

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Alexander Nikolovski *Respondent*

INDEXED AS: R. v. NIKOLOVSKI.

File No.: 24360.

1996: October 3; 1996: December 12.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Criminal law — Evidence — Identification — Videotape recorded by security camera during robbery — Trial judge identifying accused in court as perpetrator of crime on basis of videotape — No corroborating testimony that accused was person depicted in tape — Whether videotape alone provides necessary evidence to enable trier of fact to identify accused as perpetrator of crime — If so, whether trial judge erred in circumstances of case in identifying and convicting accused solely on basis of videotape evidence.

The accused was charged with robbing a convenience store. The store clerk described the robber to the police and, a few days later, was shown 12 photographs. At trial, the clerk stated that he suspected three of the men shown, one of whom was the accused, but that he could be no more than 25 to 30 percent sure that any of them was the robber. He also stated that, when he was first shown the photographs, the one he suspected the most was not the accused. The Crown introduced as evidence the videotape of the robbery, recorded by the store security camera, and the clerk testified that it showed all of the robbery. At the conclusion of the review of the videotape, the clerk was asked if the man who robbed him was in court, to which he replied that he did not think so. A police officer who knew the accused testified that when he arrested him his facial appearance was different from that in court. The Crown closed its case and the defence elected to call no evidence. The trial judge directed herself as to the frailties of eyewitness identification but indicated that the videotape was very clear and that the robber was in the camera long enough

Sa Majesté la Reine *Appelante*

c.

Alexander Nikolovski *Intimé*

RÉPERTORIÉ: R. c. NIKOLOVSKI

N^o du greffe: 24360.

1996: 3 octobre; 1996: 12 décembre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

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

Droit criminel — Preuve — Identification — Bande vidéo enregistrée par la caméra d'un système de sécurité durant un vol qualifié — Le juge du procès a identifié l'accusé devant la cour comme étant l'auteur du crime en se fondant sur la bande vidéo — Aucun témoignage corroborant que l'accusé était la personne figurant sur la bande — Une bande vidéo apporte-t-elle, à elle seule, la preuve nécessaire pour permettre au juge des faits d'identifier l'accusé comme étant l'auteur du crime? — Si oui, le juge du procès a-t-il commis une erreur, dans les circonstances de l'espèce, en identifiant l'accusé et en le déclarant coupable uniquement sur la foi de la preuve par bande vidéo?

L'inculpé a été accusé d'avoir dévalisé un dépanneur. Le commis du magasin a décrit le voleur aux policiers et, quelques jours plus tard, on lui a montré 12 photos. Au procès, le commis a déclaré qu'il soupçonnait trois des hommes apparaissant sur les photos, dont l'un était l'accusé, mais qu'il ne pouvait pas dire avec un degré de certitude dépassant 25 à 30 pour 100 si l'un d'eux était le voleur. Il a également déclaré que, lorsque les photos lui ont été montrées pour la première fois, celui qu'il soupçonnait le plus n'était pas l'accusé. Le ministère public a présenté en preuve la bande vidéo du vol qualifié, enregistrée par la caméra du système de sécurité du magasin, et le commis du magasin a témoigné que la bande montrait tout le vol. À la fin du visionnement de la bande vidéo, on a demandé au commis si le voleur se trouvait dans la salle d'audience, ce à quoi il a répondu qu'il pensait que non. Un policier qui connaissait l'accusé a témoigné que, lorsqu'il a arrêté ce dernier, l'apparence de son visage était différente de celle qu'il avait en cour. Le ministère public a clos sa preuve et la défense a choisi de ne présenter aucune preuve. Le juge

for her to make a careful observation. She concluded that the person who committed the robbery on the tape was the accused and she convicted him. The Court of Appeal quashed the accused's conviction as unreasonable and entered an acquittal. The court found that the trial judge should not have relied solely on her own comparison between the appearance of the person on the videotape and the appearance of the accused in court to reach a conclusion that had no other foundation in the evidence.

Held (Sopinka and Major JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ.: Courts have recognized the importance and usefulness of videotapes in the search for truth in criminal trials as this type of evidence can serve to establish innocence just as surely and effectively as it may establish guilt. A video camera records accurately all that it perceives and it is precisely because videotape evidence can present such very clear and convincing evidence of identification that triers of fact can use it as the sole basis for the identification of the accused before them as the perpetrator of the crime.

Once it is established that a videotape has not been altered or changed, and that it depicts the scene of a crime, it becomes admissible and relevant evidence. Not only is the tape real evidence, but it is also, to a certain extent, testimonial evidence as well. It should be used by a trier of fact in determining whether a crime has been committed and whether the accused before the court committed the crime. The degree of clarity and quality of the tape, and to a lesser extent the length of time during which the accused appears on the videotape, will all contribute to establishing the weight which a trier of fact may properly place upon the evidence. The time of depiction may not be significant for even if there are but a few frames which clearly show the perpetrator that may be sufficient to identify the accused.

Although triers of fact are entitled to reach a conclusion as to identification based solely on videotape

du procès s'est remémoré les faiblesses de l'identification par témoins oculaires, mais elle a indiqué que la bande vidéo était très claire et que le voleur se trouvait dans le champ de la caméra assez longtemps pour qu'elle puisse l'observer attentivement. Elle a conclu que la personne qui avait commis le vol sur la bande vidéo était l'accusé et elle l'a déclaré coupable. La Cour d'appel a annulé la déclaration de culpabilité de l'accusé pour le motif que celle-ci était déraisonnable, et elle a prononcé son acquittement. La cour a statué que le juge du procès n'aurait pas dû se baser uniquement sur la comparaison qu'elle avait elle-même établie entre l'apparence de la personne sur la bande vidéo et celle de l'accusé se trouvant dans la salle d'audience pour arriver à une conclusion qui n'avait pas d'autre fondement dans la preuve.

Arrêt (les juges Sopinka et Major sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci: Les tribunaux ont reconnu l'importance et l'utilité des bandes vidéo dans la recherche de la vérité dans les procès criminels, car ce genre de preuve peut servir à établir l'innocence d'une personne tout aussi sûrement et efficacement que sa culpabilité. La caméra vidéo enregistre fidèlement tout ce qui entre dans son champ, et c'est précisément parce que la preuve par bande vidéo peut présenter une preuve d'identification aussi claire et convaincante que le juge des faits peut se fonder uniquement sur celle-ci pour identifier l'accusé devant lui comme étant l'auteur du crime.

