

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Jason Rodgeron** *Respondent*

**INDEXED AS: R. v. RODGERSON**

**2015 SCC 38**

File No.: 35947.

2015: January 14; 2015: July 17.

Present: Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver and Karakatsanis JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

*Criminal law — Murder — Charge to jury — Evidence — Post-offence conduct — After killing victim, accused concealed body and cleaned up scene of death — Accused fled from and lied to police — Trial judge instructed jury on use of accused's post-offence conduct in assessing issue of intent for murder — Whether trial judge erred in instructions to jury on concealment and clean-up, and if so, whether that error was fatal in conjunction with erroneous instructions on accused's flight from and lies to police — Detrimental impact of long and complex jury charges on criminal justice system.*

R was charged with first degree murder in connection with the death of Y. At trial, there was no dispute that R caused Y's death. R's primary defence was self-defence, but he also relied on lack of intent, provocation, and an absence of evidence establishing first degree murder. He testified that after he and Y engaged in consensual sexual activity, a heated exchange occurred and she attacked him with a knife. A physical struggle ensued, culminating in Y's death. R maintained that he did not intend to kill or seriously injure Y. Rather, he testified that he used only moderate force, and that her death was accidental. To rebut R's position on the amount of force used and the issue of intent, Crown counsel relied on forensic analysis of Y's injuries and of bloodstains found at R's home, as well as on evidence of R's post-offence efforts to conceal Y's

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

**Jason Rodgeron** *Intimé*

**RÉPERTORIÉ : R. c. RODGERSON**

**2015 CSC 38**

N° du greffe : 35947.

2015 : 14 janvier; 2015 : 17 juillet.

Présents : Les juges Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis.

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

*Droit criminel — Meurtre — Exposé au jury — Preuve — Comportement postérieur à l'infraction — Après avoir tué la victime, l'accusé a dissimulé son corps et nettoyé les lieux du décès — L'accusé a tenté d'échapper aux policiers et leur a menti — Directives du juge du procès au jury quant à l'utilisation qu'il pouvait faire du comportement de l'accusé postérieur à l'infraction dans son appréciation de l'intention requise pour commettre un meurtre — Le juge du procès a-t-il commis une erreur dans ses directives au jury concernant la dissimulation et le nettoyage? — Dans l'affirmative, cette erreur, combinée aux directives erronées relatives au fait que l'accusé avait tenté d'échapper aux policiers et leur avait menti, était-elle fatale? — Effet préjudiciable, sur le système de justice criminelle, des directives au jury longues et complexes.*

R a été accusé du meurtre au premier degré de Y. Au procès, nul n'a contesté que R avait causé la mort de Y. En défense, R a invoqué principalement la légitime défense, mais il a aussi invoqué l'absence d'intention, la provocation et l'absence de preuve établissant le meurtre au premier degré. Il a témoigné que Y et lui ont eu des rapports sexuels consensuels, qu'ils ont eu ensuite une violente querelle et que Y l'a attaqué avec un couteau. Il s'en est suivi une altercation au terme de laquelle Y a trouvé la mort. R a maintenu qu'il n'avait pas l'intention de tuer ou de blesser grièvement Y. Il a plutôt expliqué n'avoir employé qu'une force modérée et que le décès de Y était accidentel. Pour réfuter la thèse de R concernant la force employée et la question de l'intention, l'avocat du ministère public s'est fondé sur l'analyse médico-légale des

body and to clean up the scene of her death. The Crown also led evidence that R fled from the police, and initially lied to them about who was responsible for Y's death.

R was convicted by a jury of second degree murder. On appeal from his conviction, R maintained that the trial judge failed to properly instruct the jury on the various ways in which R's post-offence conduct could and could not be used. A majority of the Court of Appeal agreed and ordered a new trial on a charge of second degree murder.

*Held:* The appeal should be dismissed.

The Crown concedes that the trial judge erred by instructing the jury that it could consider R's flight from and lies to the police on the issue of intent. This appeal centres on the instructions related to the remaining post-offence conduct: R's concealment of Y's body, and his clean-up of the scene of her death.

In order to establish that R was guilty of murder, rather than manslaughter, the Crown had to prove that he either intended to kill Y or to cause her bodily harm which he knew was likely to cause death. The cornerstone of its case was the nature and extent of Y's injuries and the degree of force required to inflict them. The Crown asserted that the forensic evidence revealed a more prolonged and violent physical altercation than the version of events described by R.

It is relatively straightforward to understand how R's efforts at concealment and clean-up were capable of supporting the inference that he acted unlawfully. However, these efforts were also capable of supporting the further inference that R sought to conceal Y's body and clean up the scene of her death in order to conceal the nature and extent of her injuries and the degree of force required to inflict them. This in turn could have been relevant on the issue of intent for murder: the more severe the injuries, and the more force required to inflict them, the stronger

blessures subies par Y et sur les résultats de l'analyse des taches de sang trouvées à la résidence de R, ainsi que sur la preuve des efforts que R avait déployés après l'infraction pour dissimuler le corps de Y et nettoyer les lieux de son décès. Le ministère public a aussi présenté des éléments de preuve démontrant que R avait tenté d'échapper aux policiers et leur avait d'abord menti au sujet de la personne responsable du décès de Y.

Un jury a reconnu R coupable de meurtre au second degré. En appel de sa déclaration de culpabilité, R a maintenu que le juge du procès n'avait pas bien expliqué aux jurés les diverses façons dont ils pouvaient utiliser le comportement postérieur à l'infraction de R et les façons dont ils ne pouvaient pas l'utiliser. La Cour d'appel à la majorité a accepté cet argument et a ordonné la tenue d'un nouveau procès sur l'accusation de meurtre au second degré.

*Arrêt :* Le pourvoi est rejeté.

Le ministère public admet que le juge du procès a commis une erreur en disant aux jurés qu'ils pouvaient, pour se prononcer sur la question de l'intention, prendre en compte le fait que R avait tenté d'échapper aux policiers et leur avait menti. Les directives relatives aux autres comportements de R postérieurs à l'infraction, soit la dissimulation du corps de Y et le nettoyage des lieux de son décès, sont au cœur du présent pourvoi.

Pour établir que R était coupable de meurtre plutôt que d'homicide involontaire coupable, le ministère public devait prouver qu'il avait l'intention de causer la mort de Y ou de lui infliger des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort. La pierre angulaire de sa thèse résidait dans la nature et la gravité des blessures subies par Y ainsi que le degré de force requis pour les lui infliger. Le ministère public a plaidé que la preuve médico-légale révélait une altercation physique plus prolongée et violente que ce que R avait laissé entendre dans sa version des faits.

Il est relativement aisé de comprendre de quelle façon les efforts déployés par R pour dissimuler le corps et nettoyer les lieux pouvaient étayer l'inférence qu'il a agi de façon illégale. Toutefois, ces efforts pouvaient également permettre de conclure que R avait tenté de dissimuler le corps de Y et de nettoyer les lieux de son décès afin de dissimuler la nature et la gravité des blessures qu'elle avait subies, ainsi que le degré de force requis pour les infliger. Ces éléments auraient à leur tour pu être pertinents pour trancher la question de l'intention requise

the inference that he intended to kill, or to cause bodily harm which he knew was likely to cause death.

This chain of inferential reasoning was narrow, and the relevance of the evidence was attenuated. The trial judge should have assisted the jury with a specific instruction on how to use this evidence on the issue of intent. However, the sections of the jury charge relating to intent failed to link the concealment and clean-up evidence to the nature and extent of Y's injuries and the force required to inflict them. Rather, the charge merely reiterated the existence of this evidence, and instructed the jury to consider it along with all the other evidence. This was a legal error that created a risk that the jury might convict R for murder based only on the broader inference that the concealment and clean-up pointed to a consciousness of guilt and a desire to prevent discovery of an unlawful killing.

After the jury rejected self-defence, the issue of R's intent was the central issue at trial. Moreover, the Crown's case was not overwhelming. As a result, the curative proviso does not apply and R is entitled to a new trial for second degree murder.

Both the Crown and the dissenting judge in the Court of Appeal expressed concern that requiring a more specific instruction on the concealment and clean-up evidence would further fuel the trend towards lengthier and more complex jury charges. While these concerns are valid, a few modest alterations would have saved this jury charge from legal error. At the same time, a great many of the instructions that were included could and should have been removed. The length, repetitiveness, and complexity of the charge were unwarranted.

A trial judge must strike a crucial balance by crafting a jury charge that is both comprehensive and comprehensible. Over-charging is just as incompatible with this duty as is under-charging. Trial judges have taken to quoting large extracts from model charge manuals to safeguard their verdicts from appeal. But model charge manuals do not necessarily translate into model charges.

pour commettre un meurtre : plus les blessures étaient graves et plus la force requise pour les infliger était grande, plus il était possible d'en déduire qu'il avait l'intention de la tuer ou de lui causer des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la mort.

Ce raisonnement par déduction était ténu et la pertinence de la preuve était faible. Le juge du procès aurait dû aider le jury en lui donnant des directives précises sur la façon d'utiliser ces éléments de preuve pour l'examen de la question de l'intention. Cependant, les sections des directives au jury concernant l'intention n'ont pas établi de lien entre, d'une part, les éléments de preuve relatifs à la dissimulation et au nettoyage et, d'autre part, la nature et la gravité des blessures infligées à Y ainsi que la force requise pour les infliger. Les directives ont plutôt simplement répété l'existence de ces éléments de preuve et ont dit aux jurés qu'ils devaient en tenir compte au même titre que tous les autres éléments de preuve. Il s'agissait là d'une erreur de droit qui créait un risque que le jury déclare R coupable de meurtre en se fondant uniquement sur l'inférence plus générale que la dissimulation et le nettoyage indiquaient que R était conscient de sa culpabilité et qu'il voulait empêcher que l'on découvre qu'il avait causé illégalement la mort de quelqu'un.

Après que le jury eût écarté la légitime défense, la question de l'intention de R devenait la question cruciale au procès. En outre, la preuve du ministère public n'était pas accablante. En conséquence, la disposition réparatrice ne s'applique pas et R a droit à un nouveau procès pour meurtre au second degré.

Le ministère public et le juge dissident en Cour d'appel se sont dits préoccupés par le fait qu'exiger des directives plus précises sur les éléments de preuve relatifs à la dissimulation et au nettoyage pourrait alimenter davantage la tendance vers des exposés au jury plus longs et plus complexes. Bien que ces préoccupations soient légitimes, quelques modestes modifications auraient produit un exposé sans erreurs de droit. Par ailleurs, un grand nombre des directives qui y figuraient auraient pu et auraient dû être supprimées. La longueur, les redites et la complexité de l'exposé au jury n'étaient pas justifiées.

Le juge du procès doit atteindre un équilibre délicat en rédigeant un exposé au jury qui est à la fois complet et compréhensible. Il va tout autant à l'encontre de ce rôle de donner des directives trop longues que de faire un exposé trop court. Les juges du procès ont entrepris de citer de longs passages de recueils de modèles de directives pour protéger leurs verdicts contre les appels. Mais les

They are there to guide, not govern. The failure to isolate the critical issues in a case and tailor the charge to them inevitably makes the instructions less helpful to the jury. The fundamental purpose of the jury charge must be to educate, not complicate.

### Cases Cited

**Referred to:** *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345; *R. v. White*, [1998] 2 S.C.R. 72; *R. v. White*, 2011 SCC 13, [2011] 1 S.C.R. 433; *R. v. Daley*, 2007 SCC 53, [2007] 3 S.C.R. 523; *R. v. Jack* (1993), 88 Man. R. (2d) 93, aff'd [1994] 2 S.C.R. 310; *R. v. Jacquard*, [1997] 1 S.C.R. 314; *R. v. Hebert*, [1996] 2 S.C.R. 272; *R. v. Mathisen*, 2008 ONCA 747, 239 C.C.C. (3d) 63; *R. v. Pintar* (1996), 30 O.R. (3d) 483; *R. v. Mack*, 2014 SCC 58, [2014] 3 S.C.R. 3; *R. v. McNeil* (2006), 84 O.R. (3d) 125; *R. v. Zebedee* (2006), 81 O.R. (3d) 583.

### Statutes and Regulations Cited

*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 34(1) [am. 2012, c. 9, s. 2], (2) [*idem*], 35 [*idem*], 686(1)(b)(iii).

### Authors Cited

Granger, Christopher. *The Criminal Jury Trial in Canada*, 2nd ed. Scarborough, Ont.: Carswell, 1996.  
Watt, David. *Helping Jurors Understand*. Toronto: Thomson Carswell, 2007.  
Watt, David. *Ontario Specimen Jury Instructions (Criminal)*. Toronto: Thomson Carswell, 2003.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Doherty, Feldman and MacPherson JJ.A.), 2014 ONCA 366, 319 O.A.C. 254, 309 C.C.C. (3d) 535, [2014] O.J. No. 2232 (QL), 2014 CarswellOnt 5936 (WL Can.), setting aside the accused's conviction for second degree murder and ordering a new trial. Appeal dismissed.

*Megan Stephens*, for the appellant.

