taken to know that the police were trespassing when they entered the backyard.

[258] With that in mind, I am of the view that a reasonable person would perceive an unlawful police entry very differently from a lawful one. An unlawful police entry can generally be expected to have an intimidating effect and may therefore cause a reasonable person to be less inclined to believe he or she is free to walk away. However, this intimidating effect will generally be felt more strongly where the trespass is aggressive, which was not the case here based on the trial judge's findings of fact.

[257] Par ailleurs, même si nous arrivons à cette conclusion pour des raisons différentes, je conviens avec mes collègues que l'entrée des policiers était illégale et que, par conséquent, ces derniers ont commis une intrusion dans la cour arrière. Selon moi, il faut présumer que la personne que les tribunaux considèrent raisonnable est censée connaître la loi. Il faut donc présumer qu'une personne raisonnable se trouvant dans la situation de M. Le était censée savoir que l'entrée des policiers dans la cour arrière constituait une intrusion.

[258] Cela étant, je crois qu'une personne raisonnable percevrait une entrée policière illégale fort différemment d'une entrée légale. Une entrée illégale par les policiers est généralement susceptible d'avoir un effet intimidant et, par conséquent, une personne raisonnable peut être moins portée à croire qu'elle est libre de partir. Toutefois, la perception de cet effet intimidant sera généralement plus importante si l'intrusion est agressive, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, selon les conclusions de fait du juge du procès.

(iii) Particular Characteristics and Circumstances of the Individual

[259] As for Mr. Le’s particular characteristics and circumstances, Mr. Le is an Asian-Canadian man of slight build who was 20 years old at the time of the incident. In terms of his subjective experience of the events in question, Mr. Le testified that he considered himself free to go until the police engaged him directly and the trial judge noted that testimony in his reasons (para. 87).

[260] I agree with my colleagues on a number of points under the rubric of “the Particular Characteristics and Circumstances of the Individual”, including the following:

- A person may experience a police interaction differently depending on his or her age, race, life experience, and other personal characteristics, and these factors should be taken into account in the s. 9 analysis.
- The judicially constructed reasonable person must reflect and respect racial diversity, as well as the broader state of relations between the police and various racial groups.
- Credible reports, studies, and other materials on race relations may assist courts in understanding how racialized persons may experience police interactions differently, and courts may take judicial notice of such materials — which qualify as “social context” evidence — where the test set out in *R. v. Spence*, 2005 SCC 71, [2005] 3 S.C.R. 458, is met. Further, I do not dispute the accuracy of the materials my colleagues take judicial notice of, nor do I challenge their reliance on these materials. I would simply note that as a procedural matter, it is generally preferable that all relevant materials be placed before the trial judge and made the subject of submissions from the parties, rather than raised by interveners for the first time on appeal. While it will not always be possible to follow this general practice (particularly where the materials did not come into existence until after the trial judge issued his or

(iii) Les caractéristiques et la situation particulières de la personne

[259] Pour ce qui est des caractéristiques et de la situation particulières de M. Le, ce dernier est un homme canadien d’origine asiatique et de petite carrure qui avait 20 ans au moment de l’incident. En ce qui concerne son expérience subjective des événements, M. Le a témoigné qu’il s’estimait libre de partir jusqu’à ce que les policiers l’interpellent directement, et le juge du procès a souligné ce témoignage dans ses motifs (par. 87).

[260] Je suis d’accord avec mes collègues quant à un certain nombre d’éléments concernant « les caractéristiques et la situation particulières de la personne », notamment les éléments suivants :

- Les gens peuvent vivre une interaction avec les policiers différemment selon leur âge, leur race, leurs expériences passées et autres caractéristiques personnelles, et ces facteurs doivent jouer dans l’analyse fondée sur l’art. 9.
- Lorsque les tribunaux se représentent la personne raisonnable, celle-ci doit refléter et respecter la diversité raciale en plus de témoigner, d’une manière plus générale, des rapports existants entre la police et divers groupes raciaux.
- Les rapports, études et autres documents crédibles sur les relations interraciales peuvent aider les tribunaux à comprendre comment les personnes racialisées peuvent vivre différemment les interactions avec les policiers, et les tribunaux peuvent prendre connaissance d’office de ces documents — qui constituent de la preuve relative au « contexte social » — lorsqu’il est satisfait au test énoncé dans l’arrêt *R. c. Spence*, 2005 CSC 71, [2005] 3 R.C.S. 458. De plus, je ne conteste pas la justesse des documents dont mes collègues prennent connaissance d’office et je ne mets pas en question leur décision de s’appuyer sur ces documents. Je fais tout simplement remarquer que, d’un point de vue procédural, il est généralement préférable que toute la documentation pertinente soit présentée au juge du procès et que les parties formulent des observations à leur sujet et non qu’elle soit présentée

her decision), it should be followed wherever possible. Doing so ensures fairness to the parties; assists trial judges by providing them with all relevant materials, as well as submissions on how the teachings contained in those materials should be applied in the case at hand; and mitigates the risk that the record, the issues, and the parties' arguments will take on a materially different complexion on appeal.

- A young person of small physical stature like Mr. Le may reasonably perceive a greater power imbalance vis-à-vis the police, as compared to how a larger, more mature person might perceive the situation.

[261] Despite these points of agreement, I respectfully take a different view on the significance of Mr. Le's testimony that he considered himself free to go until the police engaged him directly.

[262] I agree with my colleagues that the determination of whether and when a detention arises "is principally objective in nature" (para. 114). Without a doubt, the claimant's own perception of whether and when he or she was detained is not determinative. Reducing the analysis to a purely subjective inquiry would result in a near-infinite number of legal standards for detention, varying with each individual. Injecting this level of uncertainty and variability into the analysis would be unsatisfactory, to say the least.

[263] However, as stated in *Grant*, the claimant's subjective perception may be a relevant consideration (para. 32; see also *R. v. N.B.*, 2018 ONCA 556, 362 C.C.C. (3d) 302, at para. 117). To be clear, this does not give the court licence to transform what is principally an objective inquiry into a subjective one. Rather, it simply recognizes, as common sense

pour la première fois en appel par les intervenants. Quoiqu'il ne soit pas toujours possible de suivre cette règle générale (particulièrement si les documents n'existaient pas lorsque le juge du procès a rendu sa décision), il convient de s'y conformer lorsque cela est possible. Respecter cette règle assure l'équité pour les parties, permet au juge du procès de mieux faire son travail puisque celui-ci disposera de toute la documentation pertinente et des observations sur la façon dont les enseignements tirés de ces documents doivent s'appliquer à l'affaire en cause, et atténue le risque que le dossier, les questions en litige et les arguments des parties prennent une tournure fondamentalement différente en appel.

- Une jeune personne de petite stature comme M. Le peut raisonnablement percevoir un plus grand déséquilibre de pouvoir par rapport aux policiers qu'une personne plus mature au physique plus imposant.

[261] Bien que nous convenions de ces points, je ne puis partager l'avis de mes collègues quant à l'importance à accorder au témoignage de M. Le selon lequel il se croyait libre de partir jusqu'à ce que les policiers l'interpellent directement.

[262] À l'instar de mes collègues, je crois que l'examen de la question de savoir si et quand il y a détention « est principalement de nature objective » (par. 114). Il ne fait aucun doute que la perception qu'a un demandeur quant à savoir si et quand il est mis en détention n'est pas déterminante. Réduire l'analyse à un examen purement subjectif donnerait lieu à un nombre infini de normes juridiques en matière de détention, lesquelles varieraient d'une personne à l'autre. Introduire tant d'incertitude et de variabilité dans l'analyse mènerait à un résultat à tout le moins insatisfaisant.

[263] Toutefois, comme l'indique l'arrêt *Grant*, la perception subjective du demandeur peut être une considération pertinente (par. 32; voir également *R. c. N.B.*, 2018 ONCA 556, 362 C.C.C. (3d) 302, par. 117). Pour être clair, cet énoncé ne permet pas aux tribunaux de transformer un examen principalement objectif en un examen subjectif. Plutôt, il

would suggest, that in assessing how a reasonable person in the circumstances would have perceived the situation, it may be helpful to look to how the person who was *actually in the circumstances* perceived the situation.

[264] Applying this well-established doctrine to the present case, I am of the view that while Mr. Le’s subjective perception must not be permitted to overwhelm the analysis, his testimony that he considered himself free to go until the police engaged him directly is revealing. In particular, it suggests that a reasonable person in the circumstances would not have considered himself or herself detained from the moment the police set foot in the backyard, despite my colleagues’ conclusion to the contrary.

[265] My colleagues reject the relevance of Mr. Le’s subjective perception, stressing that the trial judge could not have it both ways: he could not reject Mr. Le’s evidence about what happened in the backyard, yet rely on his evidence about his subjective perception (para. 118).

[266] However, it should be recalled that the trial judge “did not believe much of [Mr. Le’s] evidence”. It is well established that a trier of fact is entitled to accept all, part, or none of a witness’s testimony (see *R. v. François*, [1994] 2 S.C.R. 827, at p. 837); he or she is not required to adopt an “all-or-nothing” approach to the evidence. Evidently, although the trial judge rejected “much” of Mr. Le’s evidence, he accepted some of it, including Mr. Le’s testimony about his subjective perception. Even if the trial judge did not accept Mr. Le’s version of events, he was entitled to accept Mr. Le’s testimony about his subjective perception, which made clear that he did not consider himself immediately detained upon the police entry. This is particularly so in the present case because on the version of events that the trial judge *did* accept — namely, the police officers’ version of events — Mr. Le had even *greater* reason to believe he was free to go until the police engaged him, as that version of events did not reflect the sort of aggressive and brazen conduct to which Mr. Le testified. Finally,

reconnaît simplement, comme le voudrait le bon sens, que pour évaluer la façon dont la personne raisonnable dans les circonstances percevrait la situation, il peut être utile de se pencher sur la façon dont la personne qui a *réellement vécu ces circonstances* l’a perçue.