Une fois qu'il est prouvé qu'une bande vidéo n'a pas été retouchée ou modifiée et qu'elle décrit la scène d'un crime, elle devient une preuve admissible et pertinente. Non seulement la bande constitue-t-elle une preuve matérielle, mais elle est également, dans une certaine mesure, une preuve testimoniale. Elle devrait être utilisée par le juge des faits pour déterminer si un crime a été commis et si c'est l'accusé qui est devant la cour qui en est l'auteur. Le degré de clarté et la qualité de la bande, ainsi que, dans une moindre mesure, le temps durant lequel l'accusé apparaît sur la bande vidéo sont autant de facteurs qui serviront à déterminer le poids que le juge des faits peut à juste titre accorder à cette preuve. La durée de l'action sur la bande peut ne pas être un facteur important car, même s'il n'y a que quelques images montrant clairement l'auteur de l'infraction, cela peut être suffisant pour identifier l'accusé.

Bien que le juge des faits ait le droit de tirer une conclusion relativement à l'identification en se fondant

evidence, they must exercise care in doing so. When a jury is asked to identify an accused in this manner, clear directions must be given to them as to how they are to approach this task. They should be instructed to consider carefully whether the video is of sufficient clarity and quality and shows the accused for a sufficient time to enable them to conclude that identification has been proven beyond a reasonable doubt. If it is the only evidence adduced as to identity, the jury should be reminded of this. Further, they should be told, once again, of the important requirement that, in order to convict on the basis of the videotape alone, they must be satisfied beyond a reasonable doubt that it identifies the accused. A trial judge sitting alone must be subject to the same cautions and directions as a jury in considering videotape evidence of identification.

Here, the trial judge did not err in finding the accused guilty of robbery. The videotape is of excellent quality and depicts the accused for a significant period of time. The evidence of the tape is of such clarity and strength that it provided convincing evidence upon which the trial judge could properly base her finding of fact that the accused was the person shown in the tape. There was no need for corroboration of this tape. The fact that the store clerk could not identify the accused is not of great significance. The violent and menacing jab made by the robber with a large knife directed towards the clerk suggests that self-preservation, not identification, may very reasonably have been the clerk's prime concern at the time of the robbery.

Per Sopinka and Major JJ. (dissenting): While the sensory observations of a trial judge, based on a review of a videotape and the appearance of the accused, are admissible evidence of "identity" to support a guilty verdict, the evidence in this case makes it clear that the verdict rendered at trial was "unreasonable" within the meaning of s. 686(1)(a)(i) of the *Criminal Code*. The accused was convicted on the basis of very weak identification evidence, which was undermined by the evidence of the Crown's only eyewitness.

The trial judge relied on her own observations of the videotape to convict the accused. She made these observations after having viewed the 30-second video only once. She made no reference to specific characteristics of the man on the videotape that conformed to the

uniquement sur la preuve par bande vidéo, il doit faire montre de prudence à cet égard. Lorsqu'on demande à des jurés d'identifier un accusé de cette manière, il faut leur donner des directives claires quant à la façon dont ils doivent aborder cette tâche. Il faut leur dire d'examiner soigneusement la bande vidéo pour déterminer si elle est d'une clarté et d'une qualité suffisantes et si elle montre l'accusé pendant une période adéquate pour leur permettre de conclure que l'identification a été prouvée hors de tout doute raisonnable. S'il s'agit de la seule preuve produite relativement à l'identité de l'auteur du crime, il faudrait le rappeler aux jurés. De plus, il faudrait leur parler, de nouveau, de l'importance du fait que, pour déclarer l'accusé coupable sur la foi de la seule bande vidéo, ils doivent être convaincus hors de tout doute raisonnable qu'elle identifie l'accusé. Le juge du procès siégeant seul est assujéti aux mêmes mises en garde et directives qu'un jury lorsqu'il examine une preuve d'identification par bande vidéo.

En l'espèce, le juge du procès n'a pas commis d'erreur en concluant que l'accusé était coupable de vol. La bande vidéo est d'une excellente qualité et on y voit l'accusé pendant une période considérable. La preuve contenue sur la bande est tellement claire et solide qu'elle a apporté la preuve convaincante sur laquelle le juge du procès pouvait à bon droit fonder sa conclusion de fait que l'accusé était la personne figurant sur la bande. Il n'était pas nécessaire de corroborer la preuve fournie par la bande. Le fait que le commis du magasin ne pouvait pas identifier l'accusé n'est pas d'une grande importance. Le fait que le voleur ait sauvagement brandi un long couteau en direction du commis indique qu'il est très raisonnable de penser que la préoccupation première de ce dernier au moment du vol était sa survie et non l'identification du voleur.

Les juges Sopinka et Major (dissidents): Bien que les observations sensorielles du juge du procès, basées sur l'examen d'une bande vidéo et de l'apparence de l'accusé, constituent une preuve d'«identité» admissible pour appuyer un verdict de culpabilité, il ressort clairement de la preuve en l'espèce que le verdict rendu au procès était «déraisonnable» au sens du sous-al. 686(1a)(i) du *Code criminel*. L'accusé a été déclaré coupable sur le fondement d'une preuve d'identification très faible, qui était minée par la déposition du seul témoin oculaire du ministère public.

Le juge du procès s'est fondée sur ses propres observations de la bande vidéo pour déclarer l'accusé coupable. Elle a fait ces observations après avoir visionné une seule fois la bande vidéo de 30 secondes. Elle n'a pas fait mention de caractéristiques particulières de

appearance of the accused and there was no confirmatory evidence supporting her observations of the video and the accused. Not only did the trial judge's observations not have any support in the evidence but, more importantly, her observations were contradicted by the evidence of the store clerk — the only person who actually witnessed the crime — who, despite his opportunity to view the accused and the tape in the courtroom, was unable to conclude that the accused was the man on the video. There was also evidence that, a few days after the robbery, the store clerk identified a person other than the accused as the more likely perpetrator of the crime. Further, it is significant that the trial judge's observations are entirely untested by cross-examination and they cannot be tested on appeal. In order to evaluate the reasonableness of the evidence upon which a trier of fact relies, a court of appeal must be able to examine all the evidence. All the assurances about the clarity of the video are of no avail if the court cannot see the person with whom the comparison is being made. The accused's conviction was thus based on evidence that amounted to no more than the untested opinion of the trial judge which was contradicted by other evidence that the trial judge did not reject. In the circumstances of this case, it was unreasonable for the trial judge to convict based on her opinion alone. In light of the inherent frailties of identification evidence, the accused's conviction rests on a shaky foundation and is unsafe and unsatisfactory. The verdict cannot be supported by the evidence.