*Christopher Hicks* and *Kristin Bailey*, for the respondent.

recueils de modèles de directives ne se transforment pas nécessairement en directives modèles. Ils sont là pour guider, non pour prescrire. Le défaut d'isoler les questions critiques dans une affaire et d'adapter les exposés à ces questions rend inévitablement les directives moins utiles au jury. L'objectif fondamental des directives au jury doit être d'éduquer et non de compliquer les choses.

### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345; *R. c. White*, [1998] 2 R.C.S. 72; *R. c. White*, 2011 CSC 13, [2011] 1 R.C.S. 433; *R. c. Daley*, 2007 CSC 53, [2007] 3 R.C.S. 523; *R. c. Jack* (1993), 88 Man. R. (2d) 93, conf. par [1994] 2 R.C.S. 310; *R. c. Jacquard*, [1997] 1 R.C.S. 314; *R. c. Hebert*, [1996] 2 R.C.S. 272; *R. c. Mathisen*, 2008 ONCA 747, 239 C.C.C. (3d) 63; *R. c. Pintar* (1996), 30 O.R. (3d) 483; *R. c. Mack*, 2014 CSC 58, [2014] 3 R.C.S. 3; *R. c. McNeil* (2006), 84 O.R. (3d) 125; *R. c. Zebedee* (2006), 81 O.R. (3d) 583.

### Lois et règlements cités

*Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 34(1) [mod. 2012, c. 9, art. 2], (2) [*idem*], 35 [*idem*], 686(1)(b)(iii).

### Doctrine et autres documents cités

Granger, Christopher. *The Criminal Jury Trial in Canada*, 2nd ed., Scarborough (Ont.), Carswell, 1996.  
Watt, David. *Helping Jurors Understand*, Toronto, Thomson Carswell, 2007.  
Watt, David. *Ontario Specimen Jury Instructions (Criminal)*, Toronto, Thomson Carswell, 2003.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Doherty, Feldman et MacPherson), 2014 ONCA 366, 319 O.A.C. 254, 309 C.C.C. (3d) 535, [2014] O.J. No. 2232 (QL), 2014 CarswellOnt 5936 (WL Can.), qui a annulé la déclaration de culpabilité de meurtre au deuxième degré prononcée contre l'accusé et ordonné la tenue d'un nouveau procès. Pourvoi rejeté.

*Megan Stephens*, pour l'appelante.

*Christopher Hicks* et *Kristin Bailey*, pour l'intimé.

The judgment of the Court was delivered by

Version française du jugement de la Cour rendu  
par

MOLDAVER J. —

LE JUGE MOLDAVER —

### I. Overview

### I. Aperçu

[1] Jason RodgerSON was charged with first degree murder in connection with the death of Amber Young. He was tried by a court composed of judge and jury, and convicted of second degree murder.

[1] Jason RodgerSON a été accusé du meurtre au premier degré d'Amber Young. Il a été jugé par un tribunal composé d'un juge et d'un jury et il a été reconnu coupable de meurtre au second degré.

[2] At trial, there was no dispute that Mr. RodgerSON caused Ms. Young's death. Rather, his primary defence was that he was acting in lawful self-defence when he killed her. Secondarily, he relied on the defences of lack of intent and provocation to reduce the charge of murder to manslaughter. Finally, he maintained that the crime of first degree murder was not made out on the evidence.

[2] Au procès, nul n'a contesté que M. RodgerSON avait causé la mort de M<sup>me</sup> Young. Ce dernier a plutôt invoqué comme principal moyen de défense qu'il avait agi en légitime défense lorsqu'il l'a tuée. À titre subsidiaire, il a invoqué l'absence d'intention et la provocation dans le but de faire réduire l'accusation de meurtre à celle d'homicide involontaire coupable. Enfin, il a maintenu que suivant la preuve, le crime de meurtre au premier degré n'avait pas été établi.

[3] In the context of his self-defence claim, Mr. RodgerSON conceded that he was applying force to Ms. Young at the time of her death. He maintained, however, that the force in question was moderate and designed solely to protect himself from death or grievous bodily harm. In using the force he did, it was not his intention to kill or seriously injure Ms. Young. The fact that she died from the force used was purely accidental.

[3] Dans le cadre de son allégation de légitime défense, M. RodgerSON a admis avoir employé la force contre M<sup>me</sup> Young au moment de son décès. Il a toutefois maintenu que la force en question était modérée et qu'elle visait uniquement à le protéger contre la mort ou contre des lésions corporelles graves. En faisant usage de cette force, il n'avait pas l'intention de tuer ou de blesser grièvement M<sup>me</sup> Young. Selon lui, le décès causé par le recours à la force était purement accidentel.

[4] The Crown sought to rebut Mr. RodgerSON's position that the force he used was moderate and not designed to kill or seriously injure Ms. Young. To that end, Crown counsel relied in part on certain aspects of Mr. RodgerSON's post-offence conduct — namely, his efforts to conceal her body in the backyard of his home and to clean up the scene of her death.

[4] Le ministère public a tenté de réfuter la thèse de M. RodgerSON suivant laquelle la force employée était modérée et ne visait pas à tuer ou à blesser grièvement M<sup>me</sup> Young. À cette fin, l'avocat du ministère public s'est fondé en partie sur certains aspects du comportement de M. RodgerSON postérieur à l'infraction, notamment sur les efforts qu'il avait déployés pour dissimuler le corps de la victime dans la cour arrière de sa maison et pour nettoyer les lieux où elle était décédée.

[5] The Crown also led other post-offence conduct at trial. Specifically, the Crown adduced evidence that Mr. RodgerSON fled from the police when they came to search his home, and that he initially

[5] Le ministère public a également présenté au procès d'autres éléments de preuve au sujet du comportement de l'accusé après l'infraction. Plus précisément, le ministère public a présenté des éléments

lied to the police about who was responsible for Ms. Young's death. The parties acknowledge that this body of evidence had no bearing on the issue of Mr. Rodgerson's intent.

[6] At trial, Mr. Rodgerson argued that the evidence of concealment and clean-up also had no bearing on the issue of his intent. The trial judge disagreed. However, in his charge to the jury, the trial judge did not explain the limited and somewhat nuanced basis upon which the evidence of concealment and clean-up could be used to establish the requisite intent for murder. Nor did he direct the jury that the other post-offence conduct — Mr. Rodgerson's flight from the police and his attempt to mislead them — could not be used to establish intent. Rather than limiting the use of this evidence, as he should have, to negating the defence of self-defence and establishing that Ms. Young died as a result of an unlawful act, the trial judge also left it to the jury to consider in deciding the issue of intent. By its verdict, the jury obviously concluded that Mr. Rodgerson had the requisite intent for murder.

[7] On appeal to the Ontario Court of Appeal from his conviction, Mr. Rodgerson raised several grounds of appeal relating to the jury charge. Among them, he challenged the trial judge's failure to properly instruct the jury on the various ways in which Mr. Rodgerson's post-offence conduct could be used, and the ways in which it could not be used.

[8] A majority of the Court of Appeal, per Doherty J.A., concluded that (1) evidence of Mr. Rodgerson's flight from and lies to the police was irrelevant to determining whether he had the requisite intent for murder; (2) the trial judge erred by instructing the

de preuve démontrant que M. Rodgerson avait tenté d'échapper aux policiers lorsque ceux-ci s'étaient présentés pour perquisitionner chez lui, et qu'il leur avait d'abord menti sur l'identité de la personne responsable de la mort de M<sup>me</sup> Young. Les parties reconnaissent que ces éléments de preuve n'ont eu aucune incidence sur la question de l'intention de M. Rodgerson.

[6] Au procès, M. Rodgerson a plaidé que les éléments de preuve relatifs à la dissimulation et au nettoyage des lieux n'avaient aucun rapport avec la question de son intention. Le juge du procès n'était pas de cet avis. Toutefois, dans son exposé au jury, le juge n'a pas expliqué le cadre limité et quelque peu nuancé à l'intérieur duquel les éléments de preuve relatifs à la dissimulation et au nettoyage pouvaient être utilisés pour démontrer l'intention requise pour commettre un meurtre. Il n'a pas non plus précisé aux jurés que les autres agissements de M. Rodgerson après l'infraction — le fait qu'il avait tenté d'échapper aux policiers et de les induire en erreur — ne pouvaient servir à établir l'intention. Au lieu de limiter, comme il aurait dû le faire, l'utilisation de ces éléments de preuve de sorte qu'ils ne servent que pour écarter le moyen de la légitime défense et pour établir que M<sup>me</sup> Young était décédée par suite d'un acte illégal, le juge du procès a aussi permis aux jurés d'en tenir compte pour se prononcer sur la question de l'intention. Par son verdict, le jury a de toute évidence estimé que M. Rodgerson avait l'intention requise pour commettre un meurtre.

[7] Dans le cadre de l'appel de sa déclaration de culpabilité devant la Cour d'appel de l'Ontario, M. Rodgerson a invoqué plusieurs moyens d'appel portant sur les directives données aux jurés. Il a notamment reproché au juge du procès de ne pas avoir bien expliqué aux jurés les diverses façons dont ils pouvaient utiliser le comportement postérieur à l'infraction de M. Rodgerson, et les façons dont ils ne pouvaient pas l'utiliser.

[8] Au nom des juges majoritaires de la Cour d'appel, le juge Doherty a conclu que : (1) la preuve relative à la tentative de M. Rodgerson d'échapper aux policiers et aux mensonges faits aux policiers n'était pas pertinente pour déterminer s'il avait

jury that it could consider evidence of his flight from and lies to the police in assessing the issue of intent; (3) evidence of Mr. Rodgerson's concealment and clean-up was relevant to assessing the issue of intent, but the trial judge failed to instruct the jury on the limited way in which this evidence could be used for that purpose; and (4) the curative proviso, *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 686(1)(b)(iii), did not apply (2014 ONCA 366, 319 O.A.C. 254). As a result, the majority ordered a new trial.

[9] Writing in dissent, MacPherson J.A. agreed with the majority that the trial judge erred in his instructions on the use of Mr. Rodgerson's flight from and lies to the police. Standing alone, he considered this error to be minor. As regards the concealment and clean-up evidence, he disagreed with the majority that a more specific instruction was necessary. In his view, the trial judge's general cautionary instruction about the dangers associated with evidence of post-offence conduct was sufficient. Finding only one minor error in the jury charge, he would have applied the curative proviso and dismissed the appeal.

[10] The sole issue before this Court is whether the majority was correct in holding that the trial judge erred in his instructions on the concealment and clean-up, and if so, whether that error — in conjunction with the erroneous instructions on Mr. Rodgerson's flight from and lies to the police — was fatal. I conclude that the majority was correct on both counts, and I would affirm the order for a new trial. Before addressing these issues, however, it is necessary to review the circumstances of

l'intention requise pour commettre un meurtre; (2) le juge du procès avait commis une erreur en disant au jury qu'il pouvait, dans son appréciation de l'intention, prendre en compte la preuve concernant la tentative de fuite et les mensonges de M. Rodgerson; (3) les éléments de preuve relatifs à la dissimulation et au nettoyage des lieux par M. Rodgerson étaient pertinents pour se prononcer sur la question de l'intention, mais que le juge du procès n'avait pas donné de directives au jury sur la façon limitée dont ces éléments de preuve pouvaient être utilisés à cette fin; (4) la disposition réparatrice du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, le sous-al. 686(1)(b)(iii), ne s'appliquait pas (2014 ONCA 366, 319 O.A.C. 254). En conséquence, les juges majoritaires ont ordonné la tenue d'un nouveau procès.

[9] Le juge MacPherson, dissident, a convenu avec les juges majoritaires que le juge du procès avait commis une erreur dans ses directives au sujet de l'utilisation du fait que M. Rodgerson avait tenté d'échapper aux policiers et leur avait menti. Il a estimé que, prise isolément, cette erreur était mineure. Au sujet des éléments de preuve relatifs à la dissimulation et au nettoyage, il n'était pas d'accord avec la conclusion des juges majoritaires suivant laquelle des instructions plus précises étaient nécessaires. À son avis, la mise en garde générale que le juge du procès avait servie aux jurés dans ses directives au sujet des dangers que comportait la prise en compte des éléments de preuve relatifs au comportement postérieur à l'infraction était suffisante. Comme il n'avait décelé qu'une seule erreur mineure dans l'exposé au jury, le juge MacPherson aurait appliqué la disposition réparatrice et il aurait rejeté l'appel.

[10] La seule question en litige devant notre Cour est de savoir si les juges majoritaires ont eu raison de conclure que le juge du procès avait commis une erreur dans ses directives relatives à la dissimulation et au nettoyage et, dans l'affirmative, si cette erreur — combinée aux directives erronées relatives au fait que M. Rodgerson avait tenté d'échapper aux policiers et leur avait menti — était fatale. Je conclus que les juges majoritaires avaient raison sur les deux points et je confirmerais l'ordonnance relative à la tenue

Ms. Young's death and to summarize the pertinent evidence presented at Mr. Rodgerston's trial.

