

**Her Majesty The Queen** *Appellant*

v.

**Mark Anthony Smith** *Respondent*

**INDEXED AS: R. v. SMITH**

**2021 SCC 16**

File No.: 39401.

2021: April 22.

Present: Moldaver, Karakatsanis, Brown, Rowe and Kasirer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
BRITISH COLUMBIA

*Criminal law — Appeals — Misapprehension of evidence — Miscarriage of justice — Accused convicted of sexual assault — Majority of Court of Appeal ordering new trial on basis that trial judge committed errors in essential part of reasoning process and that her failure to recognize and specifically address certain inconsistencies constituted misapprehension of evidence — Dissenting judge concluding that trial judge did not misapprehend evidence and that conviction should be upheld — Conviction restored.*

#### Cases Cited

**Referred to:** *R. v. Burns*, [1994] 1 S.C.R. 656; *R. v. Morrissey* (1995), 97 C.C.C. (3d) 193; *R. v. Lohrer*, 2004 SCC 80, [2004] 3 S.C.R. 732.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Newbury, Saunders and Dickson JJ.A.), 2020 BCCA 271, 393 C.C.C. (3d) 581, 456 D.L.R. (4th) 553, [2020] B.C.J. No. 1582 (QL), 2020 CarswellBC 2493 (WL Can.), affirming the conviction for sexual assault entered by Gropper J., 2018 BCSC 1376, [2018] B.C.J. No. 7269 (QL), 2018 CarswellBC 4138 (WL Can.). Appeal allowed.

*Mila Shah* and *John R. W. Caldwell*, for the appellant.

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

c.

**Mark Anthony Smith** *Intimé*

**RÉPERTORIÉ : R. c. SMITH**

**2021 CSC 16**

N° du greffe : 39401.

2021 : 22 avril.

Présents : Les juges Moldaver, Karakatsanis, Brown, Rowe et Kasirer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA  
COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Droit criminel — Appels — Interprétation erronée de la preuve — Erreur judiciaire — Accusé déclaré coupable d'agression sexuelle — Arrêt majoritaire de la Cour d'appel ordonnant la tenue d'un nouveau procès parce que la juge de première instance a commis des erreurs dans une partie essentielle de son raisonnement et parce que l'omission de cette dernière de relever certaines incohérences et d'en traiter expressément a constitué une interprétation erronée de la preuve — Motifs de la juge dissidente concluant que la juge du procès n'a pas interprété erronément la preuve et que la déclaration de culpabilité devrait être maintenue — Déclaration de culpabilité rétablie.*

#### Jurisprudence

**Arrêts mentionnés :** *R. c. Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656; *R. c. Morrissey* (1995), 97 C.C.C. (3d) 193; *R. c. Lohrer*, 2004 CSC 80, [2004] 3 R.C.S. 732.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Newbury, Saunders et Dickson), 2020 BCCA 271, 393 C.C.C. (3d) 581, 456 D.L.R. (4th) 553, [2020] B.C.J. No. 1582 (QL), 2020 CarswellBC 2493 (WL Can.), qui a confirmé la déclaration de culpabilité pour agression sexuelle prononcée par la juge Gropper, 2018 BCSC 1376, [2018] B.C.J. No. 7269 (QL), 2018 CarswellBC 4138 (WL Can.). Pourvoi accueilli.

*Mila Shah* et *John R. W. Caldwell*, pour l'appelante.

*Eric Purtzki and Garth Barriere*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered orally by

[1] BROWN J. — We would allow the appeal, set aside the order for a new trial and restore the respondent’s conviction for sexual assault, substantially for the reasons of Dickson J.A. In particular, we agree with Dickson J.A. that the trial judge’s failure to deal properly with the prior inconsistent statements does not mean that she failed to consider or give effect to them (*R. v. Burns*, [1994] 1 S.C.R. 656, at p. 665). Further, and even if the trial judge did not consider the statements in assessing the complainant’s credibility and reliability, that error did not cause a miscarriage of justice.

[2] Determining whether a misapprehension of evidence has caused a miscarriage of justice requires that the appellate court assess the nature and extent of the error and its significance to the verdict (*R. v. Morrissey* (1995), 97 C.C.C. (3d) 193 (Ont. C.A.), at p. 221). It is a stringent standard, met only where the misapprehension could have affected the outcome (*R. v. Lohrer*, 2004 SCC 80, [2004] 3 S.C.R. 732, at para. 7). While testimonial inconsistencies may be relevant when assessing a witness’s credibility and reliability, only some are of such significance that failing to consider them will meet this standard.

[3] In this case, we agree with Dickson J.A. that the inconsistencies — assuming they *are* inconsistencies — between the complainant’s statements to her friend shortly after the assault and her trial testimony are not significant. While it may have been preferable for the trial judge to address them, her failure to do so does not cast doubt on her assessment of the complainant’s credibility and reliability or the safety

*Eric Purtzki et Garth Barriere*, pour l’intimé.

Version française du jugement de la Cour rendu oralement par

[1] LE JUGE BROWN — Nous sommes d’avis d’accueillir le pourvoi, d’annuler l’ordonnance intimant la tenue d’un nouveau procès et de rétablir la déclaration de culpabilité pour agression sexuelle prononcée contre l’intimé, essentiellement pour les motifs exposés par la juge d’appel Dickson. En particulier, nous convenons avec cette dernière que l’omission de la juge du procès de traiter adéquatement les déclarations antérieures incompatibles ne signifie pas qu’elle ne les a pas considérées ou ne leur a pas donné effet (*R. c. Burns*, [1994] 1 R.C.S. 656, p. 665). De plus, et ce, même si la juge du procès n’a pas considéré ces déclarations lorsqu’elle a apprécié la crédibilité et la fiabilité de la plaignante, cette erreur n’a pas entraîné d’erreur judiciaire.

[2] Afin de déterminer si une interprétation erronée de la preuve a entraîné une erreur judiciaire, le tribunal d’appel doit apprécier la nature et l’étendue de l’erreur, ainsi que son importance pour le verdict (*R. c. Morrissey* (1995), 97 C.C.C. (3d) 193 (C.A. Ont.), p. 221). Il s’agit d’une norme stricte, à laquelle il est satisfait uniquement dans les cas où l’interprétation erronée a pu influencer sur l’issue de l’affaire (*R. c. Lohrer*, 2004 CSC 80, [2004] 3 R.C.S. 732, par. 7). Bien qu’il puisse arriver que des incohérences dans un témoignage soient pertinentes dans l’appréciation de la crédibilité et la fiabilité d’un témoin, seulement certaines incohérences présentent une importance telle que l’omission de les considérer satisfera à cette norme.

[3] En l’espèce, nous convenons avec la juge Dickson que les incohérences — en supposant que ce *sont* des incohérences — entre les déclarations qu’a faites la plaignante à son amie peu de temps après l’agression et le témoignage qu’elle a donné au procès ne sont pas importantes. Bien qu’il ait été préférable que la juge du procès en traite, l’omission de le faire ne jette pas de doute sur son appréciation

of the conviction. Consequently, the threshold for a miscarriage of justice has not been met.

*Judgment accordingly.*

*Solicitor for the appellant: Attorney General of British Columbia, Vancouver.*

*Solicitors for the respondent: Melville Law Chambers, Vancouver.*

de la crédibilité et de la fiabilité de la plaignante ou sur le caractère sûr de la déclaration de culpabilité. Par conséquent, le seuil requis pour établir une erreur judiciaire n'est pas franchi.

*Jugement en conséquence.*

*Procureur de l'appelante : Procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver.*

*Procureurs de l'intimé : Melville Law Chambers, Vancouver.*