l'homme sur la bande vidéo qui correspondaient à l'apparence de l'accusé, et aucune preuve corroborante n'étayait ses observations de la bande vidéo et de l'accusé. Non seulement les observations du juge du procès ne trouvent aucun appui dans la preuve, mais, fait plus important, ses observations ont été contredites par la déposition du commis du magasin — seule personne à avoir concrètement été témoin du crime — qui, malgré la possibilité qu'il a eue d'examiner l'accusé et la bande dans la salle d'audience, a été incapable de conclure que l'accusé était l'homme apparaissant sur la bande vidéo. Il a également été prouvé que, quelques jours après le vol, le commis du magasin a identifié une autre personne que l'accusé comme étant plus vraisemblablement l'auteur du crime. De plus, il est important de signaler que les observations du juge du procès n'ont aucunement subi l'épreuve du contre-interrogatoire et qu'elles ne peuvent pas être contrôlées en appel. Pour évaluer le caractère raisonnable de la preuve sur laquelle le juge des faits s'appuie, une cour d'appel doit être capable d'examiner l'ensemble de la preuve. Toutes les assurances données au sujet de la clarté de la bande vidéo sont inutiles si la cour ne peut pas voir la personne avec laquelle la comparaison est établie. La déclaration de culpabilité de l'accusé était donc fondée sur une preuve qui n'était rien de plus que l'opinion non contrôlée du juge du procès, opinion qui a été contredite par d'autres éléments de preuve que le juge du procès n'a pas rejetés. Dans les circonstances de l'espèce, il était déraisonnable que le juge du procès fonde la déclaration de culpabilité sur sa seule opinion. Compte tenu des faiblesses inhérentes à la preuve d'identification, la déclaration de culpabilité de l'accusé repose sur des fondements peu solides et elle est imprudente et insatisfaisante. Le verdict ne peut pas s'appuyer sur la preuve.

Cases Cited

By Cory J.

Applied: *R. v. Leaney*, [1989] 2 S.C.R. 393; **referred to:** *R. v. Pleich* (1980), 55 C.C.C. (2d) 13; *R. v. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1; *R. v. B. (K.G.)*, [1993] 1 S.C.R. 740; *R. v. L. (D.O.)*, [1993] 4 S.C.R. 419; *R. v. Dodson*, [1984] 1 W.L.R. 971; *R. v. Downey*, [1995] 1 Cr. App. R. 547.

By Sopinka J. (dissenting)

R. v. S. (P.L.), [1991] 1 S.C.R. 909; *R. v. Quercia* (1990), 60 C.C.C. (3d) 380; *R. v. Leaney*, [1989] 2 S.C.R. 393; *R. v. Spatola*, [1970] 4 C.C.C. 241.

Jurisprudence

Citée par le juge Cory

Arrêt appliqué: *R. c. Leaney*, [1989] 2 R.C.S. 393; **arrêts mentionnés:** *R. c. Pleich* (1980), 55 C.C.C. (2d) 13; *R. c. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1; *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740; *R. c. L. (D.O.)*, [1993] 4 R.C.S. 419; *R. c. Dodson*, [1984] 1 W.L.R. 971; *R. c. Downey*, [1995] 1 Cr. App. R. 547.

Citée par le juge Sopinka (dissident)

R. c. S. (P.L.), [1991] 1 R.C.S. 909; *R. c. Quercia* (1990), 60 C.C.C. (3d) 380; *R. c. Leaney*, [1989] 2 R.C.S. 393; *R. c. Spatola*, [1970] 4 C.C.C. 241.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 686(1)(a)(i) [am. 1991, c. 43, s. 9 (Sch., item 8)].

Authors Cited

Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 3. Revised by James H. Chadbourne. Boston: Little, Brown & Co., 1970.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1994), 19 O.R. (3d) 676, 73 O.A.C. 258, 92 C.C.C. (3d) 37, 34 C.R. (4th) 98, allowing the accused's appeal and setting aside his conviction for robbery. Appeal allowed, Sopinka and Major JJ. dissenting.

David Butt, for the appellant.

John Collins, for the respondent.

The judgment of Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin and Iacobucci JJ. was delivered by

CORY J. — Can a videotape alone provide the necessary evidence to enable the trier of fact to identify the accused as the perpetrator of the crime? That is the question that must be resolved on this appeal.

I. Factual Background

In 1991, during the early morning hours of May 13, Mahmood Wahabzada was the sole employee in a Mac's Milk store. At about 2:00 a.m., a man armed with a knife entered the store and ordered him to open the cash register. Mr. Wahabzada complied. The robber took some \$230 from the register and fled. The store clerk described the robber to the police as hefty with a strong build, blond hair, a mustache and taller than his own height of 175 centimetres. He could not recall the clothes worn by the robber. As he explained at the trial "You know that time is a very panic time. One cannot remember everything". Two days after the robbery, the store clerk was shown photos of 12 men. He suspected three of the men shown, one of whom was the respondent (accused). At the trial, he testified that he thought

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 686(1)(a)(i) [mod. 1991, ch. 43, art. 9 (ann., art. 8)].

Doctrine citée

Wigmore, John Henry. *Evidence in Trials at Common Law*, vol. 3. Revised by James H. Chadbourne. Boston: Little, Brown & Co., 1970.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1994), 19 O.R. (3d) 676, 73 O.A.C. 258, 92 C.C.C. (3d) 37, 34 C.R. (4th) 98, qui a accueilli l'appel de l'accusé et annulé sa déclaration de culpabilité pour vol qualifié. Pourvoi accueilli, les juges Sopinka et Major sont dissidents.

David Butt, pour l'appelante.

John Collins, pour l'intimé.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Gonthier, Cory, McLachlin et Iacobucci rendu par

LE JUGE CORY — Une bande vidéo peut-elle, à elle seule, apporter la preuve nécessaire pour permettre au juge des faits d'identifier l'accusé comme étant l'auteur du crime? Voilà la question qui doit être tranchée dans le présent pourvoi.

I. Les faits

Aux premières heures du 13 mai 1991, Mahmood Wahabzada était le seul employé présent dans un établissement Mac's Milk. Vers 2 h, un homme armé d'un couteau est entré dans l'établissement et lui a ordonné d'ouvrir la caisse enregistreuse. M. Wahabzada s'est exécuté. Le voleur s'est emparé d'environ 230 \$ dans la caisse et il a pris la fuite. Le commis du magasin a déclaré aux policiers que le voleur était costaud, qu'il avait une forte carrure, des cheveux blonds, une moustache et qu'il mesurait plus de 175 centimètres, soit sa taille à lui. Il ne se souvenait pas des vêtements que portait le voleur. Comme il l'a expliqué au procès: [TRADUCTION] «Vous savez, à ce moment-là, j'étais vraiment pris de panique. On ne peut se rappeler de tout». Deux jours après le vol, les policiers ont montré au commis du magasin des photos

that the man shown in photograph number 8, who was not the respondent, could be the robber but he was only 25 to 30 percent sure. He said that when he was first shown the photos he could be no more definite than to say that he “mostly” suspected photograph number 8.