## II. Factual Background

### A. *Ms. Young's Death*

[11] On October 26, 2008, Mr. Rodgerston and Ms. Young met for the first time in a bar in Oshawa, Ontario. Both had been drinking earlier in the day, and Ms. Young had also taken various prescription medications. They talked and drank together at the bar, and Ms. Young gave Mr. Rodgerston an ecstasy tablet. She told him it was worth five dollars. After leaving the bar, Ms. Young accompanied Mr. Rodgerston to his home. While in the living room, Ms. Young repeatedly asked Mr. Rodgerston about the five dollars she was owed.

[12] Mr. Rodgerston was the sole witness to Ms. Young's death. At trial, he testified that he and Ms. Young engaged in consensual sexual activity, first in the living room and then in his bedroom. According to Mr. Rodgerston, shortly after moving to the bedroom, he lost interest in Ms. Young and he suggested that they return to the bar. Ms. Young asked Mr. Rodgerston again about the money she was owed, to which he replied, "What are you? Some sort of whore?" Mr. Rodgerston testified that, in response, Ms. Young attacked him with a knife, and they engaged in a physical struggle. This struggle culminated in him pressing down on her face with his forearm until she appeared to pass out. Shortly thereafter, Mr. Rodgerston also passed out. He claimed that he did not know that Ms. Young was dead until he awoke the next day.

### B. *Mr. Rodgerston's Post-Offence Conduct*

[13] Mr. Rodgerston made extensive efforts to conceal Ms. Young's body and clean up the scene of her

d'un nouveau procès. Toutefois, avant d'aborder ces questions, j'estime qu'il est nécessaire d'examiner les circonstances entourant le décès de M<sup>me</sup> Young et de résumer les éléments de preuve pertinents présentés au procès de M. Rodgerston.

## II. Contexte factuel

### A. *Le décès de M<sup>me</sup> Young*

[11] Le 26 octobre 2008, M. Rodgerston et M<sup>me</sup> Young se sont rencontrés pour la première fois dans un bar d'Oshawa, en Ontario. Ils avaient tous les deux bu plus tôt le même jour, et M<sup>me</sup> Young avait aussi pris divers médicaments sur ordonnance. Ils ont parlé et bu ensemble au bar et M<sup>me</sup> Young a donné à M. Rodgerston un comprimé d'ecstasy. Elle lui a dit qu'il valait cinq dollars. Après avoir quitté le bar, M<sup>me</sup> Young a accompagné M. Rodgerston chez lui. Alors qu'ils étaient au salon, M<sup>me</sup> Young a demandé à plusieurs reprises à M. Rodgerston de lui donner les cinq dollars qu'il lui devait.

[12] M. Rodgerston est la seule personne qui a été témoin du décès de M<sup>me</sup> Young. Au procès, il a témoigné que lui et M<sup>me</sup> Young avaient eu des rapports sexuels consensuels, d'abord dans le salon, puis dans sa chambre. Selon M. Rodgerston, peu après être passé à la chambre, il a perdu tout intérêt pour M<sup>me</sup> Young et il lui a suggéré de retourner au bar ensemble. M<sup>me</sup> Young a demandé de nouveau à M. Rodgerston l'argent qu'il lui devait, ce à quoi il lui a répondu : [TRADUCTION] « T'es quoi, toi? Une espèce de pute? » M. Rodgerston a expliqué que M<sup>me</sup> Young a alors réagi en l'attaquant avec un couteau et qu'ils en sont venus aux coups. Cette altercation a atteint son paroxysme lorsqu'il a placé son avant-bras sur le visage de M<sup>me</sup> Young jusqu'à ce qu'elle semble perdre connaissance. Peu après, M. Rodgerston s'est lui aussi évanoui. Il affirme qu'il ignorait que M<sup>me</sup> Young était morte jusqu'à ce qu'il se réveille le lendemain.

### B. *Comportement de M. Rodgerston postérieur à l'infraction*

[13] M. Rodgerston a fait beaucoup d'efforts pour dissimuler le corps de M<sup>me</sup> Young et nettoyer

death. He purchased bleach, rubber gloves, and garbage bags, and dug a shallow grave in the backyard of the house. He then dragged Ms. Young's body from the bedroom to the backyard. He removed her clothing and jewellery, placed her body in the grave, poured bleach into the hole and filled it up with dirt. He then returned to the house and removed his bloodstained mattress from the bedroom. He cut up the bloodstained carpet and placed it in garbage bags, along with Ms. Young's shoes and remnants of their sexual activity. He also broke Ms. Young's cellphone and removed the battery. Finally, he used bleach to clean up the blood, and other remnants of their sexual activity and physical altercation, located on the living room carpet, the kitchen floor, and the bedroom walls.

[14] Several days after Ms. Young's death, on October 29, police officers executed a search warrant at Mr. Rodgerston's home. When the police arrived, Mr. Rodgerston attempted to flee, but he was quickly caught and arrested near the front steps of his home. During his initial police interview, he made various false statements in which he attempted to deflect blame from himself by suggesting that someone else had killed Ms. Young.

### C. *Forensic Evidence*

[15] At trial, the Crown relied on the testimony of two key expert witnesses: Dr. Michael Pollanen, the forensic pathologist who conducted Ms. Young's autopsy, and David Sibley, a forensic analyst who conducted a bloodstain pattern analysis at Mr. Rodgerston's home. The Crown also put forward the testimony of Dr. Marie Elliot, a forensic toxicologist who analysed the drug and alcohol content of Ms. Young's blood.

[16] Dr. Pollanen described the injuries he found on Ms. Young's head and face, including bruising, abrasions, and cuts on the inside of her lips. While he could not ascertain a conclusive cause of death, he testified that the types of injuries he observed were consistent with death by smothering.

les lieux de son décès. Il a acheté du javellisant, des gants de caoutchouc et des sacs à ordures, et il a creusé une tombe peu profonde dans la cour arrière de sa maison. Il a ensuite traîné le corps de M<sup>me</sup> Young de la chambre jusqu'à la cour arrière. Il a retiré ses vêtements et ses bijoux, a déposé son corps dans la tombe, a versé du javellisant dans le trou et l'a rempli de terre. Il est ensuite retourné dans la maison et a retiré le matelas maculé de sang de la chambre. Il a découpé le tapis taché de sang et l'a jeté dans des sacs à ordures avec les chaussures de M<sup>me</sup> Young et les vestiges de leurs ébats sexuels. Il a également brisé le téléphone cellulaire de M<sup>me</sup> Young et en a retiré la pile. Enfin, il s'est servi du javellisant pour nettoyer le sang et les autres vestiges de leurs activités sexuelles et de leur altercation sur le tapis du salon, le plancher de la cuisine et les murs de la chambre.

[14] Quelques jours après la mort de M<sup>me</sup> Young, le 29 octobre, des policiers ont exécuté un mandat de perquisition en se présentant à la résidence de M. Rodgerston. À l'arrivée des policiers, M. Rodgerston a tenté de s'enfuir, mais il a rapidement été attrapé et arrêté près des marches devant sa maison. Lors de son premier interrogatoire de la police, il a fait plusieurs fausses déclarations pour tenter de se disculper en laissant entendre que quelqu'un d'autre avait tué M<sup>me</sup> Young.

### C. *La preuve médico-légale*

[15] Au procès, le ministère public s'est appuyé sur le témoignage de deux témoins experts clés : le docteur Michael Pollanen, le médecin légiste qui a procédé à l'autopsie de M<sup>me</sup> Young, et M. David Sibley, l'analyste médico-légal qui a analysé la morphologie des traces de sang à la résidence de M. Rodgerston. Le ministère public a également fait témoigner la docteure Marie Elliot, une toxicologue judiciaire qui a analysé la teneur en drogue et en alcool du sang de M<sup>me</sup> Young.

[16] Le docteur Pollanen a décrit les blessures constatées au visage et à la tête de M<sup>me</sup> Young et notamment des ecchymoses, des écorchures, et des entailles à l'intérieur de ses lèvres. Même s'il ne pouvait déterminer avec certitude la cause du décès, il a expliqué que le type de blessures observées était

Mr. Sibley described the results of his bloodstain pattern analysis, which shed light on the nature of the physical altercation between Mr. Rodgerson and Ms. Young, as well as on Mr. Rodgerson's efforts to clean up the scene after her death.

### III. Analysis

#### A. *The Relevance of the Post-Offence Concealment and Clean-Up in Determining Mr. Rodgerson's Intent*

[17] The Crown concedes that the trial judge erred by instructing the jury that it could consider Mr. Rodgerson's flight from and lies to the police on the issue of intent (A.F., at para. 5). It is the remaining post-offence conduct — Mr. Rodgerson's concealment of Ms. Young's body, and his clean-up of the scene of her death — which is at the heart of this appeal.

[18] The Court of Appeal unanimously rejected Mr. Rodgerson's assertion that the concealment and clean-up evidence was irrelevant to establishing the requisite intent for murder. The Court of Appeal was split, however, on whether the trial judge provided sufficient direction to the jury on *how* it could use that evidence in assessing the issue of intent. Before determining whether the majority was correct to find that the lack of instruction constituted a legal error, it is first necessary to clarify, as a preliminary matter, precisely how the post-offence concealment and clean-up evidence is probative on the issue of Mr. Rodgerson's intent.

[19] In order to establish that Mr. Rodgerson was guilty of murder, rather than manslaughter, the Crown had to prove that he either intended to kill Ms. Young, or he intended to cause her bodily harm which he knew was likely to cause death. In this regard, the cornerstone of the Crown's case

compatible avec une mort par suffocation. M. Sibley a expliqué les résultats de son analyse des taches de sang, ce qui a permis de mieux comprendre la nature de l'altercation physique entre M. Rodgerson et M<sup>me</sup> Young, ainsi que les efforts déployés par M. Rodgerson pour nettoyer les lieux après le décès.

### III. Analyse

#### A. *Pertinence de la dissimulation et du nettoyage après l'infraction pour déterminer l'intention de M. Rodgerson*

[17] Le ministère public admet que le juge du procès a commis une erreur en disant aux jurés qu'ils pouvaient, pour se prononcer sur la question de l'intention, prendre en compte le fait que M. Rodgerson avait tenté d'échapper aux policiers et leur avait menti (m.a., par. 5). Ce sont les autres comportements de M. Rodgerson postérieurs à l'infraction — la dissimulation du corps de M<sup>me</sup> Young et le nettoyage des lieux de son décès — qui sont au cœur du présent pourvoi.

[18] La Cour d'appel a rejeté à l'unanimité l'argument de M. Rodgerson suivant lequel les éléments de preuve relatifs à la dissimulation et au nettoyage n'étaient pas pertinents pour établir l'intention requise pour commettre un meurtre. La Cour d'appel était toutefois divisée sur la question de savoir si le juge du procès avait donné aux jurés des directives suffisantes quant à *la façon* dont ils pouvaient utiliser ces éléments de preuve pour se prononcer sur la question de l'intention. Avant de déterminer si les juges majoritaires ont eu raison de conclure que l'insuffisance de directives constituait une erreur de droit, il est d'abord nécessaire de préciser, à titre préliminaire, la mesure dans laquelle les éléments de preuve relatifs à la dissimulation et au nettoyage après l'infraction ont une valeur probante pour ce qui est de la question de l'intention de M. Rodgerson.

[19] Pour établir que M. Rodgerson était coupable de meurtre plutôt que d'homicide involontaire coupable, le ministère public devait prouver soit qu'il avait l'intention de causer la mort de M<sup>me</sup> Young, soit qu'il avait l'intention de lui infliger des lésions corporelles qu'il savait être de nature à causer la

was the nature and extent of the injuries suffered by Ms. Young, and the degree of force required to inflict them. The more severe the injuries caused by Mr. Rodgerston, and the more force required to inflict them, the stronger the inference that he intended to kill Ms. Young or cause her serious injury. To show that the nature and extent of the injuries and the degree of force used pointed to murder, the Crown introduced Dr. Pollanen's autopsy evidence and Mr. Sibley's bloodstain pattern analysis.

[20] It is relatively straightforward to understand how Mr. Rodgerston's efforts at concealment and clean-up were capable of supporting the inference that he acted unlawfully. The jury could reasonably have concluded that he was attempting to conceal evidence of a crime that he had committed — that is, unlawfully causing Ms. Young's death. However, these efforts were also capable of supporting the further inference that he was acting not merely to hide *the fact* that a crime had occurred, but to hide *the extent* of the crime. In other words, the jury might reasonably have concluded that he sought to conceal Ms. Young's body and clean up the scene of her death in order to conceal the nature and extent of Ms. Young's injuries and the degree of force required to inflict them. As indicated, the more severe the injuries, and the more force required to inflict them, the stronger the inference that he intended to kill Ms. Young or cause her bodily harm which he knew was likely to cause death. This is not the only inference that could be drawn from the concealment and clean-up, but it is one the jury was entitled to draw.