[264] Lorsque j’applique cette doctrine bien établie à la présente affaire, je suis d’avis que, même si la perception subjective de M. Le ne saurait dominer l’analyse, son témoignage selon lequel il se sentait libre de partir jusqu’à ce que les policiers l’interpellent directement est révélateur. Plus particulièrement, il donne à penser qu’une personne raisonnable dans les circonstances ne se serait pas sentie mise en détention dès l’entrée des policiers dans la cour arrière, malgré la conclusion contraire de mes collègues.

[265] Mes collègues rejettent la pertinence de la perception subjective de M. Le, soulignant que le juge du procès ne pouvait pas jouer sur les deux tableaux : il ne pouvait pas rejeter le témoignage de M. Le sur les événements dans la cour arrière tout en s’appuyant sur son témoignage au sujet de sa perception subjective (par. 118).

[266] Il faudrait cependant rappeler que le juge du procès a [TRADUCTION] « refusé [de] croire une bonne partie du témoignage » de M. Le. Il est bien établi que le juge des faits peut accepter ou rejeter tout ou partie du témoignage d’un témoin (*R. c. François*, [1994] 2 R.C.S. 827, p. 837); il n’a donc pas à adopter la méthode du tout ou rien à l’égard du témoignage. De toute évidence, bien que le juge du procès ait rejeté « une bonne partie » du témoignage de M. Le, il en a accepté une partie, dont la portion portant sur sa perception subjective. Même si le juge n’a pas retenu la version des faits de M. Le, il lui était loisible d’accepter le témoignage de ce dernier sur sa perception subjective, témoignage qui indique clairement qu’il ne se sentait pas en détention dès l’entrée des policiers. C’est particulièrement le cas en l’espèce puisque, selon la version des faits que le juge du procès a acceptée — à savoir celle des policiers —, M. Le avait encore *davantage* de raison de croire qu’il était libre de partir jusqu’à ce que les policiers l’interpellent, étant donné que cette version

Mr. Le had no ulterior motive to testifying as he did. This was a candid admission that went against his own interest in a finding that he was detained immediately upon the police entry. In these circumstances, his evidence is all the more compelling.

[267] Finally, while my colleagues criticize the trial judge on the basis that he “did not consider the reasonable person in his analysis” (para. 71), I would simply point out that he expressly anchored his analysis in the perspective of a “reasonable person in the position of the accused” at paras. 85 and 87-88 of his reasons, and among other things he took into account the “visible minority status of the accused and his friends” (para. 89). There is nothing to suggest that he failed to take into account the impact of race and race relations on how a reasonable person in Mr. Le’s circumstances would have perceived the police interaction. The fact that his reasons do not contain a detailed review of the literature on race relations — such as the one contained in my colleagues’ reasons — suggests that the parties simply did not put this body of literature before him and ask him to consider and apply it. Indeed, there is nothing in the record before us to indicate that any of these materials were raised before the trial judge. It therefore comes as no surprise that he did not canvass this literature in his reasons — trial judges who engage in their own independent research are routinely chastised by appellate courts for straying outside the record and the parties’ submissions.

(iv) Overall Assessment

[268] In determining the timing of Mr. Le’s detention, this Court’s decisions in *Grant* and *Suberu*, the two leading cases in this area of the law, are instructive.

[269] In *Grant*, a police officer, Cst. Gomes, approached Mr. Grant, an 18-year-old black man, on

des faits ne faisait pas état de la conduite agressive et éhontée dont M. Le a parlé dans son témoignage. Enfin, M. Le n’avait aucun motif inavoué à témoigner comme il l’a fait. Il s’agissait d’un aveu sincère contraire à son intérêt à ce que soit tirée une conclusion selon laquelle il avait été mis en détention dès l’entrée des policiers. Son témoignage est d’autant plus convaincant compte tenu de ces circonstances.

[267] Enfin, alors que mes collègues critiquent le juge du procès au motif qu’il « n’a pas tenu compte du critère de la personne raisonnable dans son analyse » (par. 71), je tiens simplement à préciser que le juge du procès a expressément fondé son analyse sur la perspective d’une [TRADUCTION] « personne raisonnable dans la situation de l’accusé », aux par. 85 et 87-88 de ses motifs, et qu’il a tenu compte notamment du « statut de minorité visible de l’accusé et de ses amis » (par. 89). Rien ne permet d’affirmer que le juge a omis de prendre en considération l’incidence de la race et des relations interraciales sur la façon dont une personne raisonnable dans la situation de M. Le aurait perçu l’interaction avec les policiers. Le fait que ses motifs n’exposent pas un examen détaillé des écrits sur les relations interraciales — comme celui qui figure dans les motifs de mes collègues — indique que les parties n’ont simplement pas présenté ces écrits au juge et qu’elles ne lui ont pas demandé de les examiner et de les appliquer. En effet, rien dans le dossier dont nous sommes saisis n’indique que ces documents ont été présentés au juge du procès. Il n’est donc pas surprenant qu’il ne se soit pas attardé à ces écrits dans ses motifs; les juges de première instance qui entreprennent leurs propres recherches sont fréquemment admonestés par les juridictions d’appel pour s’être écartés du dossier et des observations des parties.

(iv) Évaluation générale

[268] Lorsque vient le temps de déterminer le moment de la mise en détention de M. Le, les décisions de la Cour dans les affaires *Grant* et *Suberu*, les deux arrêts de principe dans ce domaine du droit, sont des exemples éclairants.

[269] Dans l’affaire *Grant*, un policier, l’agent Gomes, s’est approché de M. Grant, un homme de

a sidewalk and blocked his path. He asked what was going on and requested his name and address. Mr. Grant provided ID and then began behaving nervously and adjusting his jacket, prompting the officer to ask him to “keep his hands in front of him” (para. 48). Two other officers approached, flashing their badges and taking “tactical adversarial positions” behind the initial officer (para. 49). The initial officer then asked whether Mr. Grant had been arrested before and whether he “had anything that he should not” (*ibid.*).

[270] This Court held that Mr. Grant was not detained when the police officers stopped him and made general inquiries about his name and where he lived. Nor was the directive to “keep his hands in front of him” by itself sufficient to effect a detention. It was only when a series of elements coalesced — one of the officers told Mr. Grant to “keep his hands in front of him”, the other two officers took “tactical adversarial positions”, and one of the officers embarked on a pointed line of questioning about whether he had anything on his person that he should not — that a detention crystallized. The majority explained this shift as follows:

Two other officers approached, flashing their badges and taking tactical adversarial positions behind Cst. Gomes. The encounter developed into one where Mr. Grant was singled out as the object of particularized suspicion, as evidenced by the conduct of the officers. The nature of the questioning changed from ascertaining the appellant’s identity to determining whether he “had anything that he should not”. At this point the encounter took on the character of an interrogation, going from general neighbourhood policing to a situation where the police had effectively taken control over the appellant and were attempting to elicit incriminating information.

Although Cst. Gomes was respectful in his questioning, the encounter was inherently intimidating. The power imbalance was obviously exacerbated by Mr. Grant’s youth and inexperience. Mr. Grant did not testify, so we do not know what his perceptions of the interaction actually were. However, because the test is an objective one, this is not fatal to his argument that there was a detention. We agree

race noire âgé de 18 ans, sur un trottoir et lui a bloqué le chemin. Il lui a demandé ce qui se passait, ainsi que son nom et son adresse. Monsieur Grant a fourni une pièce d’identité et s’est mis à agir nerveusement et à ajuster son blouson, ce qui a amené le policier à lui demander de « garder ses mains devant lui » (par. 48). Deux autres policiers se sont approchés, ont montré leur insigne de police et « ont tactiquement pris une position antagonique » derrière le premier policier (par. 49). Le premier policier lui a ensuite demandé s’il avait déjà été arrêté et s’il « avait quelque chose qu’il ne devait pas avoir » (*ibid.*).

[270] La Cour a statué que M. Grant n’était pas en détention lorsque les policiers l’ont abordé et lui ont posé des questions d’ordre général pour connaître son nom et où il demeurait, pas plus que l’ordre de « garder ses mains devant lui » était en soi suffisant pour dire qu’il s’agissait d’une détention. Ce n’est qu’une fois plusieurs éléments réunis — l’un des agents a dit à M. Grant de « garder ses mains devant lui », les deux autres agents ont « tactiquement pris une position antagonique », et l’un des agents a entrepris de lui poser des questions ciblées pour savoir s’il portait sur lui quelque chose qu’il ne devait pas avoir — que la détention s’est cristallisée. Voici comment les juges majoritaires ont expliqué ce changement de réalité :

Deux autres policiers se sont approchés, ont montré leur insigne et ont tactiquement pris une position antagonique derrière l’agent Gomes. La situation avait évolué, et M. Grant était personnellement devenu la cible de soupçons, comme le prouve la conduite des agents. Les questions, qui visaient d’abord à contrôler l’identité de l’appelant, ont alors eu pour objet de déterminer s’il « avait quelque chose qu’il ne devait pas avoir ». À ce moment, le contact relevant de services de police communautaire est devenu un interrogatoire visant à obtenir des renseignements incriminants dans une situation où l’appelant était bel et bien contrôlé par les policiers.