3 The police officers gave evidence that when he was shown the photos the store clerk exclaimed “that’s him” when looking at photo number 6 (which was of the respondent) or “He looks just like him” referring to the same photo, but added “He looks a bit like him also” when referring to photo number 8.

4 The Crown introduced as evidence the videotape of the robbery, recorded by the store security camera. The store clerk testified that it showed all of the robbery. At the conclusion of the review of the videotape, the clerk was asked if the man who robbed him was in court, to which he replied that he did not think so.

5 A detective who had known the respondent for some years was present at the time of his arrest. He testified that the respondent then had a sparse mustache covering the upper part of his lip, which was not present on the day of the trial. In cross-examination, the officer acknowledged that the respondent had denied committing the robbery and said that he’d been home with his mother and brother. The defence did not present any evidence.

II. The Courts Below

A. *Judgment at Trial*

6 It is necessary in this appeal to set out some of the discussions which took place between counsel for the defence during his submissions and the trial judge as well as portions of the reasons. Counsel

de 12 hommes. Il soupçonnait trois des hommes apparaissant sur les photos, dont l’un était l’intimé (l’accusé). Au procès, il a témoigné qu’il croyait que l’homme sur la photo numéro 8, qui n’était pas l’intimé, pouvait être le voleur, mais il n’en était certain que dans une proportion de 25 à 30 pour 100. Il a affirmé que, lorsque les photos lui ont été montrées pour la première fois, l’affirmation la plus catégorique qu’il avait pu faire avait été qu’il soupçonnait [TRADUCTION] «surtout» l’homme apparaissant sur la photo numéro 8.

Les policiers ont témoigné que, lorsque les photos ont été montrées au commis du magasin, celui-ci s’est exclamé: [TRADUCTION] «c’est lui» en regardant la photo numéro 6 (qui était celle de l’intimé) ou [TRADUCTION] «Il ressemble exactement à celui-là» en parlant de la même photo, mais qu’il a ajouté: [TRADUCTION] «Il ressemble également un peu à celui-là» en indiquant la photo numéro 8.

Le ministère public a présenté en preuve la bande vidéo du vol qualifié, enregistrée par la caméra du système de sécurité du magasin. Le commis du magasin a témoigné que la bande montrait tout le vol. À la fin du visionnement de la bande vidéo, on a demandé au commis si le voleur se trouvait dans la salle d’audience, ce à quoi il a répondu qu’il pensait que non.

Un détective qui connaissait l’intimé depuis quelques années était présent au moment de l’arrestation de ce dernier. Il a témoigné que l’intimé portait alors une moustache peu fournie, qui couvrait la partie supérieure de la lèvre, moustache qu’il n’avait plus le jour du procès. En contre-interrogatoire, l’agent a reconnu que l’intimé avait nié avoir commis le vol et avait dit qu’il se trouvait à la maison en compagnie de sa mère et de son frère. La défense n’a présenté aucune preuve.

II. Les juridictions inférieures

A. *Le jugement rendu au procès*

Dans le présent pourvoi, il est nécessaire de rapporter certains des échanges entre le juge du procès et l’avocat de la défense durant ses plaidoiries, ainsi que des passages des motifs de jugement du

for the respondent cautioned the trial judge of the frailties of eyewitness identification. In response and as part of her reasons, the trial judge stated:

I have directed my mind, but what about that video tape? I mean the video tape does away with a lot of the frailty of identification by a witness who said to me he was frightened, he was nervous, he couldn't recall some of it. And look at the tape. The tape doesn't lie.

... a movie showing the robbery being committed is surely one of the best forms of evidence you've got. And not only was the movie — the man's face was practically in front of the screen.

I looked at that video, and I looked at it very carefully, and I can honestly tell you there is no doubt in my mind that the man who committed that robbery on that video was your client.

As I said earlier, I've directed myself to all the frailties of the I.D. cases. And over my years as counsel, I know I was involved in a number where it was a serious issue, and I'm well aware of all of it, and the reason behind the case law.

And a lot of the reasons for those frailties are the very things that exist in this case. An act of violence, which happens quickly and unexpectedly to a victim who is terrified.

At best he could say that Photograph 6 looked like, and he also pointed to 8 and to 11. He said quite bluntly: I was afraid. I can't remember all. He also doesn't have English as a first language.

Now, I've seen video tapes in the past that have been grainy, where the lighting hasn't been good, where there's no clear view over a period of time of the robbery and of the perpetrator.

premier. L'avocat de l'intimé a mis le juge du procès en garde contre les faiblesses de l'identification par des témoins oculaires. En réponse à cette remarque, le juge du procès a dit ceci dans ses motifs:

[TRADUCTION] Je me suis posé la question suivante, mais qu'en est-il de cette bande vidéo? Ce que je veux dire, c'est que la bande vidéo élimine en grande partie la faiblesse de l'identification faite par un témoin qui m'a affirmé qu'il était effrayé, qu'il était nerveux, qu'il ne pouvait pas se souvenir de certains détails. Et regardez la bande. Elle ne ment pas.

... un film qui montre un vol en train de se dérouler est sûrement l'une des meilleures formes de preuve qu'on puisse trouver. Et non seulement il y avait le film — mais le visage de l'homme se trouvait pratiquement devant l'écran.

J'ai regardé la bande vidéo, je l'ai regardée très attentivement, et je puis vous dire honnêtement qu'il n'y a aucun doute dans mon esprit que l'homme qui a commis le vol sur cette bande vidéo était votre client.

Comme je l'ai dit précédemment, je me suis remémoré toutes les faiblesses des cas d'identification de prévenus. Durant les années où j'ai pratiqué le droit en tant qu'avocate, je le sais car j'ai participé à un certain nombre de cas où c'était une question litigieuse importante, je suis bien consciente de tout cela, ainsi que de la raison qui sous-tend la jurisprudence.

Et bon nombre des raisons de ces faiblesses sont les faits mêmes qui existent en l'espèce. Un acte de violence, qui arrive rapidement et à l'improviste à une victime terrorisée.