[21] In this regard, the post-offence concealment and clean-up is simply *some* evidence that the jury could look to — in addition to the evidence of Dr. Pollanen and Mr. Sibley — in deciding the nature and extent of the injuries and the degree of force required to inflict them. While the meaning of the

mort. À cet égard, la nature et la gravité des blessures subies par M<sup>me</sup> Young ainsi que le degré de force requis pour les lui infliger constituaient la pierre angulaire de la thèse du ministère public. Plus les blessures infligées par M. Rodgerston étaient graves et plus grande était la force requise pour les lui infliger, plus il était possible de conclure qu'il avait l'intention de tuer M<sup>me</sup> Young ou de lui causer des blessures graves. Pour démontrer que la nature et la gravité des blessures ainsi que le degré de force employé permettaient de conclure à un meurtre, le ministère public a exposé en preuve le rapport d'autopsie du docteur Pollanen et l'analyse morphologique des taches de sang faite par M. Sibley.

[20] Il est relativement aisé de comprendre de quelle façon les efforts déployés par M. Rodgerston pour dissimuler le corps et nettoyer les lieux pouvaient étayer l'inférence qu'il a agi de façon illégale. Le jury aurait raisonnablement pu conclure qu'il tentait de dissimuler les preuves d'un crime qu'il avait commis — soit celui d'avoir causé illégalement la mort de M<sup>me</sup> Young. Toutefois, ces efforts pouvaient également permettre de conclure aussi que M. Rodgerston tentait non seulement de cacher *le fait* qu'un crime avait été commis, mais aussi de cacher *la gravité* de ce crime. En d'autres mots, le jury aurait raisonnablement pu conclure que M. Rodgerston cherchait à dissimuler le corps de M<sup>me</sup> Young et à nettoyer les lieux de son décès afin de dissimuler la nature et la gravité des blessures subies par M<sup>me</sup> Young et le degré de force requis pour les lui infliger. Comme indiqué précédemment, plus les blessures infligées étaient graves et plus grande était la force requise pour les infliger, plus il était possible de conclure qu'il avait l'intention de tuer M<sup>me</sup> Young ou de lui causer des lésions corporelles qu'il savait de nature à causer la mort. Ce n'est pas la seule conclusion qui pouvait se dégager de la dissimulation et du nettoyage, mais c'est une conclusion que le jury pouvait tirer.

[21] À cet égard, la dissimulation et le nettoyage postérieurs à l'infraction constituent simplement *certain*s des éléments de preuve dont le jury pouvait tenir compte — en plus du témoignage du docteur Pollanen et de M. Sibley — pour décider de la nature et de la gravité des blessures et du degré de

forensic evidence was vigorously contested at trial, the Crown's interpretation was that it revealed a more prolonged and violent physical altercation than the version of events described by Mr. Rodgerston. It was open to the jury to look to the post-offence concealment and clean-up as evidence that tended to confirm this interpretation.

[22] On this point, I reach the same conclusion as the Court of Appeal. Doherty J.A. summarized the necessary inferential reasoning in the following manner:

Before the post-offence conduct relating to the hiding of the body and the clean-up of the homicide scene could assist the Crown in proving the appellant's state of mind, the jury first had to be satisfied that there was a somewhat prolonged and bloody struggle during which the appellant struck Ms. Young in the head or face several times, or at least more than twice. The jury could come to that conclusion only after a careful consideration of the competing interpretations of the forensic evidence placed before it. Second, the jury had to be satisfied that the appellant had engaged in the post-offence conduct to destroy evidence that would reveal an extensive struggle and assault well beyond that admitted by him in his evidence. [Emphasis added; para. 76.]

[23] I do not disagree with this description of the different inferences required to make use of the concealment and clean-up evidence on the issue of intent. I am concerned, however, that this paragraph could be misinterpreted to suggest that, on this issue, it would have been impermissible for the jury to consider the concealment and clean-up evidence *at all* until it had first satisfied itself, based on *other* evidence, that the altercation between Mr. Rodgerston and Ms. Young had taken a particular form. I do not ascribe such an interpretation to Doherty J.A., but I wish to avoid any possible confusion on the matter. In my view, such an approach would needlessly complicate the jury's already complicated analytical task. Moreover, it would represent an unwarranted requirement that the evidence be placed in artificial

force requis pour les infliger. Bien que la signification de la preuve médico-légale ait été vigoureusement contestée au procès, l'interprétation qu'en a donnée le ministère public était qu'elle révélait une altercation physique plus prolongée et violente que ce que M. Rodgerston avait laissé entendre dans sa version des faits. Il était loisible au jury de considérer que la dissimulation et le nettoyage postérieurs à l'infraction constituaient des éléments de preuve qui tendaient à confirmer cette interprétation.

[22] Sur ce point, j'en arrive à la même conclusion que la Cour d'appel. Le juge Doherty a résumé comme suit le raisonnement par déduction nécessaire :

[TRADUCTION] Avant que le comportement postérieur à l'infraction relatif à la dissimulation du corps et au nettoyage des lieux de l'homicide puisse aider le ministère public à établir l'état d'esprit de l'appellant, le jury devait en premier lieu être convaincu qu'il y avait eu un échange de coups prolongé et sanglant au cours duquel l'appellant avait frappé M<sup>me</sup> Young à la tête ou au visage à plusieurs reprises ou, du moins, plus de deux fois. Le jury ne pouvait venir à cette conclusion qu'après avoir examiné attentivement les interprétations opposées de la preuve médico-légale qui lui avait été soumise. En second lieu, le jury devait être convaincu que l'appellant avait adopté ce comportement postérieur à l'infraction afin de détruire des éléments de preuve qui révéleraient une altercation et des actes de violence beaucoup plus intenses que ceux qu'il avait admis dans son témoignage. [Je souligne; par. 76.]

[23] Je ne suis pas en désaccord avec cette description des différentes inférences requises pour que les éléments de preuve relatifs à la dissimulation et au nettoyage puissent servir dans l'examen de la question de l'intention. Je crains toutefois que ce paragraphe puisse être mal interprété de façon à laisser entendre que, sur cette question, il n'aurait *absolument pas* été permis au jury de tenir compte des éléments de preuve relatifs à la dissimulation et au nettoyage s'il n'est pas d'abord convaincu, en se fondant sur d'*autres* éléments de preuve, que l'altercation entre M. Rodgerston et M<sup>me</sup> Young revêtait une forme particulière. Je n'attribue pas une telle interprétation au juge Doherty, mais je tiens à éviter toute confusion à ce propos. À mon avis, une telle approche compliquerait inutilement l'analyse déjà

silos before being considered by the jury. The jurisprudence disfavors this type of evidentiary segregation: see *R. v. Morin*, [1988] 2 S.C.R. 345. The jury was entitled to consider both the forensic evidence and the evidence of post-offence concealment and clean-up simultaneously, as a whole, in determining the nature and extent of Ms. Young's injuries and the degree of force required to inflict them.

B. *The Trial Judge Failed to Adequately Instruct the Jury on the Use of the Post-Offence Concealment and Clean-Up Evidence in Assessing Mr. Rodgerston's Intent*

[24] I agree with the Court of Appeal majority that the trial judge erred in his instructions to the jury by failing to provide sufficient guidance on how to use the evidence of concealment and clean-up on the issue of intent.

(1) The Trial Judge's Instructions on Post-Offence Conduct

[25] The trial judge referred to Mr. Rodgerston's concealment and clean-up on numerous occasions in his lengthy jury charge. He provided an initial, "general instruction" on post-offence conduct, in which he gave an overview of its various permissible uses and cautioned the jury about the dangers commonly associated with this type of evidence. In particular, as MacPherson J.A. observed in his reasons, the trial judge instructed the jury in accordance with the cautionary requirements set forth in this Court's decisions in *R. v. White*, [1998] 2 S.C.R. 72 ("*White 1998*"), and *R. v. White*, 2011 SCC 13, [2011] 1 S.C.R. 433 ("*White 2011*"). The trial judge stated:

complexe à laquelle le jury doit se livrer. De plus, elle constituerait une exigence injustifiée, du fait qu'elle obligerait à compartimenter la preuve de façon artificielle avant que le jury puisse l'examiner. La jurisprudence déconseille ce type de cloisonnement de la preuve : voir *R. c. Morin*, [1988] 2 R.C.S. 345. Le jury avait le droit de tenir compte simultanément et comme un tout de la preuve médico-légale et de la preuve de la dissimulation et du nettoyage postérieurs à l'infraction pour déterminer la nature et la gravité des blessures subies par M<sup>me</sup> Young et le degré de force requis pour les lui infliger.

B. *Le juge du procès n'a pas donné de directives adéquates au jury sur l'utilisation de la preuve relative à la dissimulation et au nettoyage postérieurs à l'infraction pour évaluer l'intention de M. Rodgerston*

[24] Je suis d'accord avec les juges majoritaires de la Cour d'appel pour affirmer que le juge du procès a commis une erreur dans ses directives aux jurés en ne leur donnant pas d'indications suffisantes sur la façon dont ils pouvaient se servir de la preuve relative à la dissimulation et au nettoyage pour se prononcer sur la question de l'intention.

(1) Les directives du juge du procès relatives au comportement postérieur à l'infraction

[25] Dans ses longues directives aux jurés, le juge du procès a mentionné à plusieurs reprises les mesures prises par M. Rodgerston pour dissimuler le corps et nettoyer les lieux. Il a d'abord donné des « directives générales » sur le comportement postérieur à l'infraction, dans lesquelles il a donné un aperçu général des diverses utilisations permises de ce type de preuve, et il a mis le jury en garde contre les dangers que comporte habituellement une preuve de ce genre. En particulier, comme le juge MacPherson l'a fait observer dans ses motifs, les directives que le juge du procès a données aux jurés étaient conformes à la mise en garde qui s'impose telle que formulée par notre Cour dans les arrêts *R. c. White*, [1998] 2 R.C.S. 72 (« *White 1998* »), et *R. c. White*, 2011 CSC 13, [2011] 1 R.C.S. 433 (« *White 2011* »). Le juge du procès a déclaré ce qui suit :

3. . . . I wish to *caution* you about a potential danger concerning post offence conduct. Post offence conduct may appear more probative than it really is, and may be, by its very nature, less reliable than it seems, or may be consistent with other less obvious explanations than the one advanced by Crown counsel. You must consider evidence of post offence conduct with care and the caution I have provided to you. I would also direct you to reserve your final judgment about . . . Jason Rodgerson’s post offence conduct until *all* the evidence has been considered during your deliberations.

4. What a person said or did *after* an offence was committed *may* indicate that he acted or spoke in a way which, according to human experience and logic, is consistent with the conduct of a person who committed the offence and inconsistent with the conduct of someone who did not do so. On the other hand, there may be other explanations for what Jason Rodgerson said or did afterwards, such that the conduct does not assist in deciding whether he acted unlawfully or whether or not he intended to kill Amber Young. [Emphasis in original; A.R., vol. IX, at p. 63.]

[26] Throughout the charge, the trial judge repeatedly referred back to the evidence of concealment and clean-up in his instructions on the elements of the relevant offences and of Mr. Rodgerson’s defences. On each occasion, he provided the same type of generic instruction. He did not draw any distinction between using the concealment and clean-up evidence to evaluate whether Ms. Young died as a result of an unlawful act, and using it to evaluate Mr. Rodgerson’s intent. Each time, he simply instructed the jury that “[o]nce again you also have to consider the post offence conduct which I have previously outlined to you”, or words to that effect (A.R., vol. IX, at p. 119). On some occasions, the trial judge provided a brief factual summary of the relevant evidence, while on others he did not. At no point, however, did he assist the jury in understanding *how* it could use the concealment and clean-up evidence in determining whether Mr. Rodgerson had the requisite intent for murder. Nor did he explain

[TRADUCTION]

3. . . . je tiens à vous *mettre en garde* contre un danger potentiel en ce qui a trait au comportement postérieur à l’infraction. La valeur probante du comportement postérieur à l’infraction peut sembler plus grande qu’elle ne l’est en réalité et il peut, de par sa nature même, être moins fiable qu’il ne le semble, ou être compatible avec d’autres explications moins évidentes que celles avancées par l’avocat du ministère public. Vous devez examiner avec prudence la preuve relative au comportement postérieur à l’infraction et tenir compte de la mise en garde que je vous ai faite. Je vous demande également de réserver votre jugement final au sujet [. . .] du comportement postérieur à l’infraction de Jason Rodgerson jusqu’à ce que *tous* les éléments de preuve aient été examinés au cours de vos délibérations.

4. Ce qu’une personne a dit ou fait *après* qu’une infraction a été commise *peut* indiquer qu’elle a agi ou parlé d’une façon qui, suivant la logique et l’expérience humaine, est compatible avec la conduite d’une personne qui a commis l’infraction et incompatible avec la conduite d’une personne qui ne l’a pas commise. Par contre, il peut exister d’autres explications relativement à ce que Jason Rodgerson a dit ou a fait par la suite, de sorte que ce comportement n’est pas utile pour décider s’il a agi de façon illégale ou s’il avait ou non l’intention de tuer Amber Young. [En italique dans l’original; d.a., vol. IX, p. 63.]