Même si l’agent Gomes s’est montré respectueux en posant ses questions, l’interpellation était intrinsèquement intimidante. En outre, la jeunesse et l’inexpérience de M. Grant ont sans aucun doute accentué l’inégalité du rapport de force. Monsieur Grant n’a pas témoigné, de sorte que nous ignorons comment il a perçu ce qui se passait, mais vu la nature objective du test applicable, cette

with Laskin J.A.'s conclusion that Mr. Grant was detained. In our view, the evidence supports Mr. Grant's contention that a reasonable person in his position (18 years old, alone, faced by three physically larger policemen in adversarial positions) would conclude that his or her right to choose how to act had been removed by the police, given their conduct.

The police conduct that gave rise to an impression of control was not fleeting. The direction to Mr. Grant to keep his hands in front, in itself inconclusive, was followed by the appearance of two other officers flashing their badges and by questioning driven by focussed suspicion of Mr. Grant. The sustained and restrictive tenor of the conduct after the direction to Mr. Grant to keep his hands in front of him reasonably supports the conclusion that the officers were putting him under their control and depriving him of his choice as to how to respond.

We conclude that Mr. Grant was detained when Cst. Gomes told him to keep his hands in front of him, the other two officers moved into position behind Cst. Gomes, and Cst. Gomes embarked on a pointed line of questioning. At this point, Mr. Grant's liberty was clearly constrained and he was in need of the *Charter* protections associated with detention. [Emphasis added; paras. 49-52.]

[271] In *Suberu*, the police were called to a liquor store where Mr. Suberu and his associate were suspected of using a stolen credit card. When a police officer arrived, Mr. Suberu exited the store past the officer, saying words to the effect of “[h]e did this, not me, so I guess I can go” (para. 9). The officer followed Mr. Suberu out of the store and said, “[w]ait a minute. I need to talk to you before you go anywhere” (*ibid.*). He briefly questioned Mr. Suberu as he sat in his parked car in the parking lot. The officer asked who he was with, where he was from, why he was in town, and whose van he was driving.

[272] A majority of this Court upheld the trial judge's conclusion that this encounter was of a “preliminary or exploratory nature” (para. 31) and that the officer was “orienting himself to the situation rather than intending to deprive Mr. Suberu of his liberty” (para. 32). Mr. Suberu's expressed desire

ignorance ne porte pas un coup fatal à sa prétention qu'il était détenu. Nous pensons, comme le juge Laskin, qu'il y a eu détention. À notre avis, la preuve étaye l'affirmation de M. Grant qu'une personne raisonnable placée dans sa situation (18 ans, seul, devant trois policiers plus costauds que lui et en position antagonique) aurait conclu que les policiers, par leur conduite, l'avaient privée de la liberté de choisir comment agir.

L'impression que les policiers contrôlaient l'appelant ne découlait pas d'un comportement fugace. L'ordre adressé à M. Grant de garder les mains devant lui, qui n'est pas déterminant en soi, a été suivi de l'arrivée de deux autres policiers qui ont sorti leur insigne et de questions procédant de soupçons dont M. Grant était la cible. La durée et le caractère contraignant des gestes qui ont suivi l'ordre permettent de conclure raisonnablement que les policiers plaçaient l'appelant sous leur autorité et le privaient du choix de la façon de réagir.

Nous estimons que M. Grant a été mis en détention lorsque l'agent Gomes lui a dit de garder les mains devant lui, que les deux autres policiers ont pris position derrière l'agent Gomes et que ce dernier a entrepris de lui poser une série de questions plus ciblées. À ce stade, la liberté de M. Grant était manifestement restreinte et il avait besoin des mesures de protection garanties par la *Charte* en cas de détention. [Je souligne; par. 49-52.]

[271] Dans l'affaire *Suberu*, la police a été appelée à se présenter dans un magasin d'alcool où M. Suberu et un complice étaient soupçonnés d'avoir utilisé une carte de crédit volée. À l'arrivée de l'agent, M. Suberu est sorti du magasin, a croisé l'agent et lui a dit quelque chose comme « [c]'est lui qui a fait ça, c'est pas moi, alors j'imagine que je peux partir » (par. 9). L'agent a suivi M. Suberu à l'extérieur et lui a dit « [a]tendez une minute! Il faut que je vous parle avant que vous vous en alliez » (*ibid.*). Il a brièvement interrogé M. Suberu, qui prenait place dans sa voiture dans un stationnement. L'agent lui a demandé avec qui il était, d'où il venait, ce qu'il faisait en ville, et à qui appartenait la fourgonnette qu'il conduisait.

[272] Les juges majoritaires de la Cour ont confirmé la conclusion du juge du procès portant que ce contact était « de nature préliminaire ou exploratoire » (par. 31) et que l'agent « essayait de comprendre la situation plutôt que de priver M. Suberu de sa liberté » (par. 32). Le fait que M. Suberu ait

to leave (“I guess I can go”), the specified direction from the police that he needed to “[w]ait a minute . . . before you go anywhere”, and the fact that the police were investigating a specific crime were insufficient to amount to a detention. Instead, this Court concluded that a detention did not result until the officer formally placed Mr. Suberu under arrest and cautioned him as to his right to counsel, which occurred after the officer received further information by radio and requested Mr. Suberu’s ID and vehicle ownership documents. Until that point, Mr. Suberu was not deprived of his liberty of choice.

[273] The majority also emphasized that it would be “unreasonable” to require that a suspect be advised of his or her right to counsel under s. 10(b), which arises upon arrest or detention, “the moment the police approach any suspect in the process of sorting out the situation” (para. 32).⁷ The majority also noted that “Mr. Suberu did not testify” as to his perception of the situation, thereby implicitly confirming the relevance of the applicant’s own subjective perception in determining whether and when a detention has occurred (para. 32).

[274] Respectfully, my colleagues’ conclusion that Mr. Le was detained “when the police entered the backyard” (para. 133) — a conclusion which they arrive at in part on the basis of factors that arose only *after* the police entered the backyard (e.g., the requests for ID and the direction given to one of the young men to keep his hands in front of him) — is difficult to square with *Grant* and *Suberu*. There are, of course, factual differences between the present case and these two precedents, including the fact that the latter cases played out in public spaces, rather than private ones. Nonetheless, *Grant* and *Suberu* make clear that as a general rule, only when the police move from general questioning to focussed interrogation will a detention result. While “[t]he line between general questioning and focussed interrogation amounting to detention may be difficult to draw

exprimé sa volonté de partir (« j’imagine que je peux partir »), que le policier lui ait précisément dit qu’il devait « [a]ttend[re] une minute » avant de s’en aller, et que la police enquêtait sur un crime bien précis ne suffisait pas pour que l’interaction constitue une détention. La Cour a plutôt conclu que la détention ne s’est concrétisée que lorsque le policier a formellement arrêté M. Suberu et qu’il l’a informé de son droit de parler à un avocat, ce qui s’est produit après que l’agent eut reçu d’autres renseignements par radio et invité M. Suberu à lui fournir une pièce d’identité et le titre de propriété du véhicule. Avant ce moment, M. Suberu n’était pas privé de sa liberté de choix.

[273] Les juges majoritaires ont également souligné qu’il serait « déraisonnable » d’exiger qu’un suspect soit informé de son droit à l’assistance d’un avocat garanti par l’al. 10(b), droit qui existe dès l’arrestation ou la mise en détention, « dès [qu’un policier] aborde un suspect pour tirer la situation au clair » (par. 32)⁷. Ils ont également fait remarquer que « M. Suberu n’a [pas] témoigné » de sa propre perception de la situation, confirmant ainsi de façon implicite la pertinence de la perception subjective du demandeur pour ce qui est de juger si et quand il y a eu mise en détention (par. 32).

[274] Soit dit en tout respect, je vois mal comment concilier la conclusion de mes collègues selon laquelle M. Le a été mis en détention « lorsque les policiers sont entrés dans la cour arrière » (par. 133) — une conclusion qu’ils tirent notamment en fonction de facteurs qui ne se sont présentés qu’*après* l’entrée des policiers dans la cour (p. ex., les invitations à fournir une pièce d’identité et l’ordre donné à l’un des jeunes hommes de garder ses mains devant lui) — avec les arrêts *Grant* et *Suberu*. Évidemment, les faits de l’espèce diffèrent de ceux de ces deux précédents, notamment puisque dans ces deux affaires les faits se sont déroulés dans un espace public et non privé. Néanmoins, les arrêts *Grant* et *Suberu* énoncent clairement que, suivant la règle générale, il ne sera question de détention que lorsque les policiers passent de questions d’ordre général à des questions plus ciblées. Même

⁷ The parties did not address s. 10(b) in the present appeal.

⁷ Les parties n’ont pas abordé l’al. 10(b) dans le cadre du présent pourvoi.

in particular cases” (*Suberu*, at para. 29), it remains an essential distinction. “[G]eneral neighbourhood policing” (*Grant*, at para. 49) and “preliminary or exploratory” questioning (*Suberu*, at para. 31) are normally insufficient to effect a detention. As this Court stated succinctly in *Grant*, “general inquiries by a patrolling officer present no threat to freedom of choice” (para. 41).