Au mieux, il pouvait dire que la photo n° 6 était ressemblante, et il a aussi indiqué les photos nos 8 et 11. Il a dit très franchement: J'avais peur. Je ne peux me souvenir de tout. De plus, l'anglais n'est pas sa langue maternelle.

Par le passé, j'ai vu des bandes vidéo grenues, dans lesquelles l'éclairage n'était pas bon, où l'on ne voyait pas clairement, pendant une certaine période, ni le vol ni son auteur.

This particular video tape is very clear. The lighting is very good. The man is in the camera for long enough to make a careful observation. And the issue of beyond a reasonable doubt is when I'm obliged to make a decision, and I cannot ignore what my eyes tell me, and my eyes tell me, and there's no dispute this isn't a video tape of the robbery, that the person who committed that robbery is Mr. Nikolovski, and I can't ignore that. . . .

It would be mere speculation for me to say, there's one chance in a million he's got an absolute twin running around, who happened to rob that store, that's getting into the realm of speculation at that point.

The trial judge concluded, without calling upon the Crown:

. . . I think we've beaten this to death. . . . I'm satisfied that the robbery was committed by your client. I'm satisfied on looking at that tape that that's him and he's convicted.

B. *The Court of Appeal*

7 The Court of Appeal allowed the appeal, quashed the conviction and entered the acquittal of the respondent: (1994), 19 O.R. (3d) 676, 73 O.A.C. 258, 92 C.C.C. (3d) 37, 34 C.R. (4th) 98.

8 Arbour J.A., on behalf of a unanimous court, agreed with the trial judge that the videotape was of very good quality and that the image was sharp and clear. She observed as well that there was no doubt that the videotape would permit a comparison to be made between the robber and the accused appearing before the trial judge.

9 However, she was doubtful whether a prosecution could be successful where identification evidence was made solely on the basis of a photograph or videotape without confirmatory evidence from a witness linking the accused to the crime. She observed that no one identified the respondent as the man in the videotape, except the trial judge. She expressed the view that the Crown ought to have called the detective who had known the respondent for some years to testify as to whether

La bande vidéo en l'espèce est très claire. L'éclairage est très bon. L'homme se trouve dans le champ de la caméra assez longtemps pour qu'on puisse l'observer attentivement. Et la question de la conviction hors de tout doute raisonnable se pose lorsque je suis obligée de rendre une décision, et je ne peux pas faire abstraction de ce que mes yeux me disent, et mes yeux me disent — d'ailleurs, personne ne prétend qu'il ne s'agit pas d'une bande vidéo du vol — que la personne qui a commis le vol est M. Nikolovski, et je ne peux pas faire abstraction de ce fait. . . .

Ce ne serait que pure conjecture de ma part de dire qu'il y a une chance sur un million qu'il ait un jumeau identique qui rôde dans les environs et qui aurait justement volé le magasin en question, nous entrons dans le domaine de la conjecture à ce moment-là.

Le juge du procès a conclu, sans inviter le ministère public à prendre la parole:

[TRADUCTION] . . . je pense que nous avons épuisé la question [. . .] Je suis convaincue que le vol a été commis par votre client. Je suis convaincue, en regardant cette bande, que c'est lui, et il est déclaré coupable.

B. *La Cour d'appel*

La Cour d'appel a accueilli l'appel, annulé la déclaration de culpabilité et prononcé l'acquittement de l'intimé: (1994), 19 O.R. (3d) 676, 73 O.A.C. 258, 92 C.C.C. (3d) 37, 34 C.R. (4th) 98.

Madame le juge Arbour a dit, au nom de la cour à l'unanimité, qu'elle était d'accord avec le juge du procès que la bande vidéo était de très bonne qualité et que l'image était nette et claire. Elle a noté également qu'il ne faisait pas de doute que la bande vidéo permettait de comparer le voleur et l'accusé qui se trouvait devant le juge du procès.

Toutefois, elle a dit douter que des poursuites pourraient être intentées avec succès lorsque la preuve d'identification repose uniquement sur une photo ou une bande vidéo, sans une déposition corroborante d'un témoin rattachant l'accusé au crime. Elle a fait remarquer que personne, sauf le juge du procès, n'a identifié l'intimé comme étant l'homme apparaissant sur la bande vidéo. Elle a exprimé l'avis que le ministère public aurait dû faire témoigner le détective qui connaissait

the person on the videotape and the respondent were one and the same.

Thus, the court determined that, although the trial judge was not in error in reaching her conclusion on the basis of the videotape evidence, it still remained to be decided whether the conviction was unreasonable. On this issue, Arbour J.A. stated (at pp. 690-91 O.R.):

In a case such as this one where the identification is made exclusively by the trier of fact and has no other support in the evidence, and operating within the constraints of appellate review that such a record creates, I can only conclude that the conviction is unreasonable. . . .

The videotape was properly entered as an exhibit at trial after the witness identified it as depicting accurately the scene of the robbery, and the trial judge would have been entitled to examine the videotape to assess the credibility of the identification evidence based on the videotape, had there been any. However, in my view the trial judge should not have relied solely on her own comparison between the appearance of the person on the videotape and the appearance of the accused in court to reach a conclusion that had no other foundation in the evidence. In all the circumstances, I consider that this amounts to an unsafe verdict. [Emphasis added.]

Therefore, it appears to be the opinion of the Court of Appeal that corroboration by a witness that the person shown in the videotape is the accused is essential and its absence is fatal to the case.

III. Issues to Be Resolved

1. Can a trier of fact identify the accused before the court as the perpetrator of the crime on the basis of a viewing of the videotape alone without any corroborating testimony that the accused is the person depicted in the tape?
2. On the facts presented in this case, did the trial judge err in identifying and convicting the

l'intimé depuis quelques années pour qu'il dise si l'individu sur la bande vidéo et l'intimé étaient une seule et même personne.

La cour a donc décidé que, même si le juge du procès n'avait pas commis d'erreur en fondant sa conclusion sur la preuve par bande vidéo, il restait néanmoins à déterminer si la déclaration de culpabilité était déraisonnable. À ce sujet, le juge Arbour a dit ceci (aux pp. 690 et 691 O.R.):

[TRADUCTION] Dans une affaire comme celle qui nous intéresse, où l'identification est faite exclusivement par le juge des faits et n'est pas étayée de quelque autre façon par la preuve, et compte tenu des contraintes qu'impose un tel dossier à la juridiction d'appel, je ne peux que conclure que la déclaration de culpabilité est déraisonnable . . .