[26] Du début à la fin de son exposé, le juge du procès est constamment revenu sur les éléments de preuve portant sur la dissimulation et le nettoyage pour donner des directives aux jurés sur les éléments constitutifs des infractions pertinentes et sur les moyens de défense de M. Rodgerson. Chaque fois, il a donné le même type d’instructions générales. Il n’a fait aucune distinction entre le fait d’utiliser les éléments de preuve relatifs à la dissimulation et au nettoyage pour évaluer si la mort de M<sup>me</sup> Young résultait d’un acte illégal et le fait d’utiliser ces mêmes éléments de preuve pour déterminer l’intention de M. Rodgerson. Chaque fois, il a simplement expliqué aux jurés que [TRADUCTION] « [I]à encore, vous devez tenir compte du comportement postérieur à l’infraction que je vous ai déjà mentionné » ou dit quelque chose en ce sens (d.a., vol. IX, p. 119). À quelques reprises, le juge du procès a offert un bref résumé factuel des éléments de preuve pertinents, alors qu’à d’autres moments, il

how the inferential reasoning was different on this issue than on the question of whether Mr. Rodgerston had acted unlawfully.

(2) A More Specific Instruction Was Required

[27] The jury was entitled to consider the concealment and clean-up evidence in respect of Mr. Rodgerston's self-defence claim and whether he *unlawfully* killed Ms. Young. It was also entitled to consider this evidence in evaluating whether he had the requisite intent for murder. Regarding self-defence and unlawful killing, the relevance of the concealment and clean-up and the nature of the available inference was a matter of common sense: concealing the body and cleaning up the scene of Ms. Young's death could be viewed as evidence that Mr. Rodgerston knew he had killed Ms. Young unlawfully and was acting to cover it up. Once the jury moved on to the issue of intent for murder, however, this simple inferential reasoning was no longer of any use. Rather, the limited relevance of this post-offence conduct on the issue of intent rested on the following, narrower inference: the jury might reasonably conclude that Mr. Rodgerston concealed Ms. Young's body and cleaned up the scene of her death in order to conceal the nature and extent of her injuries and the degree of force required to inflict them.

[28] In the sections of the jury charge relating to the issue of intent, the trial judge failed to link the evidence of concealment and clean-up to the nature and extent of Ms. Young's injuries and the force required to inflict them. Rather, his charge

ne l'a pas fait. Il n'a toutefois jamais aidé le jury à comprendre *de quelle manière* il pouvait utiliser les éléments de preuve relatifs à la dissimulation et au nettoyage pour décider si M. Rodgerston possédait l'intention requise pour commettre un meurtre. Il n'a pas expliqué non plus comment le raisonnement par déduction était différent sur cette question par rapport à celle de savoir si M. Rodgerston avait agi de façon illégale.

(2) La nécessité de directives plus précises

[27] Le jury avait le droit de tenir compte des éléments de preuve relatifs à la dissimulation et au nettoyage pour examiner l'allégation de légitime défense de M. Rodgerston et la question de savoir s'il avait causé *illégalement* la mort de M<sup>me</sup> Young. Il avait également le droit de tenir compte de ces éléments de preuve pour déterminer si M. Rodgerston avait l'intention requise pour commettre un meurtre. En ce qui concerne la légitime défense et le fait de causer illégalement la mort, la pertinence des éléments de preuve relatifs à la dissimulation et au nettoyage et la nature des conclusions qu'on pouvait en tirer relevaient du simple bon sens. La dissimulation du corps et le nettoyage des lieux où M<sup>me</sup> Young était décédée pouvaient être considérés comme des éléments de preuve tendant à démontrer que M. Rodgerston savait qu'il avait causé illégalement la mort de M<sup>me</sup> Young et qu'il tentait de camoufler le meurtre. Toutefois, lorsque le jury est passé à la question de l'intention requise pour commettre un meurtre, ce simple raisonnement par déduction devenait tout à fait inutile. La pertinence limitée de ce comportement postérieur à l'infraction, en rapport avec la question de l'intention, reposait plutôt sur l'inférence plus étroite suivante : le jury pouvait raisonnablement conclure que M. Rodgerston avait dissimulé le corps de M<sup>me</sup> Young et nettoyé les lieux de son décès afin de dissimuler la nature et la gravité de ses blessures et le degré de force requis pour les infliger.

[28] Dans les sections des directives au jury concernant la question de l'intention, le juge du procès n'a pas établi de lien entre, d'une part, les éléments de preuve relatifs à la dissimulation et au nettoyage et, d'autre part, la nature et la gravité des blessures

merely reiterated the existence of the evidence, and instructed the jury to consider it along with all the other evidence adduced at trial. This was a legal error. Having first used the concealment and clean-up evidence in a common sense manner based on clear and readily accessible inferences, there was a risk that the jury might continue to rely on the evidence in this same manner on the issue of intent. The failure to instruct the jury on the narrower basis for using the evidence created a risk that the jury might convict Mr. Rodgerston for murder based only on the broader inference that had previously been sufficient: that the concealment and clean-up pointed to a consciousness of guilt and a desire to prevent discovery of an unlawful killing.

[29] A more specific instruction was required. It need not have been long or complex. After first explaining to the jury the factual link between Mr. Rodgerston's concealment and clean-up efforts and the resulting concealment of the injuries to Ms. Young's body and the blood at the scene, the trial judge need only have added a few sentences, along these lines:

The nature and extent of the injuries and the force used to inflict them are factors you may consider in assessing Mr. Rodgerston's intent at the time he caused Ms. Young's death. In this regard, you may take into account the evidence of Mr. Rodgerston's concealment and clean-up in determining whether he intended to kill Ms. Young, or to cause her serious bodily harm which he knew was likely to cause death. On this issue, you will need to consider this evidence in a different way than I have instructed you previously. You may conclude that Mr. Rodgerston sought to conceal Ms. Young's body and clean up the scene of her death in order to conceal the nature and extent of Ms. Young's injuries and the degree of force required to inflict them. You may or may

infligées à M<sup>me</sup> Young ainsi que la force requise pour les infliger. Dans ses directives, il a plutôt simplement répété l'existence des éléments de preuve et a dit aux jurés qu'ils devaient en tenir compte au même titre que tous les éléments de preuve présentés au procès. Il s'agissait là d'une erreur de droit. Ayant d'abord utilisé d'une manière qui tombe sous le sens les éléments de preuve relatifs à la dissimulation et au nettoyage en se fondant sur des inférences claires et faciles à tirer, les jurés risquaient de continuer à se fonder sur la preuve de la même manière pour se prononcer sur la question de l'intention. Le défaut d'expliquer au jury l'utilisation plus restreinte qu'il devait faire de ces éléments de preuve créait un risque que le jury déclare M. Rodgerston coupable de meurtre en se fondant uniquement sur l'inférence plus générale qui avait été antérieurement jugée suffisante, soit que la dissimulation et le nettoyage indiquaient que M. Rodgerston était conscient de sa culpabilité et qu'il voulait empêcher que l'on découvre qu'il avait causé illégalement la mort de quelqu'un.

[29] Le jury avait besoin de directives plus précises. Il n'était pas nécessaire qu'elles soient longues ou complexes. Après avoir d'abord expliqué au jury le lien factuel qui existait entre, d'une part, les efforts de M. Rodgerston pour dissimuler le corps et nettoyer les lieux et, d'autre part, le fait qu'il avait ainsi réussi à dissimuler les blessures infligées à M<sup>me</sup> Young et les taches de sang sur les lieux, il suffisait que le juge du procès ajoute quelques phrases selon le modèle suivant :

La nature et la gravité des blessures ainsi que le degré de force requis pour les infliger sont des facteurs que vous pouvez prendre en compte pour apprécier l'intention de M. Rodgerston au moment où il a causé le décès de M<sup>me</sup> Young. À cet égard, vous pouvez tenir compte des éléments de preuve relatifs aux efforts de dissimulation et de nettoyage de M. Rodgerston pour déterminer s'il avait l'intention de tuer M<sup>me</sup> Young ou de lui causer des lésions corporelles graves qu'il savait de nature à causer la mort. Sur cette question, vous devrez examiner ces éléments de preuve d'une manière différente de celle que je vous ai indiquée précédemment. Vous pouvez conclure que M. Rodgerston a tenté de dissimuler le corps de M<sup>me</sup> Young et de nettoyer le lieu

not reach this conclusion — it is up to you — but if you do reach this conclusion, you may consider this along with all of the other pertinent evidence in determining whether Mr. Rodgerston had the requisite intent for murder.

[30] In crafting the jury charge, a trial judge has a general duty to inform the jury of the relevant evidence, and to assist the jury in linking that evidence to the issues that it must consider in reaching a verdict. The level of detail that is required varies depending on the context. As the majority of this Court stated in *R. v. Daley*, 2007 SCC 53, [2007] 3 S.C.R. 523, per Bastarache J.:

The extent to which the evidence must be reviewed “will depend on each particular case. The test is one of fairness. The accused is entitled to a fair trial and to make full answer and defence. So long as the evidence is put to the jury in a manner that will allow it to fully appreciate the issues and the defence presented, the charge will be adequate” . . . . [para. 57]

(Quoting C. Granger, *The Criminal Jury Trial in Canada* (2nd ed. 1996), at p. 249.)

[31] I do not suggest that the evidence of concealment and clean-up in this case was technical or unusually involved. However, its relevance to the issue of intent was more than a matter of common sense, and a more specific instruction was required in order to present the evidence and the available inferences to the jury in a comprehensible form. As described in *Daley*, “the task of the trial judge is to explain the critical evidence and the law and relate them to the essential issues in plain, understandable language” (para. 57 (emphasis added), quoting *R. v. Jack* (1993), 88 Man. R. (2d) 93 (C.A.), at para. 39, aff’d [1994] 2 S.C.R. 310). The failure to do so here amounts to a legal error.

de son décès afin de dissimuler la nature et la gravité des blessures subies par M<sup>me</sup> Young et le degré de force requis pour les lui infliger. Vous pouvez tirer ou non cette conclusion — vous en déciderez — mais, si vous tirez cette conclusion, vous pouvez tenir compte de ces éléments de preuve ainsi que de tous les autres éléments de preuve pertinents pour déterminer si M. Rodgerston avait l’intention requise pour commettre un meurtre.

[30] Lorsqu’il élabore son exposé à l’intention du jury, le juge du procès a l’obligation générale d’informer le jury des éléments de preuve pertinents et de l’aider à établir les liens nécessaires entre ces éléments de preuve et les questions dont le jury doit tenir compte pour parvenir à un verdict. L’abondance des détails requis varie en fonction du contexte. Ainsi que le juge Bastarache l’a déclaré au nom des juges majoritaires de notre Cour dans l’arrêt *R. c. Daley*, 2007 CSC 53, [2007] 3 R.C.S. 523 :

L’étendue de la récapitulation de la preuve [TRANSDUCTION] « variera en fonction des cas, et le critère à appliquer est celui de l’équité. L’accusé a droit à un procès équitable et à une défense pleine et entière. Dans la mesure où l’exposé présente la preuve d’une façon qui permette au jury de bien comprendre les questions à trancher et la défense soumise, il est adéquat » . . . [par. 57]

(Citant C. Granger, *The Criminal Jury Trial in Canada* (2<sup>e</sup> éd. 1996), p. 249.)

[31] Je ne prétends pas que la preuve relative à la dissimulation et au nettoyage présentée en l’espèce était de nature technique ou particulièrement complexe. Toutefois, sa pertinence à l’égard de la question de l’intention était plus qu’une simple question de bon sens, et des directives plus précises étaient nécessaires pour présenter de façon compréhensible la preuve et les conclusions que le jury pouvait en tirer. Comme la Cour l’a expliqué dans l’arrêt *Daley*, « l’obligation du juge du procès [. . .] “consiste à expliquer les éléments de preuve déterminants ainsi que les règles de droit et à les rattacher aux questions fondamentales en des termes simples et intelligibles” » (par. 57 (je souligne), citant l’arrêt *R. c. Jack* (1993), 88 Man. R. (2d) 93 (C.A.), par. 39, conf. par [1994] 2 R.C.S. 310). L’omission du juge du procès de le faire en l’espèce constitue une erreur de droit.

(3) Requiring a More Specific Instruction Is Consistent With This Court's Jurisprudence on Post-Offence Conduct

[32] MacPherson J.A., writing in dissent, found no error in the trial judge's instructions related to the post-offence concealment and clean-up. He concluded that the jury charge conformed to the requirements for instructions on post-offence conduct established in *White 1998* and *White 2011*.

[33] Those two cases relate to a trial judge's obligation to caution the jury about the dangers associated with post-offence conduct in general. I agree with MacPherson J.A. that the jury charge in this case provided an adequate caution against those dangers. With respect, however, I do not share his view that this conclusion disposes of the appeal.

[34] The legal error in the jury charge was the failure to assist the jury in understanding the limited and somewhat nuanced relevance of the concealment and clean-up evidence on the issue of intent for murder. This error is unrelated to the required caution on the dangers associated with post-offence conduct in general. *White 1998* and *White 2011* do not serve to insulate jury instructions on post-offence conduct from challenge on other grounds. They do nothing to circumscribe the need to provide specific instructions where the relevance of the evidence on a particular issue is not readily apparent and where the natural inclinations of the jury might lead it down a wrong path. Correctly cautioning the jury in accordance with *White 1998* and *White 2011* is therefore necessary, but not always sufficient.