[275] In the case at hand, at the initial stage of the interaction, the police officers were simply “orienting” themselves to the situation and engaging in the type of pre-detention exploratory interaction described in *Grant* and *Suberu*. Indeed, in light of these two cases, there is a compelling argument that it was not until the police asked Mr. Le “What’s in the bag?” — a focused interrogation rooted in police suspicion — that a detention occurred. That said, whereas the interactions in *Grant* and *Suberu* took place in public spaces where the police were lawfully situated, the interaction in the present case took place in the context of a police trespass onto private property.

[276] While it can be difficult to ascertain with any degree of certainty the point at which a psychological detention occurred, I am prepared to find that Mr. Le was detained, at the earliest, when the third officer entered the backyard and directed one of the young men to keep his hands in front of him, an order which he complied with immediately. In all the circumstances, upon seeing this clear exercise of police authority and his friend’s immediate compliance, it is realistic to conclude that a reasonable person in Mr. Le’s circumstances would have considered himself effectively deprived of his liberty of choice — even though Mr. Le did not consider himself to be detained at this point.

[277] Finally, with respect, my colleagues’ conclusion that the detention crystallized immediately upon the police entering the backyard is based on an analysis that maximizes the importance of factors

s’« [i]l peut s’avérer difficile, dans certains cas, de tracer la ligne entre des questions d’ordre général et des questions ciblées » (*Suberu*, par. 29), cette distinction n’en demeure pas moins essentielle. Les « services de police communautaire » (*Grant*, par. 49) et les interrogatoires « de nature préliminaire ou exploratoire » (*Suberu*, par. 31) ne suffisent normalement pas pour conclure à la détention. Comme l’a résumé la Cour dans l’arrêt *Grant*, « le fait qu’un policier patrouilleur pose des questions générales ne constitue pas une menace à la liberté de choix » (par. 41).

[275] Dans le cas qui nous occupe, pendant les premiers moments de l’interaction, les policiers ne faisaient qu’essayer de « comprendre la situation » et ils se livraient au type de contacts exploratoires antérieurs à la détention que décrivent les arrêts *Grant* et *Suberu*. En fait, à la lumière de ces deux arrêts, il existe un argument convaincant permettant d’affirmer que la détention n’a débuté que lorsque le policier a demandé à M. Le « Qu’est-ce qu’il y a dans le sac? », une question ciblée fondée sur les soupçons des policiers. Cela étant dit, les interactions en cause dans les affaires *Grant* et *Suberu* se sont déroulées dans des espaces publics où les policiers se trouvaient légalement, tandis qu’en l’espèce l’interaction s’est déroulée dans le cadre d’une intrusion par les policiers dans une propriété privée.

[276] Bien qu’il puisse s’avérer difficile de déterminer avec certitude le moment où se concrétise la détention psychologique, je suis disposé à conclure que M. Le ne pouvait être détenu avant que le troisième policier n’entre dans la cour arrière et n’ordonne à l’un des jeunes hommes de garder ses mains devant lui, ordre auquel ce dernier s’est conformé sur-le-champ. En toutes circonstances, il est réaliste de conclure qu’une personne raisonnable se trouvant dans la situation de M. Le, qui aurait vu les policiers exercer si clairement leurs pouvoirs et son ami obtempérer immédiatement, se serait sentie effectivement privée de sa liberté de choix, et ce, même si M. Le ne s’estimait pas détenu à ce moment.

[277] Enfin, avec égards, la conclusion de mes collègues portant que la détention s’est cristallisée dès l’entrée des policiers dans la cour arrière est fondée sur une analyse dans le cadre de laquelle ils

that support their position and minimizes the importance of factors that do not. For example, while the fact that the police were trespassing is viewed by my colleagues as almost determinative of the timing of the detention, the fact that Mr. Le himself testified that he did not consider himself to be detained at the moment of entry is relegated to playing a “very limited role” in the analysis (para. 117). In my view, this approach does not reflect a realistic assessment of *all* the relevant factors.

[278] Having determined the timing of the detention, I move to the question of whether it was arbitrary.

(b) *Arbitrariness of the Detention*

[279] I agree with my colleagues that the detention in this case was arbitrary. At the moment when Mr. Le was detained, the police had not yet developed reasonable grounds to suspect he was armed — a prerequisite to a lawful investigative detention (*Mann*, at paras. 33-34; *Grant*, at para. 55). Accordingly, the detention was unlawful and hence arbitrary, resulting in a breach of Mr. Le’s s. 9 *Charter* rights (see *Grant*, at paras. 55 and 57).

[280] That said, the arbitrary detention was momentary, lasting mere seconds before the police developed reasonable grounds to suspect Mr. Le was armed, thereby transforming the arbitrary detention into a lawful one (see *Mann*, at para. 45; *Grant*, at para. 55). The fleeting duration of the detention is a factor, among others, to be considered in the s. 24(2) analysis, to which I now turn.

E. *Section 24(2) — Admissibility of the Evidence*

[281] Section 24(2) of the *Charter* provides that “[w]here . . . a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this *Charter*, the evidence shall be excluded if it is established that,

maximisent l’importance des facteurs qui appuient leur opinion et minimisent l’importance de ceux qui ne l’appuient pas. Par exemple, alors que, pour mes collègues, le fait pour les policiers d’avoir commis une intrusion est un facteur presque déterminant concernant le moment de la mise en détention, le témoignage de M. Le dans lequel ce dernier affirmait qu’il ne s’estimait pas détenu au moment de l’entrée des policiers ne joue qu’un rôle « très limité » dans leur analyse (par. 117). À mon sens, cette approche ne témoigne pas d’une évaluation réaliste de *tous* les facteurs pertinents.

[278] Maintenant que j’ai déterminé quand a débuté la détention, je me pencherai sur la question de savoir si celle-ci était arbitraire.

b) *Le caractère arbitraire de la détention*

[279] Je suis d’accord avec mes collègues pour qualifier d’arbitraire la détention en l’espèce. Lorsque les policiers ont mis M. Le en détention, ils n’avaient toujours pas de motifs raisonnables de soupçonner que ce dernier était armé, ce qui constitue pourtant une condition essentielle à la légalité d’une détention aux fins d’enquête (*Mann*, par. 33-34; *Grant*, par. 55). Par conséquent, la détention était illégale, et donc arbitraire, portant ainsi atteinte aux droits garantis à M. Le par l’art. 9 de la *Charte* (voir *Grant*, par. 55 et 57).

[280] Cela dit, la détention arbitraire n’a duré qu’un moment, soit quelques secondes à peine avant que les policiers ne possèdent des motifs raisonnables de croire que M. Le était armé, faisant ainsi de la détention arbitraire une détention légale (voir *Mann*, par. 45; *Grant*, par. 55). La courte durée de la détention est un facteur parmi d’autres à considérer dans le cadre de l’analyse fondée sur le par. 24(2), que j’examinerai maintenant.

E. *Le paragraphe 24(2) : l’admissibilité de la preuve*

[281] Le paragraphe 24(2) de la *Charte* édicte que « [l]orsque [. . .] le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés

having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.”

[282] The trial judge held that the police did not trespass when they entered the backyard and there was no breach of Mr. Le’s *Charter* rights. I have reached a different conclusion: the police did trespass, and Mr. Le’s s. 9 rights were breached. For purposes of the s. 24(2) analysis, I will also assume that Mr. Le’s s. 8 rights were breached.

[283] It is clear that the evidence was “obtained in a manner” that violated Mr. Le’s *Charter* rights. Considering the entire chain of events, it cannot be doubted that the seizure of the evidence was sufficiently connected to the *Charter* violations (see *R. v. Therens*, [1985] 1 S.C.R. 613, at p. 649, per Le Dain J., dissenting; *R. v. Strachan*, [1988] 2 S.C.R. 980, at pp. 1005-6; *R. v. Wittwer*, 2008 SCC 33, [2008] 2 S.C.R. 235, at para. 21).

[284] Since my conclusion on the *Charter* breach issues differs from that of the trial judge, I will undertake a fresh s. 24(2) analysis, accepting the trial judge’s underlying factual findings given the absence of any suggestion that they were tainted by a palpable and overriding error (see *Grant*, at paras. 86 and 129).

(1) Seriousness of the *Charter*-Infringing State Conduct

[285] The first *Grant* line of inquiry requires the court to consider whether admission of the evidence would “sen[d] a message to the public that the courts, as institutions responsible for the administration of justice, effectively condone state deviation from the rule of law. . . . The more severe or deliberate the state conduct that led to the *Charter* violation, the greater the need for the courts to dissociate themselves from that conduct” (para. 72). In performing this inquiry, the court must fix the police misconduct on a spectrum ranging from the minor and inadvertent

s’il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice. »

[282] Selon le juge du procès, les policiers n’ont pas commis d’intrusion en entrant dans la cour arrière et il n’y a eu aucune violation des droits garantis à M. Le par la *Charte*. J’arrive à une conclusion différente : les policiers ont commis une intrusion et il y a eu atteinte aux droits de M. Le garantis par l’art. 9 de la *Charte*. Aux fins de l’analyse fondée sur le par. 24(2), je présumerai également qu’il y a eu atteinte à ses droits garantis par l’art. 8.

[283] Il est évident que les éléments de preuve ont été « obtenus dans des conditions » qui violaient les droits garantis par la *Charte* à M. Le. Compte tenu de la suite d’événements, il ne fait pas de doute que la saisie des éléments de preuve était suffisamment liée aux violations de la *Charte* (voir *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, p. 649, le juge Le Dain, dissident; *R. c. Strachan*, [1988] 2 R.C.S. 980, p. 1005-1006; *R. c. Wittwer*, 2008 CSC 33, [2008] 2 R.C.S. 235, par. 21).