La bande vidéo a, à bon droit, été présentée comme pièce à conviction au procès après que le témoin a affirmé qu'elle décrivait adéquatement la scène du vol, et le juge du procès aurait eu le droit d'examiner la bande vidéo afin d'apprécier la crédibilité d'une preuve d'identification s'appuyant sur la bande vidéo, s'il y avait eu une telle preuve. Cependant, à mon avis, le juge du procès n'aurait pas dû se baser uniquement sur la comparaison qu'elle avait elle-même établie entre l'apparence de la personne sur la bande vidéo et celle de l'accusé se trouvant dans la salle d'audience pour arriver à une conclusion qui n'était pas étayée de quelque autre façon par la preuve. Compte tenu de toutes les circonstances, je considère que cela équivaut à un verdict imprudent. [Je souligne.]

Il semble donc que la Cour d'appel soit d'avis qu'il est essentiel qu'un témoin corrobore que la personne apparaissant sur la bande vidéo est l'accusé, et que l'absence d'une telle corroboration est fatale.

III. Les questions à trancher

1. Le juge des faits peut-il identifier l'accusé devant la cour comme étant l'auteur du crime, en se fondant uniquement sur le visionnement de la bande vidéo, sans témoignage corroborant que l'accusé est bien la personne figurant sur la bande?
2. À la lumière des faits présentés en l'espèce, est-ce que le juge du procès a commis une erreur en

10

11

12

accused solely on the basis of the videotape evidence?

IV. The Purpose of Evidence Adduced at Criminal Trials

13 The ultimate aim of any trial, criminal or civil, must be to seek and to ascertain the truth. In a criminal trial the search for truth is undertaken to determine whether the accused before the court is, beyond a reasonable doubt, guilty of the crime with which he is charged. The evidence adduced must be relevant and admissible. That is to say, it must be logically probative and legally receivable. The evidence may be that of eyewitnesses, or it may be circumstantial, including the production of physical evidence which is often termed "real evidence". In every criminal case, if there is to be conviction, the evidence must be sufficiently convincing that the trier of fact is satisfied beyond a reasonable doubt of the guilt of the accused.

14 With the progress of scientific studies and advances in technology, evidence put forward particularly as to identification has changed over the years. The admission of new types of evidence is often resisted at first and yet, later accepted as commonplace and essential to the task of truth finding. Fingerprint evidence may be the first example of scientific evidence leading to identification. Similarly, blood typing with its ever increasing refinements can be extremely helpful in identification. DNA testing is yet another example. It must never be forgotten that evidence of this type can serve to establish innocence just as surely and effectively as it may establish guilt. The case of Guy-Paul Morin serves as a constant reminder of this.

V. The Evolution of the Use of Audio Tapes, Photographs and Videotapes as Evidence in Canada

identifiant l'accusé et en le déclarant coupable uniquement sur la foi de la preuve par bande vidéo?

IV. L'objectif de la preuve produite lors des procès criminels

L'objectif ultime d'un procès, criminel ou civil, doit être la recherche et la découverte de la vérité. Dans un procès criminel, on recherche la vérité afin de déterminer si l'accusé devant le tribunal est, hors de tout doute raisonnable, coupable du crime dont il est inculpé. La preuve produite doit être pertinente et admissible. C'est-à-dire qu'elle doit être probante sur le plan de la logique et recevable sur le plan juridique. La preuve peut émaner de témoins oculaires ou être circonstancielle, on peut également produire des éléments de preuve tangible, souvent appelés «preuve matérielle». Dans toute affaire criminelle, pour qu'il y ait déclaration de culpabilité, la preuve doit être suffisamment concluante pour que le juge des faits soit convaincu hors de tout doute raisonnable de la culpabilité de l'accusé.

Avec les progrès réalisés dans les domaines scientifiques et technologiques, la preuve présentée aux tribunaux, particulièrement en matière d'identification, a changé au fil des ans. Même si, au départ, il y a souvent une résistance à l'admission de nouvelles sortes de preuve, ces nouvelles preuves finissent par être acceptées et deviennent par la suite répandues et essentielles à la découverte de la vérité. La preuve par empreintes digitales est peut-être le premier exemple de preuve scientifique contribuant à l'identification. De même, le typage sanguin, avec ses raffinements incessants, peut être extrêmement utile en matière d'identification. Le test d'empreintes génétiques en est un autre exemple. Il ne faut jamais oublier que ce genre de preuve peut servir à établir l'innocence d'une personne tout aussi sûrement et efficacement que sa culpabilité. Le cas de Guy-Paul Morin nous le rappelle constamment.

V. L'évolution de l'utilisation des bandes audio, des photographies et des bandes vidéo comme moyens de preuve au Canada

It may be helpful to consider the evolution of the use of audio and video tape evidence in Canada. In *R. v. Pleich* (1980), 55 C.C.C. (2d) 13, at p. 32, the Court of Appeal for Ontario recognized that tape recordings are real evidence that had, as well, many of the characteristics of testimonial evidence. In *R. v. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1, the use of audio tapes was considered by the same court. It found that it was the tapes themselves that constituted the evidence which should be considered by the jury. It emphasized that the tapes could provide cogent and convincing evidence of culpability or equally powerful and convincing evidence of innocence. It stressed that the members of the jury must have equipment available to them so that they could themselves listen to the tapes and reach their decision as to the weight that should be given to them. It was expressed in this way (at pp. 47-48 and 49):

It is true that the tapes themselves constitute the evidence which should be and must be considered by the jury. It is the tapes which will demonstrate not simply the words spoken by an accused or co-conspirator, but also the emphasis given to particular words and phrases and the tone of voice employed by the participants during the intercepted conversations. Upon hearing the tape, the jocular exclamation will be readily distinguishable from the menacing threat of violence. The tapes may provide cogent and convincing evidence of culpability or equally powerful and convincing evidence of innocence.

As well the necessary equipment must be made available so that the jury may listen to the tapes themselves. [Emphasis added.]