(3) L'obligation de donner des directives plus précises est conforme à la jurisprudence de notre Cour sur le comportement postérieur à l'infraction

[32] Le juge MacPherson, dissident, n'a décelé aucune erreur dans les instructions données par le juge du procès au sujet de la dissimulation et du nettoyage postérieurs à l'infraction. Il a conclu que les directives données au jury étaient conformes aux exigences en matière de directives relatives au comportement postérieur à l'infraction établies dans les arrêts *White 1998* et *White 2011*.

[33] Ces deux arrêts concernent l'obligation du juge du procès de mettre le jury en garde contre les dangers que présente le comportement postérieur à l'infraction en général. Je suis d'accord avec le juge MacPherson pour dire que, dans le cas qui nous occupe, les directives données au jury contenaient une mise en garde suffisante contre ces dangers. En toute déférence, je ne partage cependant pas son avis que cette conclusion tranche le sort du présent pourvoi.

[34] L'erreur de droit que comportent les directives au jury réside dans le fait qu'elles n'ont pas aidé le jury à comprendre la pertinence limitée et quelque peu nuancée des éléments de preuve relatifs à la dissimulation et au nettoyage en ce qui concerne la question de l'intention de commettre un meurtre. Cette erreur n'a rien à voir avec la mise en garde qui doit être formulée au sujet des dangers que présente le comportement postérieur à l'infraction en général. Les arrêts *White 1998* et *White 2011* ne peuvent être invoqués pour dissocier les directives données au jury sur le comportement postérieur à l'infraction des contestations fondées sur d'autres motifs. Ils ne contribuent nullement à circonscrire le besoin de formuler des instructions spécifiques lorsque la pertinence des éléments de preuve sur une question particulière n'est pas évidente et que le jury pourrait être naturellement porté à faire fausse route. Il est donc nécessaire, mais pas toujours suffisant, de bien mettre en garde le jury conformément aux arrêts *White 1998* et *White 2011*.

(4) The “Gaps” in the Jury Charge Were Not Filled by the Crown’s Closing Argument

[35] The Crown asserts that its closing submissions at trial “arguably filled precisely the ‘gaps’ in the charge that concerned the majority at the Court of Appeal” (A.F., at para. 62). As the majority of this Court stated in *Daley*, the “charge to the jury takes place not in isolation, but in the context of the trial as a whole”, and therefore “[a]ppellate review of the trial judge’s charge will encompass the addresses of counsel as they may fill gaps left in the charge” (para. 58). On the facts of this case, however, I am unpersuaded that the Crown’s closing address was sufficient to remedy the deficiency in the jury charge.

[36] The Crown made several statements during its closing submissions that were of some value in explaining to the jury how the evidence of concealment and clean-up related to the issue of intent. However, they were scattered throughout a lengthy closing argument, and many of them were vague and oblique. Most important, just like the trial judge, the Crown never hit the nail on the head. The Crown’s closing argument did not contain a clear and simple description of the way in which the concealment and clean-up evidence could be used in evaluating the issue of Mr. Rodgerston’s intent. The submissions lacked a direct explanation of the permissible inference, as described by Doherty J.A., that Mr. Rodgerston attempted to conceal Ms. Young’s body and clean up the scene of her death “because the injuries to the body and the blood at the scene would reveal an assault consistent only with an intention to cause bodily harm that would likely cause death” (para. 68). As such, the closing submissions do not suffice to fill the gap and correct the legal error in the jury charge.

(4) Les « lacunes » des directives données au jury n’ont pas été comblées par la plaidoirie finale du ministère public

[35] Le ministère public affirme que les observations finales qu’il a présentées au procès [TRADUCTION] « auraient précisément comblé les “lacunes” des directives au jury qui préoccupaient les juges majoritaires de la Cour d’appel » (m.a., par. 62). Ainsi que les juges majoritaires de notre Cour l’ont déclaré dans l’arrêt *Daley*, « l’exposé au jury ne constitue pas une étape isolée; il s’inscrit dans le déroulement général du procès » et, en conséquence, « [l]’examen en appel de l’exposé au jury portera aussi sur les plaidoiries des avocats qui pourraient en combler les lacunes » (par. 58). Toutefois, vu l’ensemble des faits de la présente affaire, je ne suis pas convaincu que l’exposé final du ministère public était suffisant pour combler les lacunes de l’exposé du juge au jury.

[36] Dans son plaidoyer final, le ministère public a fait plusieurs déclarations qui présentaient une certaine utilité pour expliquer au jury en quoi les éléments de preuve relatifs à la dissimulation et au nettoyage avaient trait à la question de l’intention. Toutefois, ces déclarations étaient disséminées un peu partout dans un long plaidoyer final et bon nombre d’entre elles étaient vagues et indirectes. Mais surtout, à l’instar du juge du procès, le ministère public n’a jamais frappé juste. La plaidoirie finale du ministère public ne renfermait aucune description claire et simple de la façon dont le jury pouvait utiliser les éléments de preuve relatifs à la dissimulation et au nettoyage pour examiner la question de l’intention de M. Rodgerston. On ne trouve pas dans ces observations d’explication limpide de la conclusion qui pouvait être tirée, soit que, selon le juge Doherty, M. Rodgerston avait tenté de dissimuler le corps de M<sup>me</sup> Young et de nettoyer les lieux où elle était décédée [TRADUCTION] « parce que les blessures infligées au corps et le sang sur les lieux révéleraient une agression compatible uniquement avec une intention d’infliger des lésions corporelles de nature à causer la mort » (par. 68). Par conséquent, les observations finales ne suffisaient pas pour combler les lacunes et corriger l’erreur de droit que comportait l’exposé du juge au jury.

[37] I should also note, in regard to the instructions on Mr. Rodgerston's flight from and lies to the police, that the legal error amounted to misdirection, not non-direction. The trial judge instructed the jury that it could use the evidence to infer that Mr. Rodgerston had the requisite intent for murder, when no such inference was available. The error was unrelated to a gap in the charge, and as such, the gap-filling principle contemplated by *Daley* could have no application.

#### C. *The Curative Proviso Does Not Apply*

[38] The charge contained two legal errors. First, it is not disputed that the trial judge erred by instructing the jury to consider Mr. Rodgerston's flight from and lies to the police on the issue of intent. Second, the trial judge erred in his instructions on Mr. Rodgerston's concealment and clean-up efforts.

[39] The Crown argues that, notwithstanding any such errors, the curative proviso should apply. I agree with Doherty J.A.'s analysis on this point. As he noted, after the jury rejected self-defence, the issue of Mr. Rodgerston's intent was "the central issue at trial", and these two errors "went directly to the jury's consideration of that issue" (para. 79). Furthermore, the Crown's case was not overwhelming. The curative proviso does not apply, and Mr. Rodgerston is entitled to a new trial for second degree murder.

#### D. *The Jury Charge as a Whole*

[40] In his dissenting opinion, MacPherson J.A. expressed concern about requiring a more specific

[37] Je tiens également à faire observer, en ce qui concerne les directives relatives au fait que M. Rodgerston a tenté d'échapper aux policiers et leur a menti, que l'erreur de droit consistait en une directive erronée et non en une absence de directives. Le juge du procès a expliqué aux jurés qu'ils pouvaient utiliser les éléments de preuve en question pour en inférer que M. Rodgerston avait l'intention requise pour commettre un meurtre, alors qu'une telle inférence n'était pas possible. L'erreur n'avait rien à voir avec une lacune de l'exposé et pour cette raison, le principe visant à combler les lacunes dont il est question dans l'arrêt *Daley* ne pouvait s'appliquer.

#### C. *La disposition réparatrice ne s'applique pas*

[38] L'exposé au jury comportait deux erreurs de droit. En premier lieu, nul ne conteste que le juge du procès a commis une erreur en donnant pour directive au jury de tenir compte, pour se prononcer sur la question de l'intention, du fait que M. Rodgerston avait tenté d'échapper aux policiers et leur avait menti. En second lieu, le juge du procès a commis une erreur dans ses directives au jury en ce qui concerne les efforts de dissimulation et de nettoyage qu'a faits M. Rodgerston.

[39] Le ministère public soutient que, malgré ces erreurs, la disposition réparatrice devrait s'appliquer. Je souscris à l'analyse du juge Doherty sur ce point. Ainsi qu'il l'a fait observer, dès lors que le jury avait écarté la légitime défense, la question de l'intention de M. Rodgerston devenait [TRADUCTION] « la question cruciale au procès » et les deux erreurs en question « portaient directement sur l'examen de cette question par le jury » (par. 79). De plus, la preuve du ministère public n'était pas accablante. La disposition réparatrice ne s'applique pas, et M. Rodgerston a droit à un nouveau procès pour meurtre au second degré.

#### D. *L'exposé au jury dans son ensemble*

[40] Dans son opinion dissidente, le juge MacPherson s'est dit préoccupé par le fait d'exiger des

instruction on the concealment and clean-up evidence, in part because he did not wish to further fuel the trend towards lengthier and more complex jury charges. In his view,

appellate courts should be very wary of expanding jury instructions . . . . A common theme of contemporary judicial and counsel discourse is that jury charges today are not as helpful to juries as in times past. That is because the modern jury charge is, especially in most murder cases, exceptionally long and complex, rendering doubtful a jury's comprehension and comfort. [para. 103]

In her factum, Ms. Stephens for the Crown echoes this concern, noting that “[t]his charge was already incredibly long and complex” (para. 71). Quoting from both *Daley*, at para. 56, and *R. v. Jacquard*, [1997] 1 S.C.R. 314, at para. 13, the Crown emphasizes that “[b]revity in the jury charge is desired” and “[t]he judge’s role is to ‘decant and simplify’” (para. 41).

[41] While I differ on the disposition of this appeal, I share these concerns about the proliferation of long and unnecessarily complex jury charges. The jury charge in this case spans over 200 pages and took a full day to present in court. I have concluded that the trial judge erred by failing to sufficiently aid the jury in understanding how to use the evidence of post-offence concealment and clean-up on the issue of intent. I emphatically reject any suggestion, however, that an even longer jury charge was required in this case.

[42] I start with the observation that a jury charge may be “so unnecessarily confusing that it constitute[s] an error of law” (*R. v. Hebert*, [1996] 2 S.C.R. 272, at p. 277). It is apparent that taming the unchecked expansion of jury charges is not merely

directives plus précises sur les éléments de preuve relatifs à la dissimulation et au nettoyage, en partie parce qu’il ne souhaitait pas alimenter davantage la tendance vers des exposés au jury plus longs et plus complexes. À son avis,

[TRADUCTION] les juridictions d’appel devraient se garder d’allonger les directives aux jurys [. . .] Selon un thème récurrent dans le discours actuel de la magistrature et du barreau, les directives aux jurys sont de nos jours moins utiles aux jurés qu’elles ne l’étaient par le passé. C’est parce que ces directives sont maintenant, surtout dans la plupart des procès pour meurtre, exceptionnellement longues et complexes, ce qui permet de douter de la compréhension et de l’aisance des jurés. [par. 103]

Dans son mémoire, l’avocate du ministère public, M<sup>me</sup> Stephens, reprend cette opinion en faisant observer que [TRADUCTION] « [c]et exposé était déjà incroyablement long et complexe » (par. 71). Citant les arrêts *Daley*, par. 56, et *R. c. Jacquard*, [1997] 1 R.C.S. 314, par. 13, le ministère public souligne qu’« [i]l est souhaitable que l’exposé au jury soit concis » et que « le rôle du juge du procès est “de clarifier et de simplifier” » (par. 41).

[41] Bien que je ne partage pas cette opinion quant à la façon de trancher le présent pourvoi, je partage ces préoccupations au sujet de la prolifération des exposés aux jurys longs et inutilement complexes. En l’espèce, l’exposé au jury excède 200 pages et sa présentation a nécessité une journée complète d’audience. J’en suis venu à la conclusion que le juge du procès a commis une erreur en n’aidant pas suffisamment le jury à comprendre de quelle manière il devait utiliser les éléments de preuve relatifs à la dissimulation et au nettoyage postérieurs à l’infraction pour trancher la question de l’intention. J’écarte catégoriquement toutefois toute idée qu’un exposé au jury encore plus long était nécessaire en l’espèce.

[42] Je tiens d’entrée de jeu à faire observer qu’un exposé au jury peut « prêt[er] inutilement à confusion à un point tel qu’il constitu[e] une erreur de droit » (*R. c. Hebert*, [1996] 2 R.C.S. 272, p. 277). De toute évidence, il est non seulement souhaitable,

advisable — it is a legal necessity. Mr. Rodgerston does not argue that the jury charge in this case was so complex and confusing that it meets the *Hebert* standard. However, having reviewed the charge in its entirety, I feel obliged to comment on the detrimental impact that increasingly long and complex jury charges are having on our criminal justice system. In doing so, I intend no disrespect to the trial judge, who obviously put a great deal of time and effort into preparing the charge.