[284] Comme ma conclusion concernant les atteintes aux droits garantis par la *Charte* diffère de celle du juge du procès, j’entreprendrai une nouvelle analyse au regard du par. 24(2) tout en reconnaissant les conclusions de fait sous-jacentes du juge du procès, puisque rien ne donne à penser qu’elles sont entachées d’une erreur manifeste et dominante (voir *Grant*, par. 86 et 129).

(1) La gravité de la conduite attentatoire de l’État

[285] Suivant la première question à analyser selon l’arrêt *Grant*, le tribunal doit se demander si l’admission des éléments de preuve « donn[er]ait à penser que les tribunaux, en tant qu’institutions devant répondre de l’administration de la justice, tolèrent en fait les entorses de l’État au principe de la primauté du droit [. . .]. Plus les gestes ayant entraîné la violation de la *Charte* par l’État sont graves ou délibérés plus il est nécessaire que les tribunaux s’en dissocient » (par. 72). Cet exercice exige du tribunal qu’il situe l’inconduite de l’État sur une échelle de gravité,

to the wilful or reckless (para. 74). At the end of the day, “[p]olice conduct can run the gamut from blameless conduct, through negligent conduct, to conduct demonstrating a blatant disregard for *Charter* rights. . . . What is important is the proper placement of the police conduct along that fault line, not the legal label attached to the conduct” (*R. v. Harrison*, 2009 SCC 34, [2009] 2 S.C.R. 494, at para. 23, quoting *R. v. Kitaitchik* (2002), 161 O.A.C. 169, at para. 41).

[286] As an appellate court, this Court cannot simply “substitut[e] its own view of the police conduct for that of the trial judge” or “re-characteriz[e] . . . the evidence” (*R. v. Côté*, 2011 SCC 46, [2011] 3 S.C.R. 215, at para. 51). Having carefully reviewed the evidence — including evidence from the three police officers, the five young men, and one of the security guards — the trial judge concluded that there was not a scrap of evidence suggesting that the officers were engaged in racial profiling (para. 117). Nor were the police abusing their powers in any other manner: there was no flagrant or wilful misconduct, deliberate flouting of the law, wilful disregard for or ignorance of the young men’s *Charter* rights, attempt to abuse Mr. Le’s status as an invited guest to skirt his *Charter* rights, or baseless “fishing expedition”. Had some or all of these factors been present, the police conduct would have taken on a decidedly sinister character, thereby presenting a strong case for exclusion of the evidence. But none was present.

[287] Rather, on the trial judge’s findings, it is clear that any breach of Mr. Le’s *Charter* rights was “technical” and “inadvertent”, and there was no finding of bad faith on the part of the police. The officers entered the backyard to speak to the young men for “appropriate investigative purposes” and greeted the young men “cordially” in doing so. Upon entry, they asked the young men “what was going on, who they were, and whether any of them lived there in the

allant des violations mineures et commises par inadvertance jusqu’aux violations délibérées (par. 74). Ultimement, la « conduite de la police peut couvrir tout le spectre des comportements, de la conduite irréprochable à la conduite démontrant un mépris flagrant des droits garantis par la *Charte* en passant par la conduite négligente. [. . .] Ce qui importe, c’est de positionner correctement la conduite de la police sur ce spectre plutôt que de s’arrêter à sa qualification juridique » (*R. c. Harrison*, 2009 CSC 34, [2009] 2 R.C.S. 494, par. 23, citant *R. c. Kitaitchik* (2002), 161 O.A.C. 169, par. 41).

[286] En tant que juridiction d’appel, la Cour ne peut pas simplement « substituer sa propre appréciation de la conduite des policiers à celle du juge du procès » ou « qualifier de nouveau la preuve » (*R. c. Côté*, 2011 CSC 46, [2011] 3 R.C.S. 215, par. 51). Au terme d’un examen attentif de la preuve — notamment les témoignages des trois policiers, des cinq jeunes hommes et de l’un des gardiens de sécurité —, le juge du procès est arrivé à la conclusion qu’il n’existait pas la moindre preuve donnant à penser que les policiers s’étaient livrés à du profilage racial (par. 117). Il a conclu que les policiers n’avaient par ailleurs d’aucune façon commis un abus de pouvoir : aucune inconduite manifeste ou délibérée, aucune infraction délibérée à la loi, ni ignorance ou mépris délibérés des droits garantis par la *Charte* aux jeunes hommes, aucune tentative visant à abuser du statut d’invité de M. Le dans le but de faire fi des droits que lui garantit la *Charte*, ni « expédition de pêche » sans fondement. Si les policiers avaient adopté la totalité ou quelques-uns de ces comportements, leur conduite aurait été résolument sinistre, ce qui aurait fortement milité en faveur de l’exclusion de la preuve. Mais ils n’en ont adopté aucun.

[287] Au contraire, d’après les conclusions du juge du procès, il est évident que toute atteinte aux droits garantis à M. Le par la *Charte* aurait été [TRADUCTION] « d’ordre technique » et « commise par inadvertance », et le juge n’a pas conclu à la mauvaise foi des policiers. Les policiers sont entrés dans la cour arrière dans le but de parler aux jeunes hommes à des « fins d’enquête [. . .] appropriées » et, ce faisant, ont salué les jeunes hommes « cordialement ». À leur

townhouse unit” (para. 17), thereby demonstrating their sincere desire to ascertain who, if anyone, was the owner/occupier of the property and to carry out their investigatory objectives. Having asked whether any of the young men lived there, they heard no positive response, and at no point did they hear the young men express any objection to the police entry or presence in the backyard. None of these factual findings dissipates as a result of the trial judge’s erroneous conclusion that the police entry was lawful.

[288] In this regard, although the police trespassed, they did not do so wilfully or deliberately. Rather, the trespass was inadvertent and committed in the course of performing legitimate investigatory duties. As such, the officers’ mistake here was far from egregious. Nor would I view this case as one in which the police clearly ought to have known they were trespassing. To the contrary, their mistake was understandable. After all, a practised trial judge with years of experience in criminal law matters considered the police entry to be lawful. In my view, it would be both unfair and unreasonable to hold the police to a higher standard of legal acumen than we hold experienced trial judges. It can scarcely be contended, as a matter of principle or policy, that placing such a burden on the police is necessary to ensure the long-term integrity of the justice system and the public’s confidence in it.

[289] With these points in mind, I am of the view that any s. 8 breach occasioned by the police entry was inadvertent. Similarly, the s. 9 breach was far from egregious: the detention occurred in the course of efforts by the police to perform their valid investigatory duties. Therefore, my colleagues’ contention that this case involved “serious police misconduct” (para. 150) — indeed “precisely the sort of police conduct that the *Charter* was intended to abolish” (para. 160) — is overstated. To the contrary, the police conduct sits on the less serious end of the

entrée, les policiers ont demandé aux jeunes hommes « ce qui se passait, qui ils étaient et si l’un d’entre eux demeurait dans la maison en rangée » (par. 17), manifestant ainsi leur intention sincère de vérifier qui, le cas échéant, était le propriétaire/l’occupant de la propriété et de réaliser leurs objectifs d’enquête. Après avoir demandé si l’un des jeunes hommes habitait la maison, les policiers n’ont perçu aucune réponse affirmative et à aucun moment n’ont-ils entendu les jeunes hommes s’opposer à leur entrée ou à leur présence dans la cour arrière. Toutes ces conclusions de fait demeurent valides même si le juge du procès a conclu à tort que l’entrée des policiers était légale.

[288] À ce sujet, même si les policiers ont commis une intrusion, ils ne l’ont pas fait de façon délibérée. Ils ont plutôt commis cette intrusion par inadvertance dans le cadre de leurs fonctions d’enquête légitimes. L’erreur des policiers en l’espèce était donc loin d’être extrême. Et je ne crois pas non plus qu’il s’agisse d’une situation où les policiers étaient de toute évidence censés savoir qu’ils commettaient une intrusion. Au contraire, leur erreur était compréhensible. Après tout, de l’avis du juge du procès, un juge ayant des années d’expériences dans le domaine du droit criminel, l’entrée des policiers était légale. À mon avis, il serait à la fois injuste et déraisonnable d’exiger des policiers qu’ils aient une perspicacité juridique supérieure à celle qui est attendue des juges de première instance expérimentés. Il est plutôt difficile de prétendre, pour des raisons de principe ou de politique, qu’imposer un tel fardeau aux policiers est nécessaire au maintien de l’intégrité à long terme du système de justice et de la confiance de la population à son égard.

[289] Compte tenu de ces éléments, j’estime que toute atteinte au droit garanti par l’art. 8 occasionnée par l’entrée des policiers s’est produite par inadvertance. De même, l’atteinte aux droits garantis par l’art. 9 était loin d’être extrême : la mise en détention a eu lieu alors que les policiers s’acquittaient de leurs fonctions d’enquête valides. Par conséquent, la prétention de mes collègues selon laquelle la présente affaire impliquait une « grave inconduite de la part de la police » (par. 150) — à savoir « précisément le type de conduite policière que la *Charte*

spectrum described in *Grant*. Admission of the evidence would not, in my view, “send the message the justice system condones serious state misconduct” (*Grant*, at para. 71).