I agree with the reasoning and conclusion on this issue set out in *Pleich* and *Rowbotham*. A tape, particularly if it is not challenged as to its accuracy or continuity, can provide the most cogent evidence not only of the actual words used but in the manner in which they were spoken. A tape will very often have a better and more accurate recollection of the words used and the manner in which they were spoken than a witness who was a party to the conversation or overheard the words. As a

15
Il peut être utile d'examiner l'évolution de l'utilisation de la preuve par bande audio et par bande vidéo au Canada. Dans *R. c. Pleich* (1980), 55 C.C.C. (2d) 13, à la p. 32, la Cour d'appel de l'Ontario a reconnu que les enregistrements sur bande magnétique sont des éléments de preuve matérielle, qui possèdent également de nombreuses caractéristiques de la preuve testimoniale. Dans *R. c. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1, la même cour a étudié la question de l'utilisation des bandes audio. Elle a conclu que c'étaient les bandes elles-mêmes qui constituaient la preuve que devait examiner le jury. Elle a fait ressortir le fait que les bandes pouvaient apporter une preuve forte et convaincante tout autant de l'innocence que de la culpabilité. Elle a souligné qu'il faut mettre à la disposition des jurés le matériel nécessaire pour qu'ils puissent écouter les bandes par eux-mêmes et décider du poids qui doit leur être accordé. La Cour d'appel s'est exprimée ainsi (aux pp. 47 et 48, et à la p. 49):

[TRADUCTION] Il est vrai que les bandes elles-mêmes constituent la preuve qui devrait et doit être examinée par le jury. Ce sont les bandes qui vont démontrer non seulement quelles paroles ont été prononcées par l'accusé ou un cocomploteur, mais également l'emphase mise sur des expressions ou des mots particuliers ainsi que le ton de voix employé par les participants durant les conversations interceptées. L'audition de la bande permet de distinguer facilement l'exclamation facétieuse de la menace de violence. Les bandes peuvent fournir une preuve forte et convaincante tout autant de l'innocence que de la culpabilité.

De plus, il faut mettre à la disposition du jury le matériel nécessaire pour qu'il puisse écouter les bandes par eux-mêmes. [Je souligne.]

16
Je suis d'accord avec le raisonnement et la conclusion exposés à l'égard de cette question dans les arrêts *Pleich* et *Rowbotham*. Une bande, notamment si son exactitude ou sa continuité ne sont pas contestées, peut apporter la preuve la plus forte qui soit et ce non seulement des mots mêmes qui ont été utilisés mais également de la manière dont ils ont été prononcés. Très souvent, une bande rapportera bien mieux et avec une plus grande fidélité les mots utilisés et la manière dont ils ont été pro-

result of *Rowbotham*, the trier of fact in Ontario was very properly authorized to use his or her own senses in determining the weight that should be accorded to the evidence of an audio tape. There is no reason why this same reasoning should not be applied to videotapes.

17

The admission of videotapes as evidence seems to be a natural progression from audio tapes. In *R. v. B. (K.G.)*, [1993] 1 S.C.R. 740, at pp. 768 and 774, this Court praised the evidence obtained from videotapes as a "milestone" contributing to the "triumph of a principled analysis over a set of ossified judicially created categories". In *R. v. Leaney*, [1989] 2 S.C.R. 393, the main identification evidence against the accused was a videotape of the crime in progress and the testimony of five police officers. Although this Court held that the evidence of four of the police officers ought to have been excluded, it upheld the conviction of Leaney on the basis of the trial judge's own observations of the videotape and his comparison of the tape to the accused in the box. At page 415, McLachlin J., for the majority, stated:

Given the trial judge's clear statement that he arrived at his conclusion as to identity independently of the evidence of the police officers, their evidence assumes the character of mere surplusage, which does not vitiate the judge's conclusion that Leaney was one of the persons shown on the video screen. To put it another way, the judge, properly instructing himself, concluded beyond a reasonable doubt that Leaney participated in the break-in.

18

Similarly in *R. v. L. (D.O.)*, [1993] 4 S.C.R. 419, L'Heureux-Dubé J., in concurring reasons, noted that the modern trend has been to admit all relevant and probative evidence and allow the trier of fact to determine the weight which should be given to that evidence, in order to arrive at a just result. She observed that this is most likely to be achieved when the decision makers have all the relevant probative information before them. She wrote at

noncés qu'un témoin qui a participé à la conversation ou qui les a entendus prononcer. Par suite de l'arrêt *Rowbotham*, le juge des faits en Ontario est autorisé à faire appel à ses propres sens pour déterminer le poids qu'il faut accorder à la preuve fournie par une bande audio. Il n'y a aucune raison de ne pas appliquer le même raisonnement aux bandes vidéo.

L'admission en preuve des bandes vidéo semble constituer une progression naturelle de l'admission des bandes audio. Dans *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740, aux pp. 768 et 774, notre Cour a fait l'éloge de la preuve obtenue à partir de bandes vidéo comme étant une technique qui «a fait époque» et qui contribue au «triomphe d'une analyse fondée sur des principes sur un ensemble de catégories sclérosées conçues par les tribunaux». Dans *R. c. Leaney*, [1989] 2 R.C.S. 393, la principale preuve d'identification contre l'accusé était une bande vidéo montrant le crime pendant qu'il se déroulait ainsi que les témoignages de cinq policiers. Même si notre Cour a conclu que les dépositions de quatre des policiers auraient dû être écartées, elle a confirmé la déclaration de culpabilité de Leaney en se fondant sur les observations de la bande vidéo par le juge du procès et sa comparaison entre la bande et l'accusé dans le box. À la page 415, le juge McLachlin, s'exprimant pour la majorité, a dit ceci:

En raison de l'affirmation catégorique du juge du procès qu'il est arrivé à sa conclusion sur l'identité indépendamment des dépositions des agents de police, leurs dépositions ont un caractère purement superfétatoire qui n'infirme pas la conclusion du juge que Leaney est l'une des personnes apparaissant à l'écran. Autrement dit, le juge par un raisonnement juste a conclu, hors de tout doute raisonnable, que Leaney avait participé à l'introduction par effraction.

De même, dans *R. c. L. (D.O.)*, [1993] 4 R.C.S. 419, le juge L'Heureux-Dubé a fait remarquer, dans des motifs concordants, que la tendance actuelle est d'admettre toute preuve pertinente et probante et de laisser au juge des faits le soin de l'apprécier afin d'arriver à un résultat qui soit juste. Elle a signalé que ce résultat a le plus de chances d'être atteint lorsque les décideurs disposent de tous les renseignements probants et perti-

p. 455, that “[i]t would seem contrary to the judgments of our Court (*Seaboyer* and *B. (K.G.)* . . .) to disallow evidence available through technological advances, such as videotaping, that may benefit the truth seeking process”.