[43] The basic facts of Ms. Young’s death were not disputed at trial. Mr. Rodgerston’s testimony asserting self-defence and the Crown’s contradictory theory were both clear and readily comprehensible. In my respectful view, the length, repetitiveness, and complexity of the jury charge were unwarranted. The unwieldy final product resulted from a combination of decisions taken by the Crown, defence counsel, and the trial judge. Each of these actors, both in this case and in the justice system at large, bears a responsibility for ensuring that jury charges are as clear and comprehensible as possible. Rote, repetitive and generic charges are of little value, and are often harmful to the jury’s comprehension. Indeed, they can and do lead to instruction that is all but meaningless. Charges should be thoughtfully tailored to focus on the key evidence and the key issues that are relevant in the particular context of the case.

(1) The Role of the Crown

[44] A significant contributing factor to the lengthy and convoluted jury charge in this case was the decision by Crown counsel at trial (not Ms. Stephens) to pursue a conviction for first degree murder. Ms. Stephens concedes that the first degree murder count was “entirely based on circumstantial evidence”

mais également nécessaire sur le plan juridique, de freiner l’extension sans réserve des directives aux jurys. M. Rodgerston ne prétend pas que, dans le cas qui nous occupe, l’exposé au jury était à ce point complexe et confus pour répondre au critère de l’arrêt *Hebert*. Toutefois, après avoir examiné l’exposé en entier, je me sens contraint de formuler quelques observations sur les conséquences néfastes que les exposés au jury de plus en plus longs et complexes ont sur notre système de justice criminelle. Ce faisant, je n’ai nullement l’intention de manquer de respect envers le juge du procès, qui a de toute évidence consacré beaucoup de temps et d’énergie à la rédaction des directives en question.

[43] Les faits essentiels entourant le décès de M<sup>me</sup> Young n’ont pas été contestés au procès. Le témoignage dans lequel M. Rodgerston a invoqué la légitime défense et la thèse contraire du ministère public étaient tous les deux clairs et facilement compréhensibles. Avec égards, la longueur, les redites et la complexité de l’exposé au jury n’étaient pas justifiées. Le produit final compliqué découlait d’un ensemble de décisions prises par le ministère public, l’avocat de la défense et le juge du procès. Chacun de ces acteurs, tant dans la présente affaire que dans le système judiciaire en général, est responsable de veiller à ce que les directives au jury soient aussi claires et compréhensibles que possible. Un exposé mécanique, répétitif et générique a peu de valeur et nuit souvent à la compréhension du jury. En fait, il peut se traduire et se traduit par des directives pour ainsi dire inutiles. Les exposés aux jurés devraient être soigneusement adaptés de manière à être axés sur les principaux éléments de preuve et les questions essentielles qui sont pertinents eu égard au contexte particulier de l’affaire.

(1) Le rôle du ministère public

[44] Un facteur important qui a contribué aux directives longues et alambiquées données aux jurés en l’espèce est la décision que l’avocat du ministère public au procès (et non M<sup>me</sup> Stephens) a prise de porter des accusations de meurtre au premier degré. M<sup>me</sup> Stephens admet que le chef d’accusation de

(transcript, at p. 8). I would go further and suggest that the evidence supporting first degree murder was paper thin, and more a matter of speculation than of inferences that could reasonably be drawn from the circumstantial evidence. Put simply, I have difficulty seeing how it could pass the reasonable prospect of conviction threshold. The decision to proceed with first degree murder required the trial judge to include instructions on each of the four separate theories of constructive first degree murder advanced by the Crown: that Mr. Rodgerston intentionally killed Ms. Young in the course of (1) a sexual assault; or (2) an unlawful confinement; or (3) an attempted sexual assault; or (4) an attempted unlawful confinement. This increased the length of the jury charge by almost 40 pages.

[45] The jury in this case did not convict Mr. Rodgerston of first degree murder, but rather of the lesser included offence of second degree murder. As such, in a new trial, only the second degree murder charge will be before the jury. This will reduce the complexity of the jury charge. This same concern will arise in future cases, however. Certainly, it is within the Crown's discretion to prosecute charges where the evidence would permit a reasonable jury to convict. However, some semblance of a cost-benefit analysis would serve the justice system well. Where the additional or heightened charges are marginal, and pursuing them would necessitate a substantially more complex trial process and jury charge, the Crown should carefully consider whether the public interest would be better served by either declining to prosecute the marginal charges from the outset or deciding not to pursue them once the evidence at trial is complete.

meurtre au premier degré [TRADUCTION] « reposait entièrement sur des preuves circonstanciées » (transcription, p. 8). J'irais plus loin en disant que les éléments de preuve à l'appui d'une accusation de meurtre au premier degré étaient extrêmement faibles et relevaient davantage de la spéculation que de déductions pouvant raisonnablement être tirées des preuves circonstanciées. Pour dire les choses simplement, j'ai du mal à voir comment la preuve pouvait satisfaire au critère préliminaire de la possibilité raisonnable d'obtenir une déclaration de culpabilité. La décision de porter des accusations de meurtre au premier degré obligeait le juge du procès à formuler des directives sur chacune des quatre thèses relatives au meurtre au premier degré par imputation avancées par le ministère public, à savoir que M. Rodgerston avait causé intentionnellement la mort de M<sup>me</sup> Young dans l'une ou l'autre des situations suivantes : (1) une agression sexuelle; (2) une séquestration; (3) une tentative d'agression sexuelle; (4) une tentative de séquestration. De ce fait, l'exposé au jury a été augmenté de près de 40 pages.

[45] En l'espèce, le jury n'a pas reconnu M. Rodgerston coupable de meurtre au premier degré, mais plutôt de l'infraction moindre et incluse de meurtre au second degré. Par conséquent, lors d'un nouveau procès, seule l'accusation de meurtre au second degré sera soumise au jury, ce qui diminuera la complexité des directives au jury. Les mêmes préoccupations reviendront toutefois à l'avenir dans d'autres affaires. Certes, il est loisible au ministère public d'intenter des poursuites lorsque la preuve permettrait à un jury raisonnable de déclarer l'accusé coupable. Toutefois, une sorte d'analyse de rentabilité servirait également le système de justice. Lorsque les autres accusations ou les accusations plus sévères sont d'importance secondaire et que la poursuite relative à ces accusations nécessiterait un procès et des directives au jury beaucoup plus complexes, le ministère public devrait sérieusement se demander si l'intérêt public serait mieux servi en décidant dès le départ de ne pas tenter de poursuites relativement aux accusations d'importance secondaire, ou en décidant de ne pas y donner suite lorsque la preuve au procès est complète.

[46] While trial judges must proceed with caution, I see no difficulty in questioning Crown counsel about the efficacy of proceeding with a more serious charge or charges in circumstances where the evidence surpasses the directed verdict threshold, but only barely. Apart from increasing the length and complexity of the jury charge and the burden on the jury in its deliberation process, charging a more serious offence risks deflecting the jury's attention away from the crucial issue or issues upon which the case truly hinges.

(2) The Role of Defence Counsel

[47] The defence theory of the case was relatively straightforward. Mr. Rodgeron, testifying in his own defence, asserted that Ms. Young attacked him unexpectedly with a knife causing him to fear for his life, that he used physical force only to protect himself, and that she died during the course of their struggle — a death which he did not intend to cause. This simple narrative generated jury instructions on the defence of “involuntary act” accident, and three different bases of self-defence under ss. 34(1), 34(2), and 35 of the *Criminal Code*, as they then existed (amended S.C. 2012, c. 9, s. 2). Nearly a quarter of the jury charge was dedicated to instructions on these four topics, three of which were unnecessary and only served to complicate the charge.

[48] To begin, there was no basis for providing instruction on the defence of “involuntary act” accident. While Mr. Rodgeron did testify that Ms. Young's death was an accident, this was a case of accident going to *mens rea* — i.e., Mr. Rodgeron's claim that he did not intend to kill Ms. Young. In oral submissions on behalf of Mr. Rodgeron, Mr. Hicks, who was not counsel at trial, acknowledged that there was no basis for an instruction on “involuntary act” accident, and indicated that none would be sought should the order for a new trial be upheld

[46] Bien que le juge du procès doive agir avec prudence, je ne vois aucun inconvénient à ce qu'il interroge l'avocat du ministère public au sujet de l'efficacité de porter une ou des accusations plus graves dans des circonstances où la preuve excède à peine le seuil du verdict imposé. Mis à part le fait qu'elle augmente la longueur et la complexité de l'exposé au jury et qu'elle alourdit le fardeau imposé au jury lors de ses délibérations, la décision de porter des accusations pour une infraction plus grave risque de détourner l'attention du jury de la ou des questions cruciales dont l'issue de l'affaire dépend réellement.

(2) Le rôle de l'avocat de la défense

[47] La thèse développée par la défense au procès était relativement simple. M. Rodgeron, qui témoignait pour sa propre défense, a affirmé que M<sup>me</sup> Young l'avait attaqué inopinément avec un couteau et que, craignant pour sa vie, il avait recouru à la force physique uniquement pour se protéger. Il a poursuivi en disant que M<sup>me</sup> Young était morte au cours de leur altercation mais qu'il n'avait pas eu l'intention de causer sa mort. Ce simple récit a donné lieu à des directives au jury sur la défense de l'accident attribuable à un « acte involontaire » et sur les trois moyens de légitime défense prévus aux par. 34(1) et 34(2) et à l'art. 35 du *Code criminel* dans leur rédaction alors en vigueur (modifiés par L.C. 2012, c. 9, art. 2). Près du quart de l'exposé au jury a été consacré aux instructions sur ces quatre sujets, dont trois étaient inutiles et n'ont servi qu'à compliquer l'exposé.

[48] Tout d'abord, rien ne justifiait le juge de donner des directives sur la défense de l'accident attribuable à un « acte involontaire ». Bien que M. Rodgeron ait expliqué dans son témoignage que la mort de M<sup>me</sup> Young était accidentelle, cet accident mettait en cause la *mens rea* — soit l'allégation de M. Rodgeron suivant laquelle il n'avait pas l'intention de causer la mort de M<sup>me</sup> Young. Dans son plaidoyer pour le compte de M. Rodgeron, M. Hicks, qui n'était pas l'avocat de M. Rodgeron au procès, a reconnu que rien ne justifiait des directives

(transcript, at p. 53).<sup>1</sup> Mr. Hicks also acknowledged that s. 34(2) alone would have encompassed the basis of self-defence asserted by Mr. Rodgerston's testimony (pp. 53-54). Section 34(2) was available if Mr. Rodgerston accidentally killed Ms. Young, or if he did so intentionally: see *R. v. Pintar* (1996), 30 O.R. (3d) 483 (C.A.), at p. 497. Mr. Rodgerston received no benefit from having two additional forms of self-defence put to the jury. Such instruction could only serve to complicate the charge and confuse the jury (*Pintar*, p. 497).

[49] Defence counsel, while of course seeking to advance the client's defence by all lawful and ethical means, also has an obligation to assist the trial judge in crafting a jury charge that provides clear and comprehensible instructions on the defences that are actually implicated by the defence theory of the case. Had that been done here by defence counsel at trial, the charge could have been shortened by nearly 50 pages.

### (3) The Role of the Trial Judge

[50] While the Crown and defence counsel both have roles to play, the role of the trial judge is the

<sup>1</sup> During the pre-charge conference, defence counsel relied on *R. v. Mathisen*, 2008 ONCA 747, 239 C.C.C. (3d) 63, to support his request for an instruction on the defence of "involuntary act" accident. The trial judge expressed skepticism that this defence had an air of reality on the record, but agreed to include the instruction because Crown counsel did not oppose the request. In my view, the facts of this case on this issue bear little resemblance to *Mathisen*. On cross-examination, Mr. Rodgerston testified that he applied pressure to Ms. Young's face with his arm using as much force as he thought was necessary in order to restrain her from stabbing him. In his closing submission to the jury, defence counsel reiterated that Mr. Rodgerston "was pressing down on her face as hard as [he] could" (A.R., vol. VIII, at p. 153). On this record and these submissions, there was no basis to instruct the jury on the defence of "involuntary act" accident.

sur un accident attribuable à un « acte involontaire », ajoutant qu'aucune directive à cet égard ne serait demandée si l'ordonnance concernant la tenue d'un nouveau procès était confirmée (transcription, p. 53)<sup>1</sup>. M. Hicks a également reconnu qu'à lui seul, le par. 34(2) aurait englobé le moyen de la légitime défense invoqué par M. Rodgerston dans son témoignage (p. 53-54). Le paragraphe 34(2) aurait pu être invoqué si M. Rodgerston avait causé accidentellement la mort de M<sup>me</sup> Young, ou s'il l'avait tuée intentionnellement : voir *R. c. Pintar* (1996), 30 O.R. (3d) 483 (C.A.), p. 497. M. Rodgerston n'a retiré aucun avantage du fait que deux autres formes de la légitime défense ont été soumises au jury. Ces directives ne pouvaient que compliquer l'exposé et confondre le jury (*Pintar*, p. 497).

[49] Même s'il cherche évidemment à défendre son client par tous les moyens licites et éthiques possibles, l'avocat de la défense a l'obligation d'aider le juge du procès à élaborer un exposé qui donne au jury des directives claires et compréhensibles sur les moyens de défense que comporte effectivement la thèse de la défense. Si l'avocat de la défense au procès avait agi en ce sens, l'exposé aurait été plus court d'une cinquantaine de pages.

