

**Stewart Roy Smith** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent***INDEXED AS: R. v. SMITH****Neutral citation: 2004 SCC 71.**

File No.: 30049.

2004: November 12.

Present: McLachlin C.J. and Major, LeBel, Deschamps, Fish, Abella and Charron JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

*Criminal law — Sexual assault — Evidence — Misapprehension by trial judge of DNA evidence — Accused conviction vacated and new trial ordered.*

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (2003), 339 A.R. 106, 312 W.A.C. 106, [2003] A.J. No. 1320 (QL), 2003 ABCA 308, upholding the accused's conviction for sexual assault. Appeal allowed.

*Brian E. Devlin, Q.C.*, for the appellant.*David C. Marriott*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

FISH J. — The trial judge and, indeed, counsel for both sides, assumed that the complainant's DNA on cutting 6-1 was found on the inside of the appellant's trousers. It now appears that there is nothing in the record to support the trial judge's finding in this regard.

Moreover, it appears from the reasons of the trial judge that, but for the presumed presence of complainant's DNA on the inside of the appellant's trousers, he would have been left with a reasonable doubt as to the appellant's guilt.

**Stewart Roy Smith** *Appellant*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée***RÉPERTORIÉ : R. c. SMITH****Référence neutre : 2004 CSC 71.**

N° du greffe : 30049.

2004 : 12 novembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Major, LeBel, Deschamps, Fish, Abella et Charron.

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

*Droit criminel — Agression sexuelle — Preuve — Preuve relative à l'ADN mal interprétée par le juge du procès — Déclaration de culpabilité annulée et nouveau procès ordonné.*

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (2003), 339 A.R. 106, 312 W.A.C. 106, [2003] A.J. No. 1320 (QL), 2003 ABCA 308, qui a confirmé la déclaration de culpabilité prononcée contre l'accusé pour agression sexuelle. Pourvoi accueilli.

*Brian E. Devlin, c.r.*, pour l'appelant.*David C. Marriott*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu oralement par

LE JUGE FISH — Le juge du procès et, en fait, les avocats des deux parties, ont supposé que l'ADN de la plaignante sur le prélèvement 6-1 a été trouvé à l'intérieur du pantalon de l'appelant. Il semble maintenant qu'aucun élément du dossier n'appuie la conclusion du juge du procès à cet égard.

En outre, il ressort des motifs du juge du procès que, n'eût été la présence présumée de l'ADN de la plaignante à l'intérieur du pantalon de l'appelant, le juge aurait entretenu un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'appelant.

3 Berger J.A., dissenting in the Court of Appeal, would have allowed the appeal largely on account of the trial judge's misapprehension of the DNA evidence, and he would have ordered a new trial. We share that view of the matter.

4 Accordingly, the appeal is allowed; the judgment of the Court of Appeal is set aside; the appellant's conviction is vacated; and a new trial is ordered.

*Appeal allowed.*

*Solicitors for the appellant: O'Brien Devlin Markey MacLeod, Calgary.*

*Solicitor for the respondent: Alberta Justice, Edmonton.*

Le juge Berger, dissident en Cour d'appel, aurait accueilli l'appel et ordonné un nouveau procès principalement parce que le juge du procès avait mal interprété la preuve relative à l'ADN. Nous partageons cette opinion.

En conséquence, le pourvoi est accueilli, le jugement de la Cour d'appel est infirmé, la condamnation de l'appelant est annulée et un nouveau procès est ordonné.

*Pourvoi accueilli.*

*Procureurs de l'appelant : O'Brien Devlin Markey MacLeod, Calgary.*

*Procureur de l'intimée : Alberta Justice, Edmonton.*