VI. Some Comparisons Between Videotape Evidence and that of Eyewitnesses

Thus the importance and usefulness of videotapes have been recognized. This is as it should be. The courts have long recognized the frailties of identification evidence given by independent, honest and well-meaning eyewitnesses. This recognized frailty served to emphasize the essential need to cross-examine eyewitnesses. So many factors come into play with the human identification witness. As a minimum it must be determined whether the witness was physically in a position to see the accused and, if so, whether that witness had sound vision, good hearing, intelligence and the ability to communicate what was seen and heard. Did the witness have the ability to understand and recount what had been perceived? Did the witness have a sound memory? What was the effect of fear or excitement on the ability of the witness to perceive clearly and to later recount the events accurately? Did the witness have a bias or at least a biased perception of the event or the parties involved? This foreshortened list of the frailties of eyewitness identification may serve as a basis for considering the comparative strengths of videotape evidence.

It cannot be forgotten that a robbery can be a terrifyingly traumatic event for the victim and witnesses. Not every witness can have the fictional James Bond's cool and unflinching ability to act and observe in the face of flying bullets and flashing knives. Even Bond might have difficulty accurately describing his would be assassin. He

nents. Elle a écrit, à la p. 455, qu'«[i] semblerait contraire aux arrêts de notre Cour (*Seaboyer* et *B. (K.G.)* . . .) de refuser une preuve disponible grâce au progrès technologique, tel l'enregistrement magnétoscopique, et qui est susceptible de contribuer à la recherche de la vérité».

VI. Quelques comparaisons entre la preuve par bande vidéo et la preuve par témoins oculaires

L'importance et l'utilité des bandes vidéo ont donc été reconnues. Les choses sont comme elles doivent être. Les tribunaux ont depuis longtemps reconnu les faiblesses de la preuve d'identification fournie par des témoins oculaires indépendants, honnêtes et bien intentionnés. La reconnaissance de cette faiblesse a permis de faire ressortir le besoin essentiel de contre-interroger les témoins oculaires. Il y a tellement de facteurs qui entrent en jeu lorsque l'identification repose sur un humain. En effet, il faut au moins déterminer si le témoin était physiquement dans une position lui permettant de voir l'accusé et, dans l'affirmative, si ce témoin avait une bonne vue, une bonne ouïe, ainsi que l'intelligence et la capacité requises pour communiquer ce qu'il a vu et entendu. Le témoin avait-il la capacité de comprendre et de relater ce qu'il avait perçu? Le témoin avait-il une bonne mémoire? Quel effet ont eu la crainte ou l'énervement sur la capacité du témoin de percevoir clairement les événements et de les relater plus tard fidèlement? Le témoin avait-il un préjugé en ce qui concerne les événements ou les parties en cause, ou du moins une perception partielle de ceux-ci? On peut se fonder sur cette courte énumération des faiblesses de l'identification par témoin oculaire pour examiner les forces relatives de la preuve par bande vidéo.

Il ne faut pas oublier qu'un vol qualifié peut constituer un événement terriblement traumatisant pour la victime et les témoins. Ce ne sont pas tous les témoins qui possèdent le sang froid légendaire de James Bond et son indéfectible capacité d'observer la situation et d'agir en présence des balles qui sifflent et des lames de couteau qui brillent. Même Bond pourrait avoir de la difficulté à décrire avec précision ceux qui cherchent à l'assassiner. Il pourrait certes désirer ardemment que son agres-

certainly might earnestly desire his attacker's conviction and be biased in that direction.

21

The video camera on the other hand is never subject to stress. Through tumultuous events it continues to record accurately and dispassionately all that comes before it. Although silent, it remains a constant, unbiased witness with instant and total recall of all that it observed. The trier of fact may review the evidence of this silent witness as often as desired. The tape may be stopped and studied at a critical juncture.

22

So long as the videotape is of good quality and gives a clear picture of events and the perpetrator, it may provide the best evidence of the identity of the perpetrator. It is relevant and admissible evidence that can by itself be cogent and convincing evidence on the issue of identity. Indeed, it may be the only evidence available. For example, in the course of a robbery, every eyewitness may be killed yet the video camera will steadfastly continue to impassively record the robbery and the actions of the robbers. Should a trier of fact be denied the use of the videotape because there is no intermediary in the form of a human witness to make some identification of the accused? Such a conclusion would be contrary to common sense and a totally unacceptable result. It would deny the trier of fact the use of clear, accurate and convincing evidence readily available by modern technology. The powerful and probative record provided by the videotape should not be excluded when it can provide such valuable assistance in the search for truth. In the course of their deliberations, triers of fact will make their assessment of the weight that should be accorded the evidence of the videotape just as they assess the weight of the evidence given by *viva voce* testimony.

23

It is precisely because videotape evidence can present such very clear and convincing evidence of identification that triers of fact can use it as the sole basis for the identification of the accused

seur soit déclaré coupable et avoir un parti pris en ce sens.

À l'opposé, la caméra vidéo n'est jamais soumise à la pression. Pendant des événements tumultueux, elle continue d'enregistrer fidèlement et imperturbablement tout ce qui entre dans son champ. Bien que silencieuse, elle reste un témoin constant et impartial, capable de se rappeler instantanément et totalement de tout ce qu'il a observé. Le juge des faits peut revoir la preuve fournie par ce témoin silencieux aussi souvent qu'il le désire. La bande peut être stoppée pour étudier un moment critique dans l'action.

En autant que la bande vidéo est de bonne qualité et qu'elle donne une image claire des événements et de l'auteur du crime, elle peut fournir la meilleure preuve de l'identité de ce dernier. Il s'agit d'une preuve pertinente et admissible, qui peut constituer en soi une preuve forte et convaincante en ce qui a trait à l'identité. De fait, il est possible que ce soit la seule preuve disponible. Par exemple, il est possible qu'au cours d'un vol qualifié tous les témoins oculaires soient tués, mais malgré tout la caméra vidéo continuera résolument à enregistrer de manière impassible le vol et les gestes des voleurs. Devrait-il être interdit au juge des faits de recourir à la bande vidéo parce qu'il n'y a pas d'intermédiaire, en l'occurrence un témoin humain, qui vienne identifier l'accusé? Une telle conclusion irait à l'encontre du bon sens et constituerait un résultat tout à fait inacceptable. Cela empêcherait le juge des faits d'utiliser une preuve claire, fidèle, convaincante et facilement disponible grâce à la technologie moderne. Le compte rendu éloquent et probant fourni par la bande vidéo ne devrait pas être écarté lorsqu'il peut fournir une aide aussi valable dans la recherche de la vérité. Au cours de ses délibérations, le juge des faits évaluera le poids qui doit être accordé à la preuve apportée par la bande vidéo, tout comme il évalue le poids de la preuve fournie par des témoignages de vive voix.

C'est précisément parce que la preuve par bande vidéo peut présenter une preuve d'identification aussi claire et convaincante que le juge des faits peut se fonder uniquement sur celle-ci pour identi-