(2) Impact of the Breaches on the *Charter*-Protected Interests of the Applicant

[290] The second *Grant* line of inquiry focuses on the impact of the *Charter* breach or breaches on the *Charter*-protected interests of the applicant (see para. 76). Just as the first *Grant* line of inquiry contemplates a spectrum, so too does the second. The impact of a *Charter* breach may range from “fleeting and technical” to “profoundly intrusive” (*ibid.*). Obviously, the more serious the impact, the greater the risk that admission of the evidence may signal to the public that *Charter* rights are of little avail, thereby bringing the administration of justice into disrepute (see *ibid.*). In addition, the discoverability of the evidence is a relevant consideration in assessing the impact on the individual’s *Charter*-protected interests (see *ibid.*, at paras. 122 and 137; *Cole*, at para. 93).

[291] Assuming there was a s. 8 breach, for reasons already explained, any such breach was minimal in terms of its impact on Mr. Le’s privacy, dignity, and bodily integrity.

[292] Turning to the s. 9 breach, there is no doubt that the interests protected by s. 9 are vitally important, as my colleagues convincingly demonstrate. However, because the arbitrary detention was fleeting in duration (lasting only a few seconds before it became a lawful detention), did not result in any physical detention, and did not involve any aggressive or demeaning conduct on the part of the police, the impact on Mr. Le’s liberty, dignity, bodily integrity, and autonomy was reduced in terms of its significance.

visait à abolir » (par. 160) — est une exagération. Au contraire, la conduite de la police se situe à l’extrémité la moins grave de l’éventail décrit dans l’arrêt *Grant*. À mon sens, admettre les éléments de preuve en l’espèce ne donnerait pas « à penser que le système de justice tolère l’inconduite grave de la part de l’État » (*Grant*, par. 71).

(2) L’incidence des atteintes sur les droits du demandeur garantis par la *Charte*

[290] La deuxième question à analyser suivant l’arrêt *Grant* porte essentiellement sur l’incidence de la ou des violations sur les droits garantis au demandeur par la *Charte* (voir par. 76). À l’instar de la première question consacrée par cet arrêt, la seconde prévoit elle aussi un éventail. L’effet d’une violation de la *Charte* peut être « passager ou d’ordre simplement formel » comme il peut être « profondément attentatoire » ou quelque part entre les deux (*ibid.*). Évidemment, plus l’incidence est marquée, plus l’admission des éléments de preuve est susceptible de donner à penser que les droits garantis par la *Charte* ne revêtent pas d’utilité réelle, ce qui déconsidérerait l’administration de la justice (voir *ibid.*). De plus, la possibilité de découvrir la preuve est une considération pertinente lorsque vient le temps d’évaluer l’incidence de la violation sur les droits garantis à une personne par la *Charte* (voir *ibid.*, par. 122 et 137; *Cole*, par. 93).

[291] Si l’on présume qu’il y eu contravention à l’art. 8, pour les raisons déjà expliquées, cette contravention était minime pour ce qui est de son incidence sur la vie privée, la dignité humaine et l’intégrité corporelle de M. Le.

[292] S’agissant de la contravention à l’art. 9, il ne fait aucun doute que les droits garantis par cet article sont essentiels, et mes collègues l’illustrent de façon convaincante. Toutefois, le fait pour la détention arbitraire d’avoir été de courte durée (elle n’a duré que quelques secondes avant de devenir légale) et de n’avoir ni donné lieu à une détention physique ni impliqué de conduite agressive ou avilissante de la part des policiers a diminué son incidence sur la liberté, la dignité humaine, l’intégrité corporelle et l’autonomie de M. Le.

[293] On the other hand, turning to the discoverability of the evidence, had the police not arbitrarily detained Mr. Le and proceeded to engage him directly, he would have had no reason to act nervously or “blade” his body, the police would not have developed a reasonable suspicion that he was armed, and his flight would never have been prompted by the question, “[w]hat’s in the bag?” Hence, the s. 9 breach had a cascading effect: it set in motion a series of events that led to the discovery of the evidence. This is a consideration that must be weighed in the balance.

[294] That said, I do not accept that a strict “but for” approach should be taken to the admissibility of evidence under s. 24(2). While I agree that the fact that evidence would not have been discovered “but for” a *Charter* breach may play a role in assessing the impact on the applicant’s *Charter*-protected interests, that factor alone cannot be allowed to overwhelm the analysis and require near-automatic exclusion of the evidence — particularly where, as here, the *Charter* breach was inadvertent and did not otherwise have any significant effect on the accused’s *Charter*-protected interests. In my view, *Grant* requires a more nuanced, contextual approach, one that involves a realistic appraisal of the situation in light of all the circumstances (see paras. 64-65).

[295] Turning to the specific context of this case, in assessing the impact on Mr. Le’s *Charter*-protected interests, it should be borne in mind that the police *did* develop reasonable grounds to suspect Mr. Le was armed before asking him “[w]hat’s in the bag?” As already mentioned, this turned what was previously an arbitrary detention into a lawful one, as the police are permitted to perform brief investigative detentions based on a “reasonable suspicion” (see *Mann*, at para. 45; *Grant*, at para. 55). Accordingly, the impact on Mr. Le’s *Charter*-protected interests should be considered in light of the fact that no evidence was obtained during the momentary arbitrary detention; rather, it was discovered only after the police had the grounds needed to perform an

[293] En revanche, en ce qui concerne la possibilité de découvrir la preuve, si la police n’avait pas détenu arbitrairement M. Le et ne l’avait pas interpellé directement, ce dernier n’aurait eu aucune raison d’agir nerveusement ou d’adopter [TRADUCTION] « une position de dissimulation », la police n’aurait pas développé des soupçons raisonnables qu’il était armé et la question « qu’est-ce qu’il y a dans le sac? » n’aurait jamais provoqué sa fuite. La contravention à l’art. 9 a donc eu un effet en cascade : elle a engendré une série d’événements ayant mené à la découverte de la preuve. Il s’agit d’une considération qui doit peser dans la balance.

[294] Cela étant, je ne peux admettre qu’il faille adopter une approche stricte du « facteur déterminant » (« *but for approach* ») concernant l’admissibilité de la preuve au titre du par. 24(2). Même si je reconnais que le fait que les éléments de preuve en cause n’auraient pas été découverts s’il n’y avait pas eu contravention à la *Charte* puisse servir à évaluer l’incidence sur les droits garantis au demandeur par la *Charte*, on ne saurait permettre à ce seul critère de prendre toute la place dans l’analyse et de commander l’exclusion quasi automatique des éléments de preuve, surtout dans les cas où, comme en l’espèce, l’atteinte a été commise par inadvertance et n’a pas eu d’effet important sur les droits que la *Charte* garantit à l’accusé. Selon moi, l’arrêt *Grant* commande une approche contextuelle plus nuancée qui comporte une évaluation réaliste de la situation eu égard à l’ensemble des circonstances (voir par. 64-65).

[295] Maintenant, pour ce qui est du contexte précis de l’espèce, pour évaluer l’incidence de la contravention sur les droits de M. Le garantis par la *Charte*, il ne faut pas oublier que les policiers ont *effectivement* développé des soupçons raisonnables que M. Le était armé avant de lui demander : « Qu’est-ce qu’il y a dans le sac? ». Comme je l’ai déjà indiqué, c’est ce qui a fait de la détention arbitraire une détention légale, puisque les policiers peuvent effectuer de courtes détentions aux fins d’enquête s’ils ont des « soupçons raisonnables » (voir *Mann*, par. 45; *Grant*, par. 55). Par conséquent, l’évaluation de l’incidence de la situation sur les droits garantis par la *Charte* à M. Le doit tenir compte du fait que la police n’a obtenu aucune preuve durant la détention arbitraire

investigative detention, and only after Mr. Le decided to run from the police.

[296] In sum, considering the impact on Mr. Le’s *Charter*-protected interests in light of all the circumstances, I am of the view that the impact was not so great as to clearly overwhelm competing considerations.

(3) Society’s Interest in the Adjudication of the Case on Its Merits

[297] As stated in *Grant*, “[s]ociety generally expects that a criminal allegation will be adjudicated on its merits” (para. 79). Society has a “collective interest in ensuring that those who transgress the law are brought to trial and dealt with according to the law” (*R. v. Askov*, [1990] 2 S.C.R. 1199, at pp. 1219-20). Accordingly, the third *Grant* line of inquiry “asks whether the truth-seeking function of the criminal trial process would be better served by admission of the evidence, or by its exclusion” (para. 79). In performing this inquiry, the court must consider not only the impact on the repute of the administration of justice of *admitting* the evidence, but also the impact of *excluding* the evidence (see *ibid.*). The reliability of the evidence, its importance to the Crown’s case, and the seriousness of the offences are all factors to be considered (see *ibid.*, at paras. 81-85).

[298] Here, society’s interest in the adjudication of the case on its merits is exceedingly high. The evidence consists of 13 grams of crack cocaine, cash, and a handgun — more precisely, a fully loaded, semi-automatic Ruger pistol with no safety and a bullet sitting in the chamber. The fact that a fully loaded, semi-automatic handgun is implicated is no minor consideration, particularly given the trial judge’s finding that the neighbourhood in question has been “plagued by a high incidence of violent crimes associated with guns and drugs”. As the Ontario Court of Appeal recently observed, “[t]he pervasiveness of

momentanée; les éléments de preuve découverts l’ont été seulement après que la police eut développé les motifs requis pour effectuer une détention aux fins d’enquête et que M. Le eut pris la fuite.

[296] En résumé, après avoir examiné l’incidence de la situation sur les droits garantis à M. Le par la *Charte* en tenant compte de l’ensemble des circonstances, je suis d’avis que cette incidence n’était pas importante au point de l’emporter clairement sur les autres considérations.