### (3) Le rôle du juge du procès

[50] Bien que l'avocat du ministère public et l'avocat de la défense aient chacun un rôle à jouer,

<sup>1</sup> Au cours de la conférence préalable à l'exposé du juge au jury, l'avocat de la défense a invoqué l'arrêt *R. c. Mathisen*, 2008 ONCA 747, 239 C.C.C. (3d) 63, pour appuyer sa demande de directives sur la défense d'accident attribuable à un « acte involontaire ». Le juge du procès a exprimé son scepticisme quant à l'apparence de vraisemblance de ce moyen de défense au vu du dossier, mais a accepté de formuler des directives en ce sens parce que l'avocat du ministère public ne s'était pas opposé à cette demande. À mon avis, les faits de la présente affaire sur cette question offrent peu de ressemblance avec ceux de l'affaire *Mathisen*. En contre-interrogatoire, M. Rodgerston a expliqué qu'il avait exercé une pression sur le visage de M<sup>me</sup> Young avec son bras en utilisant le degré de force qu'il avait jugé nécessaire pour l'empêcher de le poignarder. Dans son plaidoyer final au jury, l'avocat de la défense a répété que M. Rodgerston [TRADUCTION] « appuyait sur son visage aussi fort qu'[il] le pouvai[t] » (d.a., vol. VIII, p. 153). Selon le dossier et les arguments en question, rien ne permettait de donner des directives au jury sur la défense de l'accident attribuable à un « acte involontaire ».

most vital, and the most difficult, in formulating jury instructions. A trial judge must strike a crucial balance by crafting a jury charge that is both comprehensive and comprehensible. Recognizing the difficulty inherent in this task, this Court has “repeatedly endorsed” the functional approach to reviewing jury charges (*R. v. Mack*, 2014 SCC 58, [2014] 3 S.C.R. 3, at para. 49). This functional approach is designed to “ensure that the yardstick by which we measure the fitness of a [jury charge] does not become overly onerous”, in order to reduce “the proliferation of very lengthy charges in which judges often quote large extracts from appellate decisions simply to safeguard verdicts from appeal” (*Jacquard*, at para. 1). Under the functional approach, the trial judge’s duty is to “decant and simplify” (*ibid.*, at para. 13). Over-charging is just as incompatible with this duty as is under-charging.

[51] More than 15 years later, the concern expressed in *Jacquard* remains. However, rather than quoting large extracts from appellate decisions, trial judges have taken to quoting large extracts from model charge manuals to safeguard their verdicts from appeal. This has resulted in an overreliance on the rote reproduction of excerpts from model jury instructions. But model charge manuals do not necessarily translate into model charges. They are a tool, not the final product. They are there to guide, not govern. In my view, the failure to isolate the critical issues in a case and tailor the charge to them inevitably makes the instructions less helpful to the jury and adds unnecessarily to their length and complexity.

[52] Courts have repeatedly emphasized that the jury charge must “be tailored to the facts of the specific case” (*R. v. McNeil* (2006), 84 O.R. (3d) 125 (C.A.), at para. 21). While “[t]he model instructions are intended to provide a starting point for trial judges”, modification will frequently be required

c’est le juge du procès qui a le rôle le plus crucial et le plus ardu lorsqu’il s’agit de formuler des directives à l’intention du jury. Le juge du procès doit atteindre un équilibre délicat en rédigeant un exposé au jury qui est à la fois complet et compréhensible. Reconnaisant la difficulté inhérente à cette tâche, notre Cour a « maintes fois fait sienne » la démarche fonctionnelle dans l’examen des directives au jury (*R. c. Mack*, 2014 CSC 58, [2014] 3 R.C.S. 3, par. 49). Cette démarche fonctionnelle vise à « nous assurer que le critère que nous utilisons pour évaluer la justesse des directives du juge du procès au jury ne devienne pas trop exigeant », afin de diminuer « la multiplication des exposés interminables au cours desquels les juges citent souvent de longs extraits des décisions rendues en appel dans le simple but de protéger les verdicts contre les appels » (*Jacquard*, par. 1). Selon la démarche fonctionnelle, le rôle du juge du procès est « de clarifier et de simplifier » (*ibid.*, par. 13). Il va tout autant à l’encontre de ce rôle de donner des directives trop longues que de faire un exposé trop court.

[51] Plus de 15 ans plus tard, les préoccupations soulevées dans l’arrêt *Jacquard* sont toujours d’actualité. Toutefois, au lieu de citer de larges extraits des décisions rendues en appel, les juges du procès ont entrepris de citer de longs passages de recueils de modèles de directives pour protéger leurs verdicts contre les appels. Il s’en est suivi un recours excessif à la reproduction mécanique d’extraits de directives modèles au jury. Mais les recueils de modèles de directives ne se transforment pas nécessairement en directives modèles. Ils sont un outil, non le produit final. Ils sont là pour guider, non pour prescrire. À mon avis, le défaut d’isoler les questions critiques dans une affaire et d’adapter les exposés à ces questions rend inévitablement les directives moins utiles au jury et les rend inutilement plus longues et plus complexes.

[52] Les tribunaux ont souligné à plusieurs reprises que l’exposé du jury doit [TRADUCTION] « être adapté aux faits de l’espèce » (*R. c. McNeil* (2006), 84 O.R. (3d) 125 (C.A.), par. 21). Bien que « [l]es modèles de directives visent à proposer un point de départ au juge du procès », ils devront fréquemment

to provide the jury “with the applicable legal principles in a format that facilitates the application of those principles to the specific circumstances of the case” (*ibid.*). Trial judges must “separate the wheat from the chaff” when determining which defences may be applicable, and must engage in a “careful and considered culling . . . to avoid unnecessary, inappropriate and irrelevant legal instruction of a kind that might well divert the jury’s attention” from the primary disputed issues in the case (*Pintar*, at p. 494).

[53] This principle was endorsed in *Helping Jurors Understand* (2007), at p. 82, by no less authority than Justice Watt of the Ontario Court of Appeal (then of the Superior Court of Justice), also the author of the *Ontario Specimen Jury Instructions (Criminal)* (2003):

A specimen is a sample. A specimen instruction is a sample instruction about its subject-matter. Specimen instructions do *not* and cannot be expected to provide legally accurate directions for every set of circumstances that fall within their reach. There are no one-size-fits-all jury instructions. At best, specimen instructions provide the basic building blocks for final and other instructions. The twists and turns of individual cases will dictate the nature and extent of modification required to ensure legal accuracy. [Emphasis in original.]

[54] In the present case, a few modest alterations would have saved this jury charge from legal error. At the same time, a great many of the instructions that were included could and should have been removed. In the event that Mr. Rodgerson’s new trial adduces substantially similar evidence, and the positions of the parties on that evidence remain the same, it is my view that a substantially more streamlined jury charge would suffice. Mr. Rodgerson would benefit from a jury keenly focused on the evidence and arguments forming the basis of his defence, and not distracted by hours of confusing and repetitive generic instruction. The Crown would also benefit from a simplified charge, with fewer unnecessary contours in which grounds for an appeal of conviction may lay

être modifiés pour présenter aux jurés « les principes juridiques applicables sous une forme qui facilite leur application en fonction des circonstances spécifiques de l’espèce » (*ibid.*). Les juges du procès doivent [TRADUCTION] « séparer le bon grain de l’ivraie » lorsqu’ils déterminent les moyens de défense applicables, et ils doivent procéder à une « sélection attentive et circonspecte [. . .] pour éviter toute directive juridique inutile, inopportune ou non pertinente qui pourrait détourner l’attention du jury » des principales questions en litige dans le procès (*Pintar*, p. 494).

[53] Ce principe a été retenu dans l’ouvrage *Helping Jurors Understand* (2007), p. 82, publié par nul autre que le juge Watt de la Cour d’appel de l’Ontario (alors juge de la Cour supérieure de justice), qui a également écrit pour les procès criminels l’ouvrage *Ontario Specimen Jury Instructions (Criminal)* (2003) :

[TRADUCTION] Un modèle offre un exemple. Une directive modèle offre un exemple d’une directive sur un sujet donné. Les directives modèles *ne* donnent *pas* d’instructions légalement exactes pour chaque situation qu’elles sont censées viser et elles ne prétendent pas le faire. Il n’existe pas de directives au jury universelles. Tout au plus, les modèles de directives offrent-ils des éléments de base permettant de formuler des instructions finales ou autres. Les particularités de chaque affaire détermineront la nature et l’ampleur des modifications requises pour assurer l’exactitude juridique. [En italique dans l’original.]

[54] En l’espèce, quelques modestes modifications auraient produit un exposé sans erreurs de droit. Par ailleurs, un grand nombre des directives qui y figureraient auraient pu et auraient dû être supprimées. Si, dans le cadre du nouveau procès de M. Rodgerson, des éléments de preuve essentiellement semblables sont présentés et que la position des parties relativement à ces éléments de preuve demeure la même, j’estime qu’un exposé au jury beaucoup plus simple suffirait. Il serait avantageux pour M. Rodgerson que le jury examine attentivement la preuve et les arguments qui constituent le fondement de sa défense, et qu’il ne se laisse pas distraire par des heures de directives générales répétitives qui ne font que créer de la confusion. Le ministère public bénéficierait

hidden. I do not wish to appear naïve, and I recognize that such an everybody-wins approach is easier said than done. Nevertheless, I remain firmly of the view that “common sense and the law need not be strangers”, and that the fundamental purpose of the jury charge must be “to educate, not complicate” (*R. v. Zebedee* (2006), 81 O.R. (3d) 583 (C.A.), at para. 82).

#### IV. Conclusion

[55] It was open to the jury to conclude that Mr. Rodgerston sought to conceal Ms. Young’s body and clean up the scene of her death in order to conceal the nature and extent of her injuries and the degree of force required to inflict them. This in turn could have been relevant on the issue of whether Mr. Rodgerston had the requisite intent for murder: the more severe the injuries, and the more force required to inflict them, the stronger the inference that Mr. Rodgerston intended to kill, or to cause bodily harm which he knew was likely to cause death.

[56] This chain of inferential reasoning was narrow, and the relevance of the evidence was attenuated. The trial judge should have assisted the jury with a specific instruction on how to link the concealment and clean-up evidence with the issue of intent. His failure to do so was a legal error, and one that is sufficiently serious, in conjunction with the erroneous instructions on Mr. Rodgerston’s flight from and lies to the police, that the curative proviso cannot apply. I would dismiss the Crown’s appeal and affirm the Court of Appeal’s judgment ordering a new trial on a charge of second degree murder.

également d’un exposé simplifié, expurgé de tout élément inutile susceptible de dissimuler des motifs d’appel d’une déclaration de culpabilité. Je ne veux pas paraître naïf et je reconnais qu’une méthode qui assure que « tout le monde sort gagnant » est plus facile à proposer qu’à réaliser. Néanmoins, je demeure fermement convaincu que [TRADUCTION] « le bon sens et le droit ne sont pas nécessairement incompatibles » et que l’objectif fondamental des directives au jury doit être « d’éduquer et non de compliquer les choses » (*R. c. Zebedee* (2006), 81 O.R. (3d) 583 (C.A.), par. 82).

#### IV. Conclusion

[55] Il était loisible au jury de conclure que M. Rodgerston avait tenté de dissimuler le corps de M<sup>me</sup> Young et de nettoyer les lieux de son décès afin de dissimuler la nature et la gravité des blessures qu’elle avait subies, ainsi que le degré de force requis pour les infliger. Ces éléments auraient à leur tour pu être pertinents pour trancher la question de savoir si M. Rodgerston avait l’intention requise pour commettre un meurtre : plus les blessures étaient graves et plus la force requise pour les infliger était grande, plus il était possible d’en déduire que M. Rodgerston avait l’intention de tuer M<sup>me</sup> Young ou de lui causer des lésions corporelles qu’il savait être de nature à causer la mort.

[56] Ce raisonnement par déduction était ténu et la pertinence de la preuve était faible. Le juge du procès aurait dû aider le jury en lui donnant des directives précises sur la façon d’établir un lien entre, d’une part, les éléments de preuve relatifs à la dissimulation et au nettoyage et, d’autre part, la question de l’intention. Son défaut de le faire constitue une erreur de droit qui, combinée aux directives erronées qu’il a données au sujet du fait que M. Rodgerston avait tenté d’échapper aux policiers et leur avait menti, était suffisamment grave pour que la disposition réparatrice ne puisse s’appliquer. Je suis d’avis de rejeter le pourvoi formé par le ministère public et de confirmer le jugement par lequel la Cour d’appel a ordonné la tenue d’un nouveau procès pour meurtre au second degré.

*Appeal dismissed.*

*Pourvoi rejeté.*

*Solicitor for the appellant: Attorney General of Ontario, Toronto.*

*Procureur de l'appelante : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Solicitors for the respondent: Hicks Adams, Toronto.*

*Procureurs de l'intimé : Hicks Adams, Toronto.*