(3) L’intérêt de la société à ce que l’affaire soit jugée au fond

[297] Comme l’énonce l’arrêt *Grant*, « [l]a société s’attend généralement à ce que les accusations criminelles soient jugées au fond » (par. 79). La société a un « intérêt à s’assurer que ceux qui transgressent la loi soient traduits en justice et traités selon la loi » (*R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199, p. 1219). Par conséquent, la troisième question à analyser suivant l’arrêt *Grant* consiste à « déterminer si la fonction de recherche de la vérité que remplit le procès criminel est mieux servie par l’utilisation ou par l’exclusion d’éléments de preuve » (par. 79). Pour effectuer cette analyse, le tribunal doit tenir compte non seulement des répercussions que l’*admission* des éléments de preuve aurait sur la considération dont jouit l’administration de la justice, mais également de celles qu’aurait leur *exclusion* (voir *ibid.*). La fiabilité des éléments de preuve, leur importance pour la cause du ministère public et la gravité des infractions en cause constituent toutes des facteurs à prendre en compte (voir *ibid.*, par. 81-85).

[298] En l’espèce, l’intérêt de la société à ce que l’affaire soit jugée au fond est extrêmement important. La preuve est composée de 13 grammes de crack, d’argent comptant et d’une arme à feu, plus précisément un pistolet semi-automatique Ruger chargé et armé, sans cran de sûreté. Que les circonstances de la présente affaire comprennent une arme à feu semi-automatique chargée n’est pas une considération mineure, surtout si l’on tient compte de la conclusion du juge du procès selon laquelle le quartier en cause est [TRADUCTION] « en proie à un taux élevé de crimes violents associés aux armes à feu et

gun violence in Toronto has become ever-present and ever-concerning. The public has an obvious interest in curtailing that form of crime” (*Reid*, at para. 67).

[299] The serious danger to the public posed by guns is made strikingly evident in this case. After fleeing the backyard, Mr. Le attempted, during a violent struggle on the ground with one of the police officers, to reach inside his bag where the loaded gun was secreted (see trial judge’s reasons, at paras. 36-44). He was unsuccessful in retrieving the weapon only because Cst. O’Toole, who yelled “Gun!” after spotting an extended magazine in the butt of the gun almost sticking out of the bag, managed to bring Mr. Le under his control while delivering periodic forearm strikes to him on the ground. Had Mr. Le succeeded in retrieving the loaded gun, the consequences may well have been fatal.

[300] As a majority of this Court observed in *Grant*, the term “administration of justice” under s. 24(2) “embraces maintaining the rule of law and upholding *Charter* rights in the justice system as a whole” (para. 67). In my view, it is essential to both the rule of law and the attainment of the rights enshrined in the *Charter* — including the right to life, liberty, and security of the person guaranteed by s. 7 — that Canadians feel safe and secure in their communities. The harsh reality, however, is that many Canadians in communities like the one in question live under the constant threat of gun violence and the evils of drug trafficking — a lethal combination to be sure. Members of these communities look to the police to protect them from the lurking presence of guns, drugs, and the harm they bring. In my view, this reality, and the perspective of those Canadians who live in communities marred by gun violence and drugs, must not be lost in the s. 24(2) analysis.

aux drogues ». Comme la Cour d’appel de l’Ontario l’a récemment fait remarquer, [TRADUCTION] « [l]a violence liée aux armes à feu à Toronto est devenue un phénomène omniprésent et inquiétant. La société a manifestement intérêt à ce qu’on limite les crimes de cette nature » (*Reid*, par. 67).

[299] L’affaire qui nous occupe expose clairement le grave risque que les armes à feu représentent pour le public. Après s’être enfui de la cour arrière, M. Le, au cours d’une bagarre violente avec l’un des policiers, a tenté de fouiller dans son sac, où était dissimulée l’arme à feu chargée (voir motifs du juge du procès, par. 36-44). La seule raison pour laquelle il n’a pas réussi à récupérer son arme, c’est que l’agent O’Toole, qui a crié [TRADUCTION] « Fusil! » après avoir remarqué un long magasin dans la crosse de l’arme à feu qui dépassait presque du sac, a réussi à contrôler M. Le en lui donnant plusieurs coups avec son avant-bras pour le mettre au sol. Si M. Le avait été en mesure de récupérer son fusil chargé, les conséquences auraient pu être funestes.

[300] Comme les juges majoritaires de la Cour l’ont fait remarquer dans l’arrêt *Grant*, l’expression « administration de la justice », aux termes du par. 24(2), « englobe de façon plus générale le maintien des droits garantis par la *Charte* et du principe de la primauté du droit dans l’ensemble du système de justice » (par. 67). À mon avis, il est essentiel, tant pour la primauté du droit que la réalisation des droits consacrés par la *Charte* — y compris le droit de chacun à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne garanti par l’art. 7 — que les Canadiens se sentent en sécurité dans leur collectivité. Cependant, la dure réalité est que bon nombre de Canadiens vivant dans des collectivités comme celle en cause sont constamment menacés par la violence liée aux armes à feu et par le fléau du trafic de drogue, une combinaison assurément fatale. Les membres de ces collectivités se tournent vers les policiers pour être protégés de la menace des armes à feu et des drogues, ainsi que des torts qu’elles peuvent causer. À mon sens, dans une analyse fondée sur le par. 24(2), il ne faut pas oublier cette réalité ni le point de vue des Canadiens qui vivent dans les collectivités aux prises avec de la violence liée aux armes et des drogues.

[301] Society at large has a strong interest in a trial on the merits: Canadians rightly expect that persons who commit serious offences and imperil our safety and security will be brought to justice. But while the broader community has a strong interest in an adjudication on the merits, the immediate community's interest is even stronger. As the Alberta Court of Appeal stated in *R. v. Chan*, 2013 ABCA 385, 561 A.R. 347: "... we consider society's interest in the adjudication of the merits to be greater where the offence is one that so literally involves the safety of the community" (para. 49). The effect of a decision to exclude evidence of serious criminal misconduct may be to return a dangerous individual to the streets, without any legal sanctions or conditions, thereby putting at risk the safety and security of community members. A decision by the trial judge in this case to exclude the evidence would have done precisely that. And while Mr. Le has since been released after serving his sentence, my colleagues' decision to exclude the evidence will have the effect of exonerating him and removing the lifelong firearms ban imposed by the sentencing judge (see 2014 ONSC 4288, at para. 48 (CanLII)). It goes without saying that this does nothing to hold Mr. Le accountable for his actions or respond to the scourge of violence and drugs that currently afflicts the neighbourhood in question. In my view, this is simply unacceptable.

[302] Finally, as my colleagues acknowledge, the evidence in this case is real, reliable, and essential evidence of very serious criminal offences. Exclusion of the evidence would gut the Crown's case.

[303] For these reasons, the third *Grant* line of inquiry pulls strongly in favour of admission.

[301] La société dans son ensemble a grandement intérêt à ce que l'affaire soit jugée au fond : les Canadiens s'attendent à bon droit à ce que les individus qui commettent des infractions graves et mettent notre sécurité collective en péril subissent un procès. Et même si la collectivité au sens large a un grand intérêt à ce que l'affaire soit jugée au fond, l'intérêt de la collectivité directement touchée est encore plus important. Comme l'a affirmé la Cour d'appel de l'Alberta dans *R. c. Chan*, 2013 ABCA 385, 561 A.R. 347 : [TRADUCTION] « ... nous estimons que l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond est encore plus grand lorsqu'il s'agit d'une infraction qui touche à ce point directement la sécurité d'une collectivité » (par. 49). Décider d'exclure la preuve concernant des actes criminels graves peut avoir comme conséquence de relâcher un individu dangereux dans les rues, libre de toute sanction pénale et condition, mettant ainsi en péril la sécurité des membres de la collectivité. C'est précisément la conséquence qu'aurait eue la décision du juge du procès s'il avait écarté les éléments de preuve. Et même si M. Le a depuis été libéré au terme de sa peine, la décision de mes collègues d'écarter les éléments de preuve aura pour conséquence de l'exonérer et de le libérer de l'interdiction à vie de posséder une arme à feu qu'a imposée le juge chargé de la détermination de la peine (voir 2014 ONSC 4288, par. 48 (CanLII)). Il va sans dire qu'une telle décision ne tient M. Le aucunement responsable de ses actes et ne règle en rien le fléau de violence et de drogues qui frappe actuellement le quartier en cause. À mon avis, cela est tout simplement inacceptable.

[302] Enfin, comme mes collègues le reconnaissent, il est question en l'espèce d'éléments de preuve matérielle et fiable qui sont essentiels à la preuve d'infractions criminelles très graves. Écarter les éléments de preuve reviendrait à anéantir la cause du ministère public.

[303] Pour les motifs qui précèdent, la troisième question à analyser suivant l'arrêt *Grant* milite fortement en faveur de l'admission des éléments de preuve.

(4) Balancing

[304] “The words of s. 24(2) capture its purpose: to maintain the good repute of the administration of justice” (*Grant*, at para. 67). The phrase “bring the administration of justice into disrepute” is to be understood “in the long-term sense of maintaining the integrity of, and public confidence in, the justice system” (*ibid.*, at para. 68). Section 24(2)’s focus is “societal” (*ibid.*, at para. 70); it is aimed not at “punishing the police or providing compensation to the accused”, but rather at “systemic concerns” (*ibid.*).

[305] In this case, considering all the circumstances, it is in my view clear what must be done to maintain the good repute of the administration of justice: the evidence must be admitted. Given that the seriousness of the *Charter*-infringing conduct falls on the low end of the spectrum and society’s interest in an adjudication on the merits is exceedingly high, the impact on the accused’s *Charter*-protected interests is in my view insufficient to tip the scale in favour of exclusion.

[306] It is equally clear that *exclusion* of the evidence would swiftly and irreparably bring the administration of justice into disrepute. In my view, reasonable and well-informed members of the public would regard a decision in this case to exclude the evidence and exonerate an admitted drug dealer who was prepared to reach for a loaded weapon during a violent struggle with the police as not merely alarming, but intolerable. Our society — which is what s. 24(2), this Court, and the justice system as a whole are each meant to serve — deserves better.

VI. Conclusion

[307] My colleagues and I agree that when the police obtain incriminating evidence by running roughshod over the *Charter* rights of racialized persons, admission of the evidence cannot be condoned — not by the *Charter*, not by the courts, and not by Canadian society. The point on which we differ is

(4) Mise en balance

[304] « Le libellé du par. 24(2) en exprime bien l’objet : préserver la considération dont jouit l’administration de la justice » (*Grant*, par. 67). L’expression « déconsidérer l’administration de la justice » doit être prise « dans l’optique du maintien à long terme de l’intégrité du système de justice et de la confiance à son égard » (*ibid.*, par. 68). L’objet du par. 24(2) est d’ordre « sociétal » (*ibid.*, par. 70); il ne cherche pas à « sanctionner la conduite des policiers ou à dédommager l’accusé, il a plutôt une portée systémique » (*ibid.*).

[305] Dans l’affaire qui nous occupe, compte tenu de l’ensemble des circonstances, la mesure qui s’impose pour préserver la considération dont jouit l’administration de la justice est, à mon sens, claire : les éléments de preuve doivent être admis. Comme la conduite attentatoire se trouve à l’extrémité la plus faible de l’éventail en ce qui concerne sa gravité, et comme l’intérêt de la société à ce que l’affaire soit jugée au fond est extrêmement élevé, l’incidence de la conduite sur les droits garantis à l’accusé par la *Charte* ne suffit pas, à mon avis, à faire pencher la balance en faveur de l’exclusion.

[306] Il est tout aussi évident que le fait d’écarter les éléments de preuve aurait pour effet de déconsidérer rapidement et irrémédiablement l’administration de la justice. Selon moi, les membres raisonnables et bien informés du public, confrontés à une décision en l’espèce ayant pour effet d’écarter les éléments de preuve et d’exonérer un trafiquant de drogue avoué qui était prêt à saisir une arme chargée pendant un combat violent avec les policiers, qualifieraient cette décision non seulement d’alarmante, mais d’intolérable. Notre société — que le par. 24(2), la Cour et notre système de justice en général doivent servir — mérite mieux.

VI. Conclusion

[307] Mes collègues et moi convenons que lorsque les policiers obtiennent de la preuve incriminante en faisant fi des droits garantis par la *Charte* à des personnes racialisées, l’admission de la preuve en question ne saurait être tolérée, ni par la *Charte*, ni par les tribunaux, ni par la société canadienne. Là où

whether the facts of this case place it within that category.

[308] The trial judge found that this was not a case of egregious police misconduct; rather, it was a case of three police officers performing legitimate investigatory duties. Those findings have not been shown to have been tainted by any palpable and overriding error. Indeed, Mr. Le has not argued that any palpable and overriding error exists. Therefore, it is not open to an appellate court to recast the record and decide a different case.

[309] Respectfully, my colleagues' approach raises a number of concerns. Doctrinally, it ignores the longstanding principle that a trial judge's findings of fact and credibility cannot be upset absent palpable and overriding error. Analytically, it allows police trespass, committed inadvertently in the context of a legitimate investigation, to dominate the s. 24(2) analysis. Practically, it guts the prosecution of serious criminal offences and exonerates a dangerous drug dealer, thereby releasing him from conditions aimed at protecting members of the public. Finally, it does nothing to recognize that the three police officers in this case, in the course of carrying out a legitimate investigation, put their lives on the line for the good of the community. The chambered bullet in Mr. Le's semi-automatic handgun could have ended the life of an innocent bystander or one of the police officers as they struggled to wrest control of the bag containing the weapon from Mr. Le. For both the police and law-abiding members of the public, the result reached by my colleagues can only be described as demoralizing and discouraging.

[310] The *Charter*, and s. 24(2) in particular, seeks to balance the rights and interests of the state and the individual through the lens of what is best for Canadian society as a whole. At the end of the day, I respectfully cannot agree with my colleagues that excluding the evidence would serve our society. To the contrary, in my view, it would bring our justice system into disrepute.

nous divergeons d'opinion, c'est quant à savoir si les faits de l'espèce s'inscrivent dans cette catégorie.

[308] Selon le juge du procès, la présente affaire ne révélait pas une conduite extrême de la part des policiers; il s'agissait plutôt d'une affaire où trois policiers s'acquittaient de fonctions d'enquête légitimes. Il n'a pas été prouvé que ces conclusions sont entachées d'une erreur manifeste et dominante. En effet, M. Le n'a pas fait valoir qu'une telle erreur existe. Par conséquent, il n'est pas loisible à une cour d'appel de réinterpréter le dossier et de conclure différemment.

[309] Soit dit en tout respect, l'approche que prennent mes collègues est source de préoccupations. Sur le plan théorique, elle ignore le principe bien établi que les conclusions tirées par le juge du procès concernant les faits et la crédibilité ne doivent pas être modifiées, sauf en cas d'erreur manifeste et dominante. Sur le plan analytique, elle permet à une intrusion par les policiers, commise par inadvertance dans le cadre d'une enquête légitime, de dominer l'analyse fondée sur le par. 24(2). Sur le plan pratique, elle prive la poursuite d'infractions criminelles graves et exonère un trafiquant de drogue dangereux, le libérant par le fait même des conditions imposées dans le but de protéger les membres du public. Enfin, leur approche ne reconnaît aucunement que les trois policiers en l'espèce, alors qu'ils menaient une enquête légitime, ont risqué leur vie pour le bien de la collectivité. L'arme à feu semi-automatique armée de M. Le aurait pu mettre fin aux jours d'un simple témoin ou de l'un des policiers alors qu'ils cherchaient à prendre le contrôle du sac contenant l'arme de M. Le. Tant pour les policiers que pour les membres du public respectueux des lois, le résultat auquel arrivent mes collègues ne peut être qualifié que de démoralisant et de décourageant.

[310] La *Charte*, et le par. 24(2) en particulier, cherche à atteindre l'équilibre entre les droits et les intérêts de l'État et ceux des personnes en fonction de ce qui est préférable pour la société canadienne dans son ensemble. En définitive, je ne peux convenir avec mes collègues que l'exclusion des éléments de preuve favoriserait notre société. À mon avis, bien au contraire, elle déconsidérerait l'administration de la justice.

[311] Accordingly, I would dismiss the appeal.

Appeal allowed, WAGNER C.J. and MOLDAVER J. dissenting.

Solicitors for the appellant: Kastner Law, Toronto; Addario Law Group, Toronto.

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

Solicitor for the intervener the Director of Public Prosecutions: Public Prosecution Service of Canada, Winnipeg.

Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association of Ontario: Dawe & Dineen, Toronto; Sherif Foda, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Muslim Lawyers Association: Mirza Kwok, Mississauga.

Solicitors for the interveners Canada Without Poverty, the Canadian Mental Health Association, Manitoba and Winnipeg, Aboriginal Council of Winnipeg, Inc., and End Homelessness Winnipeg Inc.: Public Interest Law Centre, Winnipeg; Fillmore Riley, Winnipeg.

Solicitors for the interveners the Federation of Asian Canadian Lawyers and the Chinese and Southeast Asian Legal Clinic: Stockwoods, Toronto.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Markson Law Professional Corporation, Toronto; Lenczner Slaght Royce Smith Griffin, Toronto.

Solicitors for the intervener the Scadding Court Community Centre: Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto.

Solicitor for the intervener Justice for Children and Youth: Justice for Children and Youth, Toronto.

Solicitors for the intervener the Urban Alliance on Race Relations: Falconers, Toronto.

[311] Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi accueilli, le juge en chef WAGNER et le juge MOLDAVER sont dissidents.

Procureurs de l'appelant : Kastner Law, Toronto; Addario Law Group, Toronto.

Procureur de l'intimée : Procureure générale de l'Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenante la directrice des poursuites pénales : Service des poursuites pénales du Canada, Winnipeg.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association of Ontario : Dawe & Dineen, Toronto; Sherif Foda, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des avocats musulmans : Mirza Kwok, Mississauga.

Procureurs des intervenants Canada sans pauvreté, l'Association canadienne pour la santé mentale, Manitoba et Winnipeg, Aboriginal Council of Winnipeg, Inc., et End Homelessness Winnipeg Inc. : Public Interest Law Centre, Winnipeg; Fillmore Riley, Winnipeg.

Procureurs des intervenantes Federation of Asian Canadian Lawyers et Chinese and Southeast Asian Legal Clinic : Stockwoods, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Markson Law Professional Corporation, Toronto; Lenczner Slaght Royce Smith Griffin, Toronto.

Procureurs de l'intervenant Scadding Court Community Centre : Paliare Roland Rosenberg Rothstein, Toronto.

Procureur de l'intervenante Justice for Children and Youth : Justice for Children and Youth, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Alliance urbaine sur les relations interraciales : Falconers, Toronto.